

Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași
FACULTATEA DE DREPT

**Clauzele abuzive în contractele de credit, între extazul lui Zenit și
agonia lui Nadir**

Coordonator: Lect. dr. Codrin Macovei

Autor: Ionela Brem

Partea I. Clauzele abuzive în contractele de credit bancar încheiate în România. Aspecte generale

În ultima perioadă, numărul acțiunilor în instanță care au ca obiect constatarea caracterului abuziv al unei clauze contractuale a crescut vertiginos. Explicația creșterii numărului litigiilor este dată de intensificarea discuțiilor din spațiul public în legătură cu această problematică, fapt care a condus la conștientizarea de către consumatori a existenței posibilității de a se adresa instanței.

Multitudinea unor asemenea clauze în contractele încheiate cu băncile, dar și cu societățile de asigurare, cu societățile de telefonie mobilă, cu furnizorii de energie electrică, gaz, salubritate, termoficare etc. relevă importanța temei în contextul economic și social din prezent.

I. Teoria clauzelor abuzive. Limitare a principiului forței obligatorii a contractelor

Principiul forței obligatorii a contractului este consacrat în cuprinsul art. 1.270 alin. (1) NCC (printr-o formulare aproape identică celei cuprinse în art. 969 C. civ. 1864) care prevede: *contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante*. Cu alte cuvinte, contractul este legea părților, acestea fiind ținute să îl respecte întocmai, potrivit adagiului latin *pacta sunt servanda*.

Chestiunea clauzelor abuzive și-a făcut loc în dreptul pozitiv, cu precădere, în categoria contractelor de consum. În acest domeniu – al raporturilor contractuale dintre un profesionist și un consumator, se aplică norme speciale de determinare a caracterului abuziv al unor clauze contractuale. Legiuitorul român, prin *Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive*¹, a transpus *Directiva 93/13/CEE privind clauzele abuzive*. Din complexa mulțime de norme specifice dreptului consumului, tematica clauzelor abuzive reprezintă un domeniu preferențial și de imediată actualitate, constituind, deja în mod tradițional, un segment legislativ prioritar.

Premisa adoptării unei legislații specifice protecției consumatorilor a rezultat din situația de triplă inferioritate în care se găsește consumatorul față de profesionist: *tehnică*, deoarece profesioniștii cunosc mai bine decât consumatorii produsele sau serviciile pe care le

¹ Republicată în M. Of., Partea I, nr. 365 din 30 mai 2012, modificată prin Legea nr. 161/2010.

comercializează; *economică*, deoarece profesioniștii dispun de o forță economică superioară consumatorilor; *juridică*, deoarece consumatorii sunt privați de orice posibilitate de negociere, fiind constrânși să adere la propunerile din partea profesioniștilor.

II. Când consideră legea că o clauză este abuzivă?

Potrivit prevederilor legale (*Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori*), este considerată abuzivă acea clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul și care, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

Faptul că anumite aspecte ale clauzelor contractuale sau numai una dintre clauze a fost negociată nu exclude aplicarea prevederilor legale pentru restul contractului, în cazul în care o evaluare globală a contractului evidențiază că acesta a fost prestabilit unilateral de profesionist.

Reținem că dacă un profesionist pretinde că o clauză standard preformată a fost negociată direct cu consumatorul, și, pe cale de consecință, nu este o clauză abuzivă, este de datoria lui să prezinte probe în acest sens.

III. Criteriile determinării caracterului abuziv al unei clauze

Pornind de la definiția dată de Legea nr. 193/2000, în doctrină², se consideră că elementele principale ale definirii și totodată ale identificării unei clauze abuzive sunt:

- lipsa de negociere;
- dezechilibrul contractual în defavoarea consumatorului;
- încălcarea exigenței de bună-credință;
- utilizarea listei clauzelor abuzive (anexele 1 și 2 din lege);
- criteriul celorlalte circumstanțe relevante.

² A se vedea L. Pop, I.-F. Popa, S. I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 163-169.

III.1. Lipsa de negociere

Clauzele abuzive sunt, de regulă, asociate noțiunii de contract de adeziune. Nu insistăm asupra noțiunii, dar reținem că acesta se caracterizează prin câteva trăsături specifice:

- nu permite negocierea prevederilor sale, chiar dacă permite înțelegerea acestora de către aderent;
- de regulă, conferă o poziție dominantă comerciantului care l-a propus în raporturile sale cu consumatorul sau dacă nu, măcar una mai comodă. În esență, consumatorul nu are posibilitatea influențării conținutului unui asemenea contract, ci doar pe aceea de a adera sau nu la oferta preexistentă a comerciantului.

III.2. Dezechilibrul contractual în defavoarea consumatorului

Așa cum am arătat, al doilea indiciu al caracterului abuziv al unei clauze îl constituie *dezechilibrul semnificativ între drepturile și obligațiile părților (...), în detrimentul consumatorului* (art. 4.1 din *Legea nr. 193/2000*). Din acest punct de vedere, s-a ridicat următoarea întrebare: care este criteriul după care putem determina un asemenea dezechilibru? Propunerile prezente sunt destul de variate și adesea contestabile. Printre acestea se numără criteriul raportului matematic, criteriul dezechilibrului economic, dar și criteriul juridic. Având în vedere faptul că legiuitorul vorbește despre un dezechilibru între drepturile și obligațiile părților, și nu despre un dezechilibru economic (art. 4 alin. (1) din *Legea nr. 193/2000*), considerăm că adevăratul criteriu legal de determinare a clauzei abuzive îl constituie criteriul juridic. Așadar, inegalitatea pozițiilor juridice ale celor două părți, în sensul afirmării abuzive a intereselor comerciantului, în defavoarea celor ale consumatorului, este determinantă pentru acest element al definiției clauzelor abuzive.

Într-o soluție mai veche, Curtea Supremă Germană a reținut că un indiciu al caracterului abuziv al unei clauze standardizate constă în abilitatea acesteia de a îndepărta conținutul contractului de dreptul comun al contractului în favoarea celui care a impus clauza. În motivare a fost precizat faptul că acest drept comun trebuie considerat ca fiind

varianta cea mai corectă de distribuție a riscului contractual și, în consecință, de repartitie a drepturilor și obligațiilor părților, adică varianta cea mai echitabilă din contract³.

II. 3. Încălcarea exigenței de bună-credință

Cu privire la această condiție, Î.C.C.J s-a pronunțat în sensul că, dacă există un dezechilibru semnificativ, lipsa bunei-credințe este prezumată. Astfel, instanța a arătat că un dezechilibru semnificativ trebuie interpretat ca fiind contrar bunei-credințe, tocmai pentru a evita folosirea acestui criteriu ca pe o cale de scăpare pentru profesioniști, reducându-se astfel nivelul de protecție a consumatorilor⁴.

III.4. Lista neagră a clauzelor abuzive

Pe lângă cele trei criterii cuprinse în definiția clauzelor abuzive, putem identifica un al patrulea criteriu – o listă de stipulații contractuale cuprinse în art. 4 alin. (4) din legea nr. 193/2000. Întrebarea care se pune cu privire la acest criteriu este dacă, odată inclusă în lista clauzelor abuzive, o clauză trebuie automat declarată ca fiind abuzivă? Astfel cum s-a subliniat în doctrină și, parțial, în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, avem de a face *doar cu o listă gri a clauzelor abuzive, și nu cu una neagră*. Încadrarea unei stipulații contractuale nu are ca efect automat declararea abuzivă a clauzei. De altfel, aceasta rezultă și din interpretarea literală a art. 4 care prevede că *pot fi declarate abuzive, și nu vor fi declarate abuzive*⁵.

Fără a insista foarte mult pe exemplele oferite de lege, precizez că, în practica instanțelor, s-au reținut ca fiind abuzive:

1. Clauzele care stipulează comision de risc;

³ *Ibidem*.

⁴ A se vedea Î.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 760/2014.

⁵ A se vedea L. Pop, I.-F. Popa, S. I. Vidu, *op. cit.*, p. 168.

2. Clauzele care permit profesionistului să stabilească sau să modifice în mod unilateral valoarea dobânzii, în raport de o marjă fixă stabilită exclusiv de către bancă;

3. Clauzele care prevăd că restituirea sumei împrumutate și plata celorlalte sume datorate de consumatori se fac în moneda creditului.

III.5. Toate celelalte circumstanțe relevante

Conform art. 4.1 din directivă (art. 4 alin. (5) din Legea nr. 193/2000), la determinarea caracterului abuziv al unei clauze trebuie să se țină seama și de:

- natura bunurilor sau a serviciilor ce fac obiectul contractului la momentul încheierii acestuia;
- toate circumstanțele care au determinat încheierea contractului (în acest caz, se va ține seama de contextul economic de la momentul încheierii contractului);
- alte clauze ale contractului sau de alt contract de care convenția în discuție depinde.

IV. Câteva observații legate de efectul clauzelor abuzive

Art. 6.1 din directivă se rezumă să prevadă că statele membre vor adopta măsuri legislative necesare pentru ca o clauză abuzivă să nu îl lege pe consumator, iar restul contractului, dacă acesta poate subsista după eliminarea clauzei abuzive, să rămână obligatoriu pentru părți.

Nici textul transunerii noastre – cuprins în art. 6, 7 din Legea nr. 193/ 2000 – nu este cu mult mai lămuritor în privința desemnării concrete a sancțiunii aplicabile. Esențial este că, din formulare se înțelege limpede că asemenea clauze *nu produc niciun efect asupra consumatorului*. În doctrina românească s-a susținut atât teza nulității absolute a clauzelor abuzive, cât și aceea a considerării clauzei ca nescrise⁶. Astăzi, ca urmare a unei jurisprudențe

⁶ *Ibidem*.

destul de consistente în materie a Curții de Justiție, poziția nulității absolute se potrivește cel mai bine cu tradiția sistemului nostru de drept, dar și cu spiritul directivei.

Mai trebuie precizat că, dacă în urma înlăturării din contract a clauzei abuzive, contractul nu își mai poate produce efectele, atunci nulitatea se extinde de fapt la întregul contract (așa cum se deduce din art. 7 din lege, regula este nulitatea parțială).

Partea a II-a. Clauze considerate ca fiind abuzive

I. Clauze care stipulează un comision de risc

Clauzele care stipulează comisionul de risc, frecvent întâlnite în practică, prevăd că *pentru punerea la dispoziție a creditului, împrumutatul datorează băncii un comision de risc, aplicat la soldul creditului, care se plătește lunar, pe toată perioada creditului.*

Printre argumentele aduse de *reclamanții consumatori* prin care se solicită constatarea caracterului abuziv al clauzelor ce stipulează comisionul de risc se regăsesc:

- riscurile sunt deja acoperite prin constituirea unor garanții;
- clauza nu a fost negociată;
- motivele perceperii acestui comision nu sunt arătate în contract;
- comisionul de risc reprezintă, de fapt, o dobândă ascunsă;
- dacă scopul comisionului ar fi fost acela de protejare față de anumite riscuri, ar fi trebuit să se prevadă în contract restituirea sumelor plătite cu acest titlu în situația în care riscurile nu se produceau.

Printre argumentele aduse de *pârâții profesioniști* în apărare se numără:

- clauzele respective au fost negociate, aspect ce reiese din faptul că în alte contracte valoarea comisionului de risc este diferită;
- legea stipulează doar obligativitatea unei formulări clare, neechivoce, într-un limbaj inteligibil, nu și necesitatea explicării motivelor care stau la baza

perceperii taxelor, comisioanelor ori a dobânzilor. În plus, scopul comisionului de risc rezultă chiar din denumirea sa de *comision de risc*, respectiv de acoperire a riscului de nerambursare a creditului, astfel încât în convenția de credit nu era necesară explicarea detaliată a sa, pentru împrumutați fiind esențial să cunoască cuantumul acestuia. De altfel, norma BNR nr. 17/2003 definește riscul de credit ca fiind *riscul înregistrării de pierderi sau al nerealizării profiturilor estimate, ca urmare a neîndeplinirii de către clienți a obligațiilor contractuale*;

- la data încheierii contractelor de credit, legislația nu interzicea perceperea unui comision de risc;
- perceperea comisionului are funcția de a acoperi diverse riscuri, iar noțiunea de *risc* este atât de complexă și cu incidențe atât de diverse, încât lipsa unei acoperiri a acestuia ar echivala cu desfășurarea de către bancă a unei activități aflate sub auspiciile hazardului, și nicidecum o activitate menită a produce profit, fiind, astfel, în dezacord și cu normele B.N.R. ce reglementează desfășurarea activității bancare;
- consumatorii nu au susținut nulitatea clauzelor înainte de criza economică, încercând prin formularea cererii de chemare în judecată să-și reducă prestația.
- perceperea comisionului de risc este justificată având în vedere costurile pe care administrarea riscurilor o presupune, respectiv costuri ce privesc înființarea și organizarea de departamente ce se vor ocupa de gestionarea acestor riscuri, costuri cu salariații din cadrul acestor departamente, costuri legate de sistemul tehnologic, precum și de dezvoltarea acestuia⁷.

Hotărârile instanțelor de judecată

Jurisprudența recentă este favorabilă consumatorilor în ceea ce privește comisionul de

⁷ A se vedea L. Mihali-Viorescu, *Clauzele abuzive în contractele de credit*, Ed. Hamangiu, București, 2015, pp. 192-193.

risc. Instanțele constată caracterul abuziv al clauzei referitoare la perceperea comisionului de risc și dispun înlăturarea acesteia din convenția de credit. De asemenea, instanțele obligă băncile la emiterea unui nou plan de rambursare a creditului fără perceperea comisionului de risc și la restituirea către reclamanți a sumelor care reprezintă comisionul de risc aferent perioadei în care a fost plătit.

Astfel, s-a arătat că, pentru a nu fi abuzive, aceste clauze ar trebui să prevadă un motiv întemeiat care să determine aplicarea lor. Formulările cuprinse în clauzele analizate, precum *situații neprăvăzute, în opinia băncii, să devină improbabil, garantat corespunzător*, nu oferă unui observator independent posibilitatea reală de a aprecia asupra temeiniciei unui astfel de motiv. Practic, instanța nu are la îndemână un criteriu pentru a verifica legalitatea unei astfel de măsuri. Așadar, aceste clauze sunt abuzive, întrucât exclud, prin modul în care sunt formulate, posibilitatea verificării condițiilor pe care le cuprind⁸.

Instanțele au mai arătat că în convenție nu sunt prevăzute condițiile în care sumele plătite cu titlu de comision de risc pot fi reținute, și nici ce se întâmplă cu aceste sume în cazul în care riscul nu se produce până la ajungerea contractului la termen, ceea ce înseamnă că nu s-a prevăzut în contract o obligație corelativă a băncii. Or, câtă vreme riscul contractului este acoperit prin constituirea unei garanții reale, ce poate fi suplimentată în condițiile reglementate prin contract, este evident că, prin introducerea comisionului de risc, fără reglementarea unei obligații corelative, se creează un dezechilibru între contraprestațiile părților, contrar bunei-credințe, situație ce contravine caracterului sinalagmatic al convenției de credit⁹.

Prin instituirea comisionului de risc, s-a produs un dezechilibru economic semnificativ, acesta rezultând din valoarea totală a sumei ce ar urma să fie plătită cu acest titlu, în raport cu valoarea creditului. Dezechilibrul este determinat de lipsa clauzelor care să prevadă activitățile prestate de bancă în schimbul comisionului de risc, în condițiile în care rațiunea percepției acestui comision nu a fost lămurită prin contract.

Cu privire la susținerea profesionistului că această clauză, în sine, este clară, instanțele arată că trebuie clarificată necesitatea ei, prin arătarea contraprestației băncii. Deși băncile au încercat să justifice în ce ar consta contraprestația sa legată de perceperea acestui comision, nu a reușit să clarifice de ce costurile legate de acordarea, administrarea și monitorizarea creditului,

⁸ A se vedea Î.C.C.J., s. a III-a civ., dec. nr. 3661/2014.

⁹ A se vedea Trib. Cluj, s. civ., dec. nr. 966/2013; Î.C.C.J., s. a III-a civ., dec. nr. 2896/2014.

precum și beneficiul pe care și l-a propus nu pot fi acoperite doar prin perceperea dobânzii. Faptul că orice bancă desfășoară operațiuni de monitorizare a situației creditului face parte din firescul activității bancare, iar costurile ar putea fi acoperite prin perceperea dobânzii, banca nejustificând, în mod credibil, de ce mai este nevoie și de comisionul de risc¹⁰.

În contracte se arată că se percepe acest comision pentru punerea la dispoziție a creditului, în timp ce explicațiile oferite de bancă se referă la riscul creditului. Mai mult, dacă este vorba despre acoperirea riscurilor generale ale băncii, dezechilibrul este și mai clar, consumatorul care își îndeplinește obligațiile fiind pus în situația să acopere și o parte dintre pierderile băncii rezultate din activități ale acesteia, fără legătură cu contractul în discuție.

Pentru punerea la dispoziție a creditului, banca încasează oricum dobânda, ceea ce conduce la concluzia că, pentru a crea aparența că dobânzile pe care le percepe sunt mici, pârâții preferă să camufleze o parte a acesteia în comisionul de risc. Dacă scopul ar fi fost, într-adevăr, acoperirea riscurilor, ar fi trebuit să se prevadă restituirea sumelor în discuție dacă, la sfârșitul perioadei contractuale, se constată că toate obligațiile consumatorului au fost îndeplinite¹¹.

II. Clauze care permit băncii să stabilească sau să modifice valoarea dobânzii

Clauzele de acest tip, frecvent întâlnite în contractele de credit și frecvent contestate în fața instanțelor, se întâlnesc sub diverse forme, însă esența lor este aceeași: conferă băncii posibilitatea, ca de la un moment dat sau chiar de la început, să modifice sau stabilească valoarea dobânzii după criterii mai mult sau mai puțin transparente.

În practica bancară se obișnuiește frecvent, mai ales în situația împrumuturilor cu termen lung de restituire, ca dobânda să fie fixă o perioadă - un an, de cele mai multe ori - după care ea devine determinabilă, ori în funcție de anumite elemente obiective, ori în funcție de voința băncii, ori în funcție de ambele¹².

Exemple de astfel de clauze:

¹⁰ A se vedea Î.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 2186/2014.

¹¹ A se vedea L. Mihali-Viorescu, *op. cit.*, p. 203.

¹² A se vedea C.-D. Enache, *Clauzele abuzive în contractele încheiate între profesioniști și consumatori*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 154.

- *pe parcursul derulării contractului, banca își rezervă dreptul de a modifica dobânzile și/sau comisioanele bancare;*
- *banca are posibilitatea de a revizui rata dobânzii curente în cazul unor schimbări semnificative pe piața monetară;*
- *după această perioadă (de dobândă fixă – n.n.), rata dobânzii curente devine revizibilă, banca putând modifica valoarea acesteia în funcție de evoluția pieței financiare sau de politica de creditare a băncii, urmând să aducă la cunoștința împrumutatului noua rată a dobânzii;*

Printre argumentele aduse de *reclamanții-consumatori* în cererile de chemare în judecată prin care se solicită constatarea caracterului abuziv al clauzelor ce stipulează mecanisme de stabilire sau de modificare a dobânzii se regăsesc:

- Acest tip de clauză încalcă prevederile art. 948 pct. 3 și art. 964 C. civ. 1864 (corespondente art. 1.779 alin. (1) pct. 3 și art. 1.226 NCC). Conform acestor texte legale, pentru a fi valabil, obiectul actului juridic (în cazul de față, dobânda) trebuie să fie determinat sau cel puțin determinabil. Acest caracter presupune ca părțile angrenate în contract să poată, la momentul exigibilității obligației, să determine în mod obiectiv întinderea acesteia;
- reaua-credință a băncii este demonstrată, în primul rând, prin faptul că aceasta a convins consumatorul să încheie contractul de credit prin acordarea unei dobânzi fixe (aparent atractive), pe o perioadă scurtă, urmând ca, după această perioadă, dobânda să devină variabilă;
- cazurile care permit băncii modificarea în mod unilateral a dobânzii sunt formulate în manieră generală, consumatorul fiind pus în imposibilitatea de a aprecia dacă au fost îndeplinite condițiile cu privire la modificarea dobânzii.

Printre apărărilor formulate de *pârâții-profesioniști* se regăsesc:

- împrumutații au cunoscut de la bun început că dobânda poate fi modificată, iar faptul că acest lucru a fost menționat la modul general, fără a fi prevăzute criterii

față de care se apreciază situația excepțională care duce la aplicarea acesteia, este un lucru firesc față caracterul imprevizibil al unei astfel de situații;

- stipularea unor clauze care să combată riscul apariției unor situații imprevizibile este esențială pentru bancă; în acest mod, în momentul în care efectele contractului ajung să fie altele decât cele avute în vedere de părți la data încheierii contractului, aceasta poate evita ruperea echilibrului contractual¹³.

Trebuie precizat faptul că reclamantii nu contestă dreptul băncii de a modifica în mod unilateral dobânda. Caracterul abuziv este invocat prin prisma condițiilor și criteriilor care permit creditorului să efectueze această modificare, în special, pentru motivul întemeiat pe *intervenirea unor schimbări semnificative pe piața monetară*. Mai precis, chiar dacă această formulare este în sine clară și inteligibilă din punct de vedere gramatical, ea nu oferă consumatorului posibilitatea de a prevedea consecințele economice care se răsfrâng asupra patrimoniului său. Ce înțelege banca prin noțiunea de *schimbări semnificative*?

Hotărârile instanțelor judecătorești

Tendința recentă este aceea de a îmbrățișa argumentele consumatorilor. După cum s-au pronunțat instanțele, aceste clauze pun probleme sub aspectul echilibrului contractual, în sensul că oferă băncii dreptul de a revizui rata dobânzii curente, fără ca noua rată să fie negociată cu clientul, acesta având doar dreptul de a fi înștiințat. La acestea se adaugă și caracterul ambiguu al redactării clauzei, dar și modul în care banca a interpretat această clauză în perioada de derulare a contractului. Mai precis, practica a demonstrat că interpretarea dată de către bancă acestei clauze nu a dus niciodată la micșorarea dobânzii, ci doar la mărirea ei¹⁴.

Acestea sunt indicii suficiente cu privire la intențiile pe care profesionistul le-a avut încă de la încheierea contractului. Este evidentă intenția de majorare substanțială a ratei dobânzii imediat după trecerea perioadei în care în contract s-a prevăzut o dobândă fixă și, eventual,

¹³ A se vedea L. Mihali-Viorescu, *op. cit.*, pp. 210-212.

¹⁴ A se vedea Î.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 2797/2014.

atractivă pentru consumatori. Este cunoscut faptul că dobânda unei bănci este determinantă la încheierea unui contract de credit bancar.

De asemenea, s-a arătat că o clauză care nu prevede într-o manieră clară și precisă condițiile în care nivelul dobânzii poate fi schimbat, precum și descrierea acestor circumstanțe într-o manieră prea generală pun împrumutatul în imposibilitatea de a evalua dacă modificarea dobânzii a fost justificată, fiind considerată ca abuzivă.

Pe lângă caracterul neclar al clauzei, se constată și lipsa posibilității consumatorului de a rezilia contractul, dar și dezechilibrul semnificativ pe care îl poate genera aplicarea acestei clauze neclare. Să luăm exemplul clauzei prin care banca își rezervă dreptul de a modifica dobânda ca urmare a *schimbărilor semnificative pe piața piața monetară*: aplicarea acestei clauze transferă toate riscurile modificării pieței financiare în patrimoniul consumatorului, fără ca banca să suporte o parte din acest risc, deși riscurile trebuie să fie distribuite nediscriminatoriu între părți. Observăm că se realizează un dezechilibru major între drepturile și obligațiile părților, contrar principiului bunei-credințe. În timp ce banca are dreptul de a stabili în mod unilateral o dobândă majorată și de a stabili plata acesteia, singurul drept al reclamanților este acela de a fi informați asupra acestui fapt, urmând ca aceștia să se conformeze în consecință, fără a avea posibilitatea de a se opune sau de a modifica cuprinsul acesteia.

De asemenea, s-a arătat că sintagme precum *schimbări semnificative pe piața monetară, motive întemeiate* nu surprind într-un mod clar și ușor inteligibil mecanismul de revizuire a ratei dobânzii, acest mecanism fiind lăsat la aprecierea unilaterală a băncii. Având în vedere că banca este cea care stabilește mecanismul, există riscul de a stabili înțelesul anumitor termeni potrivit propriilor interese.

Într-o decizie¹⁵ pronunțată recent, într-o cauză cu mai mulți reclamanți, instanța supremă a arătat că *limbaj clar* presupune, în primul rând, exprimare corectă din punct de vedere gramatical; sub acest aspect, chiar dacă respectivele clauze sunt exprimate clar din punct de vedere gramatical, trebuie ținut seama și de faptul că ele nu au fost negociate, contractul fiind unul de adeziune, iar faptul că banca i-a informat pe împrumutați în legătură cu conținutul contractului și că le-a lăsat timp de analiză și gândire nu înseamnă că a și negociat aceste clauze. În legătură cu *caracterul inteligibil al limbajului* s-a arătat că acesta înseamnă mult mai mult,

¹⁵ A se vedea Î.C.C.J., s. a III-a civ., dec. nr. 3661/2014.

respectiv înseamnă posibilitatea pentru consumatori de a prevedea consecințele ce decurg din cuprinsul clauzelor contractului, mai ales sub aspectul consecințelor economice.

Trebuie precizat că nu toate clauzele care dau dreptul băncilor de a modifica în mod unilateral dobânda sunt abuzive. O astfel de clauză nu va fi considerată abuzivă dacă:

1. este indicată în mod transparent metoda în conformitate cu care variază costurile aferente serviciului care trebuie furnizat;
2. sunt arătate motivele acestei variații;
3. banca își îndeplinește obligația de a informa cât mai curând posibil despre modificarea dobânzii;
4. este prevăzut în mod expres dreptul de a rezilia imediat contactul, ca urmare a modificării a ratei dobânzii¹⁶.

III. Clauze privind restituirea sumelor datorate în moneda creditului

Dacă în privința clauzelor care permit modificarea dobânzii sau a celor care instituie diferite comisioane lucrurile sunt relativ așezate, noi tipuri de litigii au apărut relativ recent (anul 2014). Acestea sunt reprezentate de acțiunile individuale sau colective, în care se solicită ca obligațiile de plată ale împrumutaților, în cazul creditelor în monedă străină, în special al celor în franci elvețieni, să fie calculate prin raportare la cursul de schimb de la data încheierii contractului, și nu la cel de la data executării obligației de plată. Cererile de acest tip sunt cunoscute sub numele de cereri de *denominare* sau cereri de *înghețare a cursului*.

De asemenea, caracter de noutate au litigiile pornite de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor. Noutatea constă în faptul că ele pot conduce la obligarea profesionistului să modifice *toate contractele în curs de executare*, precum și să elimine clauzele abuzive din contractele preformulate, *destinate a fi utilizate* în cadrul activității profesionale¹⁷.

Situație premisă. Atunci când se încheie un contract, mai ales în perioadele de

¹⁶ A se vedea I. Rațiu, *Unele aspecte cu privire la clauzele abuzive în contractele de credit bancar încheiate în România*. Disponibil pe internet la adresa: <http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/660> (accesat 20 februarie 2016).

¹⁷ A se vedea L. Mihali-Viorescu, *op. cit.*, p. 233.

stabilitate monetară, părțile contractante se obligă având în vedere circumstanțele sau realitățile economice ale momentului. Cu toate acestea, după încheierea contractului, pe durata executării sale, pot interveni evenimente neprăvăzute, cum ar fi criza financiară - cu consecințe precum scăderea puterii de cumpărare a banilor. Drept urmare, între valoarea prestațiilor părților pot să apară grave dezechilibre, susceptibile de a fi cauză de ruină economică pentru o parte și de îmbogățire pentru cealaltă. Acest lucru s-a întâmplat și în cazul contractelor de credit bancar.

Cererile de denominare au apărut în contextul valorizării puternice a CHF față de moneda națională. Este de menționat că majoritatea contractelor în discuție au fost încheiate în perioada 2006-2008. Pentru exemplificare, menționez că la data de 3 ianuarie 2006 cursul BNR pentru CHF era de 2,36 lei, la data de 3 ianuarie 2007 era de 2,07 lei, la data de 3 ianuarie 2011 era de 3,42, iar la data de 25 ian 2015 era de 4,58 lei¹⁸.

Luând drept exemplu o rată de 400 de CHF (scadentă la data de 25 a fiecărei luni), observăm că, dacă în ianuarie 2006 (CHF = 2,34 RON) consumatorul trebuia să plătească 936 de lei, în ianuarie 2015 (CHF = 4,58 RON), ajunge să plătească 1832 de lei, rata dublându-se.

Printre argumentele aduse de *consumatori* în sprijinul temeiniciei unei asemenea cereri regăsim:

- banca nu și-a îndeplinit corespunzător obligația de informare precontractuală, neavertizând consumatorul asupra posibilelor efecte ale deprecierii monedei naționale;
- creditul în franci elvețieni a fost promovat agresiv, inclusiv prin campanii publicitare agresive și, pe alocuri, înșelătoare;
- în realitate, clienții nu au primit un împrumut în franci elvețieni, aceasta fiind doar o monedă de referință;
- prin suportarea întregului risc valutar de către consumator se creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților; caracterul

¹⁸ A se vedea arhiva de pe <http://www.cursbnr.ro/> (accesat 26 februarie 2016).

semnificativ al dezechilibrului rezultă și din deprecierea monedei naționale în raport cu cea a creditului cu peste 100%;

- S-au schimbat împrejurările avute în vedere de părți la momentul încheierii contractului și, pe cale de consecință, efectele actului juridic au ajuns să fie altele decât cele pe care părțile au înțeles să le stabilească, astfel că se impune revizuirea efectelor contractului, în temeiul teoriei impreviziunii¹⁹.

Printre argumentele aduse de *profesioniști* în apărare se regăsesc:

- Riscul valutar este suportat de consumator nu în temeiul unei pretinse clauze abuzive din contractul de credit, ci este consecință a principiului nominalismului consacrat de lege;
- Creditul a fost acordat în franci elvețieni, iar în contul împrumutatului a fost virată suma corespunzătoare în aceeași monedă;
- Consumatorul a ales să se împrumute în franci elvețieni la libera lui discreție și decizie, având de ales la acel moment din mai multe oferte de creditare aflate pe piață (lei, euro, franci elvețieni ș.a.) și a ales, exprimându-și voința, creditul în franci elvețieni datorită costurilor mai scăzute la acest moment. În consecință, a fost opțiunea consumatorului, conștient fiind că se împrumută într-o altă monedă decât cea în care realizează veniturile și conștient de faptul că va depinde de cursul de schimb pe toată durata contractului de credit, să contracteze un credit în franci elvețieni;
- Nicio bancă nu a controlat, nu controlează și nu poate controla acest curs de schimb. Francul elvețian este moneda Confederației Elvețiene și valoarea ei față de alte monede este determinată de evoluția pieței financiare globale și de intervenția Băncii Naționale a Confederației Elvețiene²⁰.

¹⁹A se vedea Gh. Piperea, *Despre clauzele abuzive în contractele de credit bancar*. Disponibil pe internet la adresa: <http://www.piperea.ro/articol/despre-clauzele-abuzive-din-contractele-de-credit-bancar/> (accesat 26 februarie 2016).

²⁰A se vedea L. Mihali-Viorescu, *op. cit.*, p. 248-249.

III. 1. Teoria impreviziunii

În susținerile lor, reclamanții-consumatori invocă, în completarea dispozițiilor privitoare la caracterul abuziv al clauzei care prevăd îndeplinirea obligațiilor pe care le au în moneda creditului, teoria impreviziunii. De asemenea, în soluțiile favorabile consumatorilor, instanțele se referă la această teorie. Având în vedere aceste aspecte, consider util să fac o scurtă prezentare a problemei.

În NCC, în cuprinsul art. 1271, se prevede că părțile sunt ținute să își execute obligațiile, chiar dacă executarea lor a devenit mai oneroasă, fie datorită creșterii executării proprii obligații, fie datorită scăderii valorii contraprestației. În alineatul următor se prevede că, dacă executarea contractului a devenit excesiv de oneroasă datorită unor schimbări excepționale a împrejurărilor care ar face vădit injustă obligarea debitorului la executarea obligației, instanța poate dispune:

- adaptarea contractului, pentru a distribui în mod echitabil între părți pierderile și beneficiile ce rezultă din schimbarea împrejurărilor;
- încetarea contractului, la momentul și în condițiile pe care le stabilește.

Din topografia textelor, dar și din conținutul acestora, se observă că este vorba despre o limitare a principiului forței obligatorii a contractului. Totuși, având în vedere importanța acestui principiu, legiuitorul a instituit condiții destul de severe pentru aplicarea unor eventuale măsuri în acest sens. Aceste condiții sunt:

- schimbarea împrejurărilor să intervină după încheierea contractului;
- schimbarea împrejurărilor, precum și întinderea acesteia să fie imprevizibile în momentul încheierii contractului;
- riscul schimbării împrejurărilor să nu fi fost asumat de debitor;
- să se fi încercat negocierea adaptării rezonabile și echitabile a contractului de către debitor.

Având în vedere vedere că majoritatea contractelor ce sunt analizate în practică au fost încheiate în perioada în care era în vigoare C. civ. 1864, este necesar să analizăm și prevederile anterioare. Sub imperiul Codului civil anterior, deși teoria impreviziunii nu era reglementată expres, în jurisprudența relativ recentă (prin raportare la perioada în care C. civ. 1864 a fost în vigoare), instanțele nu au negat, de principiu, posibilitatea revizuirii contractului pentru impreviziune, ceea ce înseamnă că două soluții, deși sunt pronunțate în temeiul a două legi diferite (legea veche și legea nouă), pot fi identice.

III. 2. Decizia C.J.U.E. în cauza Kasler vs. OTP²¹ - un imbold pentru introducerea unor cereri de denominare, dar și pentru pronunțarea unor hotărâri favorabile consumatorului

Soții Kasler au luat un credit în forinți, în mai 2008, a cărui valoare era exprimată în franci elvețieni, cu o dobândă anuală efectivă de 7,43 % – dobândă mai mică decât cea aplicabilă creditelor în forinți. Valoarea în franci urma să fie cea de la data acordării împrumutului, calculată în funcție de cursul de cumpărare a valutei. În schimb, banca urma să primească contravaloarea ratelor lunare în forinți, la cursul de vânzare a francului din ziua de dinainte de scadența ratei. Așadar, împrumutul era acordat la cursul de cumpărare și urma a fi restituit la cursul de vânzare. Cursul de vânzare al băncii este întotdeauna mai dezavantajos decât cel de cumpărare.

Aceștia au dat OTP în judecată, invocând faptul că banca obține un venit necuvenit prin aplicarea unui curs diferit la data încasării ratelor față de cel de la momentul acordării împrumutului. Reclamanții au avut câștig de cauză atât pe fond, cât și în apel. De altfel, decizia Curții de Apel este foarte importantă pentru a înțelege speța. Aceasta arată că banca nu a pus la dispoziția clienților un credit în monedă străină, deci nu are de ce să calculeze valoarea ratelor lunare în funcție de cursul actual al francului elvețian, pentru că nu oferă niciun serviciu în acest sens. Mai mult, nicio plată nu poate fi cerută fără contraprestație.

Banca, în recurs, a cerut Curții Supreme să constate că acea clauză îi permite instituției de

²¹ A se vedea C.J.U.E., C-26/13 (Kasler vs. O.T.P.).

credit să acopere cheltuielile generate de operațiunile de cumpărare a valutei și că împrumutul acordat este unul în valută. De asemenea, OTP și-a întemeiat recursul pe dispozițiile art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13. Potrivit acestui articol, *aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu privește nici definirea obiectului principal al contractului, nici caracterul adecvat al prețului sau al remunerației, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil*. În acest sens, banca a cerut instanței supreme să constate că instanța nu se poate pronunța asupra caracterului presupus abuziv al respectivei clauze, din moment ce aceasta face parte din *obiectul principal al contractului* și că face parte din *remunerație*, în sensul directivei.

Pentru a stabili felul în care trebuie interpretată legislația națională în raport cu directiva, Curtea Supremă a Ungariei a hotărât suspendarea cauzei și s-a adresat CJUE. Pe scurt, CJUE a hotărât că:

- instanțele naționale se pot pronunța asupra caracterului abuziv al acestor clauze;
- instanțele trebuie să ia în calcul nu numai redactarea clauzelor într-un limbaj clar și inteligibil, dar și faptul că băncile trebuie să arate în mod transparent cum funcționează mecanismul cursului de schimb și care sunt consecințele acestuia asupra consumatorului;
- instanțele pot să completeze clauzele abuzive cu norme legislative interne, în cazul în care contractul nu mai poate continua altfel și ar fi în defavoarea consumatorilor²².

²² A se vedea M. Avram, *Clauzele abuzive în contractele de credit – o temă incandescentă în dreptul național și cel european*. Disponibil pe internet la adresa: <http://www.juridice.ro/326335/clauzele-abuzive-in-contractele-de-credit-o-tema-incandescenta-in-dreptul-national-si-cel-european.html> (accesat 27 februarie 2016).

III. 3. Principiul nominalismului monetar

Tot atât de des pe cât invocă invocă reclamanții cauza Kasler, pârâții, în apărare, invocă faptul că respectivele clauze nu fac decât să reproducă principiul nominalismului monetar. Având în vedere importanța acestor susțineri, voi face o scurtă prezentare a acestei reguli. În NCC, art. 2.164 alin. (1) prevede că, în lipsa unei stipulații contrare, împrumutatul este ținut să restituie aceeași cantitate și calitate de bunuri pe care a primit-o, oricare ar fi creșterea sau scăderea prețului acestora. Ceea ce ne interesează în materia pe care o discutăm este dispoziția din alin. (2) al art. 2.164, care prevede că, în cazul în care împrumutul poartă asupra unei sume de bani, împrumutatul nu este ținut să restituie decât suma nominală primită, oricare ar fi variația valorii acesteia, dacă părțile nu au convenit altfel.

Ca regulă generală, în materia obligațiilor, art. 1.488 alin. (1) NCC prevede că debitorul unei sume de bani este liberat prin remiterea către creditor a *sumei nominale*.

Având în vedere vedere că majoritatea contractelor ce sunt analizate în practică au fost încheiate în perioada în care era în vigoare C. civ. 1864, este necesar să analizăm și prevederile anterioare. Dincolo de exprimarea ceva mai neclară a legii civile anterioare, concluzia era aceeași, nereieșind de nicăieri că legiuitorul a dorit să ofere o altă soluție în NCC.

III. 4. Hotărârile instanțelor

Vizând modul în care a fost contractat creditul și în care trebuie restituite ratele lunare, instanțele române au apreciat că situația juridică a reclamanților din țara noastră este similară cu cea a reclamantului maghiar din cauza Kasler. Astfel, acestea au dat câștig de cauză reclamanților și au dispus stabilizarea (înghețarea) cursului de schimb CHF-RON la momentul semnării contractului. De asemenea, instanțele au obligat pârâții la restituirea plăților nedatorate, efectuate în temeiul clauzelor abuzive.

S-a considerat că, nici anterior, și nici la momentul încheierii contractului de credit, nu a avut loc o negociere a clauzei de risc valutar, iar, în condițiile în care, pe parcursul derulării contractului, reclamantul trebuie să achite suplimentar pârâtei sume apreciabile de bani decurgând din variația cursului de schimb, există un *dezechilibru semnificativ* între drepturile și obligațiile părților. Faptul că banca îi informează pe împrumutați în legătură cu conținutul

contractului și că le lasă timp de analiză și gândire nu echivalează cu negocierea aceste clauze²³.

După cum s-a arătat și în doctrină²⁴, stipularea unei clauze de risc valutar, cu consecința strămutării în întregime asupra împrumutaților a riscului generat de hipervalorizarea CHF, este contrară dispozițiilor legale, întrucât această hipervalorizare constituie un eveniment imprezibil, viitor și incert, raportat la puterea de înțelegere a consumatorilor, care, neavând cunoștințe de specialitate în domeniu, nu au posibilitatea de a anticipa o creștere accelerată a cursului de schimb și, în consecință, să își asume în cunoștință de cauză riscul valutar.

Instanța a mai arătat că pârâta avea obligația de a explica reclamantului, anterior încheierii contractului, modul de comportare pe piața monetară a valutei CHF, de a-i aduce la cunoștință că în perioadele de criză economică această monedă are tendință de hipervalorizare, așa încât consumatorul să fie conștient că, în momentul în care își asumă restituirea unui credit în monedă națională, dar echivalent monedei CHF, pe o perioadă destul de lungă (în cele mai multe cazuri, 25 de ani), va suporta riscul valutar cauzat de hipervalorizarea valutei CHF.

De asemenea, instanțele și-au motivat hotărârile bazându-se și pe faptul că fenomenul de hipervalorizare a CHF era previzibil pentru experții financiari, dat fiind faptul că la momentul încheierii contractului valoarea francului elvețian era la un minim istoric și, în consecință, creșterea valorii față de moneda națională apărea inevitabilă²⁵.

Pronunțându-se asupra cauzelor, instanțele române au mai arătat că francul elvețian este o monedă care nu are circulație efectivă pe piața românească, nu este utilizat în tranzacțiile civile sau comerciale, fiind de notorietate, la momentul încheierii contractelor (perioada 2006-2008), ca și în prezent, că pe piața monetară internă plățile se fac fie în lei, fie în euro.

Tot în această perioadă, pentru creditele acordate în franci elvețieni, băncile percepeau dobânzi mai mici decât pentru creditele acordate în lei. În acest mod, băncile au orientat consumatorii indirect, într-un mod insidios să contracteze credite în CHF. Este evident că orice consumator dornic de a obține un credit bancar ar fi preferat să obțină o creditare în franci elvețieni, datorită dobânzii avantajoase, deși, în fapt, solicitantului nu îi era necesară o monedă

²³A se vedea Î.C.C.J., s. a III-a civ., dec. nr. 3661/2014.

²⁴A se vedea L. Mihali-Viorescu, *op. cit.*, p. 260.

²⁵A se vedea Trib. Gorj, s. a II-a civ., dec. nr. 209/2015.

elvețiană, care nu circulă pe piața internă, ci monedă românească²⁶.

IV. Unde suntem și spre ce ne îndreptăm?

După cum am observat până acum, hotărârile instanțelor judecătorești sunt favorabile consumatorilor. Cu toate acestea, nu pronunțarea unor hotărâri judecătorești este metoda cea mai eficientă pentru eliminarea clauzelor abuzive din contractele de credit. Așadar, care este soluția pentru a preveni ivirea unor situații asemănătoare în viitor?

În acest sens, a fost adoptată Directiva 2014/17/UE. Art. 11 alin. (2) stabilește obligația profesioniștilor (în cazul nostru, băncile) de a avertiza consumatorii referitor la faptul că posibilele fluctuații ale ratei de schimb ar putea afecta suma care trebuie plătită de aceștia. În același timp, potrivit art. 23, statele trebuie să adopte o reglementare conform căreia consumatorul are dreptul de a converti contractul de credit într-o monedă alternativă. Această directivă trebuie implementată cel mai târziu până la data de 15 martie 2016.

²⁶ A se vedea Trib. Buzău, s. a II-a civ., sent. civ. nr. 40/2015.

Bibliografie

I. Tratatе, cursuri, monografii

1. Enache, Cristina-Dana, *Clauzele abuzive în contractele încheiate între profesioniști și consumatori*, Ed. Hamangiu, București, 2012;
2. Mihali-Viorescu, Lucian, *Clauzele abuzive în contractele de credit*, Ed. Hamangiu, București, 2015;
3. Pop, Liviu; Popa, Ionuț - Florin; Vidu, Stelian Ioan, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2012.

II. Jurisprudență

1. C.J.U.E., C-26/13 (Kasler vs. O.T.P.);
2. Trib. Cluj, s. civ., dec. nr. 966/2013;
3. Î.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 760/2014;
4. Î.C.C.J., s. a III-a civ., dec. nr. 3661/2014;
5. Î.C.C.J., s. a III-a civ., dec. nr. 2896/2014;
6. Î.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 2186/2014;
7. Î.C.C.J., s. a III-a civ., dec. nr. 1453/2014;
8. Î.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 2797/2014;
9. Trib. Buzău, s. a II-a civ., sent. civ. nr. 40/2015;
10. Trib. Gorj, s. a II-a civ., dec. nr. 209/2015.

III. Surse Web

1. Arhiva curs BNR. Disponibil pe internet la adresa: <http://www.cursbnr.ro/>;
2. Avram, Marieta, *Clauzele abuzive în contractele de credit – o temă incandescentă în dreptul național și cel european*. Disponibil pe internet la adresa: <http://www.juridice.ro/326335/clauzele-abuzive-in-contractele-de-credit-o-tema-incandescenta-in-dreptul-national-si-cel-european.html>;
3. Piperea, Gheorghe, *Despre clauzele abuzive în contractele de credit bancar*. Disponibil pe internet la adresa: <http://www.piperea.ro/articol/despre-clauzele-abuzive-din-contractele-de-credit-bancar/>;
4. Rațiu, Ioana, *Unele aspecte cu privire la clauzele abuzive în contractele de credit bancar încheiate în România*. Disponibil pe internet la adresa: <http://studia.law.ubbcluj.ro/articol/660>

IV. Legislație

1. Directiva 13/93/CEE privind clauzele abuzive;
2. Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, republicată în M. Of., Partea I, nr. 365 din 30 mai 2012, modificată prin Legea nr. 161/2010;
3. Legea nr. 287/2009 privind codul civil, publicată în M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009, republicată în M. Of. nr. 505/2011 și modificată prin următoarele acte normative: Legea nr. 71/2011, Legea nr. 60/2012, Legea nr. 138/2014, O.U.G. nr. 1/2016;
4. Directiva 17/2014/UE privind contractele de credit ipotecar pentru persoanele fizice.