

**CLAUZELE ABUZIVE DIN
CONTRACTELE DE ÎMPRUMUT ÎN
PRACTICA DE JUDECATĂ A
INSTANȚELOR, PE ÎNȚELESUL
TUTUROR**



**EDITURA CONCORDIA
2021**

NOTĂ INTRODUCATIVĂ.....	5
CUVÂNT ÎNAINTE.....	7
CAPITOLUL I NOȚIUNEA DE CLAUZĂ ABUZIVĂ ÎN CONVENȚIILE DE CREDIT.....	11
Secțiunea 1 Introducere.....	11
Secțiunea a 2-a Clauza abuzivă sub forma clauzei contractuale.....	12
Secțiunea a 3-a Dezechilibrul contractual în defavoarea consumatorului.....	12
Secțiunea a 4-a Încălcarea exigenței de bună credință.....	13
Secțiunea a 5-a Alte clauze abuzive.....	13
Secțiunea a 6-a Încadrarea în drept a situațiilor de fapt.....	15
Secțiunea a 7-a Noțiunea de clauză abuzivă nescrisă.....	17
Secțiunea a 8-a Cazuri de clauze abuzive.....	17
Secțiunea a 9-a Clauze abuzive în contract de împrumut bancar cu dobândă variabilă uzitată în practica de judecată națională a altor țări europene.....	18
Secțiunea a 10-a Contestația la executare.....	21
Secțiunea a 11-a Clauza penală versus dobânda penalizatoare.....	22
Secțiunea a 12-a Aprecieri privind clauza penală deghizată în contractul de împrumut.....	24
Secțiunea a 13-a Teoria imprevizunii.....	25
CAPITOLUL II SPEȚE CIVILE.....	27
Secțiunea 1 Judecata civilă ce are ca obiect constatarea nulității absolute a clauzelor din contractul de împrumut.....	27
Secțiunea a 2-a Interpretări a unor termeni din contractul de împrumut de către instanțe ce pot fi considerate ca fiind eronate	33
Secțiunea a 3-a Consumatorul împrumutat este stimulat în obținerea de hotărâri favorabile, grație deciziei CJUE, în cauza Kasler vs. OTP.....	37
CAPITOLUL III SPEȚE PENALE.....	41
Secțiunea 1 Speță ce conține plângere penală în ce privește un contract de împrumut încheiat între un profesionist și consumator.....	41

Secțiunea a 2-a Clauze care vatămă voluntar consumatorul.....	47
Secțiunea a 3-a Motivări folosite de instanțe.....	48
Secțiunea a 4-a Considerații privind dreptul penal al afacerilor.....	81
4.1. <i>Introducere</i>	81
4.2. <i>Dreptul penal</i>	82
ANEXA 1 LEGISLAȚIE	87
DIRECTIVA 93/13/CEE A CONSILIULUI din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii	87
Legea nr. 193 din 6 noiembrie 2000 republicată și actualizată, privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori.....	99
Legea nr. 313 din 19 februarie 1879 pentru anularea clauzei penale din oarecare contracte și pentru adaosul unui alineat la articolul 1089 din Codul civil.....	107
Decizia nr. 524 din 2 decembrie 1997 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii nr. 313/1879 privind anularea clauzei penale din oarecare contracte și pentru adaosul unui alineat la art. 1.089 din Codul civil.....	109
Decizia nr. 11/2005 privind examinarea recursului în interesul legii, declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 1, 2 și ale art. 3 alin. 1 și 2 din O.G. nr. 9/2000, aprobată prin Leg. nr. 356/2002, referitoare la clauza penală prin care se instituie obligația restituirii la scadență a sumei împrumutate sub sancțiunea penalităților de întârziere.....	115
CJUE - Ordonanța, Cauza C-119 2017 - Înghețarea cursului valutar CHF și Euro.....	121
Decizia nr. 10/2020 privind examinarea recursului în interesul legii formulat de către Colegiul de conducere al Curții de Apel Brașov cu privire la o problemă de drept (copie extras).....	133
Jurisprudența - aspecte de practică.....	173
BIBLIOGRAFIE	177

NOȚIUNEA DE CLAUZĂ ABUZIVĂ ÎN CONVENȚIILE DE CREDIT

Secțiunea 1 Introducere

În contextul ordinii juridice și publice din prezent, numărul cererilor de chemare în judecată adresate instanțelor competente care au ca obiect constatarea caracterului abuziv din contractele de împrumut încheiate între consumatorul împrumutat și băncile comerciale¹ cresc.

Aceasta înseamnă conștientizarea de către consumator că se poate adresa instanței.

Pe de altă parte, tendința recentă în practica de judecată este aceea de a îmbrățișa argumentele consumatorilor împrumutați.

Clauza abuzivă este prezentată ori descrisă în prevederile art. 4 din Legea 193/ 2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști² și consumatori³, așa cum a fost transpusă potrivit celor stabilite de art. 3 din Directiva 93/13/CEE a consiliului din 05.04.1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii.

¹ Comerciant este persoana fizică sau juridică autorizată să desfășoare activitatea de comercializare a produselor și serviciilor (anexa 1, pct. 7 din Legea 296/2004 - Codul consumului), coroborat cu art. 2 din aceeași lege, care prevede că legea se aplică și comercializării serviciilor, inclusiv a serviciilor financiare destinate consumatorilor.

² Prin profesionist se înțelege orice persoană fizică sau juridică autorizată, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în cadrul activității sale comerciale, industriale sau de producție, artisanale ori liberale, precum și orice persoană care acționează în același scop, în numele sau pe seama acesteia (art. 2 (2) din Legea 193/2000).

³ Consumator este orice persoană fizică sau grupe de persoane fizice, constituite în asociații, care acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artisanale ori liberale, potrivit art. 2 (1) din Legea 193/2000, coroborat cu anexa 1, pct. 13 din Legea 196/2004.

Secțiunea a 2-a Clauza abuzivă sub forma clauzei contractuale

Clauza abuzivă se întâlnește sub forma unei clauze contractuale, care se definește, astfel:

- Contractele de împrumut sunt întocmite - pre-redactate și sunt impuse de profesionist.

Teoria juridică a numit asemenea contracte, de adeziune.

Prin clauzele din convenția de împrumut se creează un dezechilibru între drepturile și obligațiile părților, care este în dezavantajul consumatorului.

Consumatorul nu are posibilitatea influențării conținutului unui asemenea contract, ci doar pe aceea de a adera sau nu la oferta preconcepută și preexistentă a comerciantului.

Pe acest fond, instanța supremă s-a pronunțat că tocmai această situație de abuz de putere dominantă a băncii și de necesitate pentru consumator de a accepta condițiile impuse de profesionist, a determinat cu necesitate adoptarea legislației în materia protecției consumatorului (în acest sens invocăm Decizia 2986/ 2014 a ICCJ).

Pe de altă parte, în materia protecției consumatorului, prin adoptarea reglementărilor menționate mai sus, legiuitorul european și cel național au urmărit limitarea ori atenuarea principiului forței obligatorii a contractului de credit (pacta sunt servanda), așa cum s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia 2986/ 2014.

Contractul de împrumut nu a fost negociat cu consumatorul, deși legea specială obligă la negocieri între părțile contractante.

Secțiunea a 3-a Dezechilibrul contractual în defavoarea consumatorului

Ce înseamnă dezechilibrul contractual, în defavoarea consumatorului?

Profesionistul urmărește prin modul de redactare a unor clauze contractuale realizarea unor interese proprii, în defavoarea celor ale consumatorului.

Cele sus menționate sunt confirmate prin Decizia 2797/ 2014, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, prin interpretarea unor prevederi din Legea 193/ 2000.

Astfel, instanța supremă decide cu caracter general obligatoriu următoarele:

...după modul cum a fost formulată clauza ce dă dreptul profesionistului să încaseze ratele, la cursul de schimb din ziua plății, se poate constata că nu se dă ca reper vreun indicator concret la care părțile sau instanța, în eventualitatea unui litigiu, să se poată raporta, ceea ce denotă că o astfel de reglementare – clauză, poate fi interpretată doar în favoare băncii (în acest sens ICCJ, Decizia 3661/ 2014).

Secțiunea a 4-a Încălcarea exigenței de bună credință

Această încălcare a fost reținută de către instanța supremă, care prin hotărârea sa, a stabilit:

...în ce privește aprecierea bunei credințe, deși aceasta nu constituie o condiție în sine a stabilirii caracterului abuziv al unor clauze, s-a arătat că trebuie acordată o atenție deosebită forței poziției de negociere a părților, pentru a se putea constata dacă profesionistul a acționat în mod corect și echitabil față de consumator, de ale cărui interese legitime trebuie să țină seama (în acest sens, s-a pronunțat Decizia 3661/ 2014 a ICCJ).

Altfel spus, consumatorul trebuie să se lupte pentru interesele sale, prin toate mijloacele legale ce le are la dispoziție, dat fiind că din practică s-a observat că băncile manifestă agresivitate cu ocazia încheierii unor contracte de credit.

În acest context, acestea nu pot fi considerate de bună credință, atâta timp cât urmăresc ca în convenția de credit să existe doar clauze favorabile băncii.

Secțiunea a 5-a Alte clauze abuzive

Alte exemple de clauze abuzive se pot identifica în lista cuprinsă în anexă, care face parte integrantă din Legea 193/2000.

Clauzele considerate ca fiind abuzive sunt cuprinse în anexa - LISTA cuprinzând clauzele considerate ca fiind abuzive. Acestea se circumscriu în listă de la pct. (1), lit. a, t, din Legea 193/2000.

În practica de judecată a Curții de Justiție a Uniunii Europene și a Înaltei Curții de Casație și Justiție, întâlnim o listă a clauzelor abuzive, după cum urmează:

- Clauzele care stipulează comision de risc.

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

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

În prezent, putem afirma că la nivel național, s-a cristalizat o practică judiciară relevantă, datorată întâi de toate deciziilor pronunțate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene și Înaltei Curți de Casație și Justiție, în sensul constatării caracterului abuziv și respectiv declarării nulității diverselor clauze contractuale din convențiile de credit, formulate cu încălcarea legii.

În drept, cererile formulate și admise în sensul constatării nulității absolute a unor clauze contractuale din convenția de credit ori a convenției de credit însăși, se întemeiază pe dispozițiile legale cu caracter normativ special și imperativ.

- Directiva 93/13/CEE privind clauzele abuzive încheiate cu consumatorii.

- Legea 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori.

Domeniul reglementării convențiilor de credit bancar, putem spune că se mai completează cu:

- O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorului.

- Legea 190/1999 privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare.

- O.U.G. 50/2010, care a fost transpusă în legislație internă din Directiva nr. 48/ 2008/ CEE privind contractele de credit.

- Legea 296/2004 privind codul consumului, art. 75 și 76.

- Normele BNR nr. XVIII/ 2003.

LIBRIS | We know books

Toate aceste din urmă reglementări nu fac obiectul preocupărilor noastre în mod esențial, în prezenta lucrare, decât poate într-o lucrare viitoare.

Secțiunea a 6-a Încadrarea în drept a situațiilor de fapt

Cu privire la încadrarea în drept a situațiilor de fapt vizate prin prezenta lucrare, subliniem următoarele aspecte importante:

- România a elaborat Legea 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, în privința protecției consumatorului, fiind transpusă din Directiva 93/13/CEE a Consiliului privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii.

- În prezent, putem vorbi de o practică de judecată relevantă privind constatarea caracterului abuziv și anulare de clauze din contractul de împrumut.

Astfel:

- ... în convențiile de împrumut ce conțin clauze abuzive, nu se aplică legislația de drept comun privind încheierea contractelor între persoane aflate pe poziție de egalitate, ci legislația specială privind protecția consumatorului, care are în vedere tocmai poziția dominantă a profesionistului comerciant în raport cu clientul consumator, așa cum se precizează în Decizia 1453/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

- Pe de altă parte, legislația de drept comun devine incidentă în asemenea cauze, în măsura în care legislația specială nu reglementează anumite situațiuni de fapt, întâlnite în practică.

- Normele juridice care reglementează domeniul protecției consumatorului sunt de ordine publică, prin urmare semnarea unui act juridic aflat sub incidența acestor norme este supus cenzurii instanței de judecată, din perspectiva verificării caracterului abuziv al clauzelor, care stabilesc obligații pentru consumator.

Aceasta este interpretarea prevederilor legale, aplicabile în domeniu, dată prin Decizia 2797/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.