

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL CLUJ
SECȚIA A II-A CIVILĂ

Dosar nr. (...)

ÎNCHEIERE

Ședința publică din 27 decembrie 2018

Completul compus din:

PREȘEDINTE: (...)

JUDECĂTOR: (...)

GREFIER: (...)

S-au luat în examinare apelurile declarate de către reclamanții (...) și (...) și de către pârâta BANCA (...), împotriva sentinței civile nr. 210 din 9.02.2018 pronunțată în dosarul nr. (...) al Tribunalului Specializat Cluj, având ca obiect constatare nulitate act.

În ședința publică din 06 decembrie 2018 s-a pus în discuție chestiunea referitoare la oportunitatea și necesitatea sesizării CJUE cu privire la eventuala necesitate a sesizării CJUE cu o serie de întrebări preliminare, mersul dezbaterilor fiind consemnat în încheierea din aceeași ședință.

Instanța a amânat pronunțarea asupra oportunității sesizării CJUE, inițial pentru termenul din 13 decembrie 2018, iar ulterior pentru termenul de azi.

CURTEA

Asupra cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene,
Din examinarea actelor și lucrărilor cauzei, s-au reținut următoarele:

1. Circumstanțele cauzei. Cadrul procesual

Reclamanții (...) și (...) au solicitat prin cererea de chemare în judecată înregistrată la data de 23.03.2017 pe rolul Tribunalului Specializat Cluj, în contradictoriu cu pârâta S.C. BANCA (...) S.A., în calitate de continuator de personalitate juridică a S.C. (...) S.A., constatarea caracterului abuziv și în consecință a nulității absolute a clauzelor prevăzute la art. 5 lit. a, b și c și 6 din condițiile speciale ale convenției de credit nr. (...) / 15.10.2008, precum și ale secțiunii 4 „plăți” din condițiile generale, și pe cale de consecință, au solicitat să fie stabilizat cursul de schimb valutar CHF-RON la valoarea de la data încheierii contractului, cu restituirea sumelor achitate în plus din cauza devalorizării monedei naționale în raport cu francul elvețian.

Restul solicitărilor deduse judecății și soluționate de către instanță nu au legătură cu prezenta sesizare și nu se va insista asupra lor.

Pârâta a invocat în apărare faptul că dispozițiile Legii nr. 193/2000 nu se aplică, nefiind incidente prevederile art. 4 alin.1 din acest act normativ, fiindcă este aplicabilă excluderea prevăzută de art. 3 alin. 2 din acest act normativ, deoarece clauza contractuală atacată nu face altceva decât să reia un text legal din Codul civil care a introdus în legislația internă principiul nominalismului monetar. În subsidiar a invocat forța obligatorie a contractelor dintre părți și faptul că nu sunt abuzive clauzele contractuale incriminate.

După parcurgerea primei etape procesuale, la fond, prin sentința civilă nr. 210/2018 pronunțată de către Tribunalul Specializat Cluj, acțiunea precizată a reclamanților a fost admisă în parte. Ambele părți au declarat apel împotriva acestei hotărâri.

2. Situația de fapt

1. Reclamantii au încheiat cu S.C. (...) S.A. convenția de credit nr. (...) /31.03.2006 prin care au împrumutat suma de 90.000 RON cu o durată a creditului de 192 de luni de la data încheierii convenției și cu o rată a dobânzii curente de 7,75% pe an și DAE (dobânda anuală efectivă) de 8,42 % p.a. Reclamantii au plătit lunar o rată fixă de 825, 46 lei, iar pentru garantarea creditului au încheiat contract de ipoteca asupra apartamentului în care locuiau. Conform scadențarului costurile totale ale creditului în Ron (incluzând dobânzi și comisioane cuantificate pentru întreaga perioadă de derulare) se ridicau la suma de 114.533,71 Ron.

2. În cursul anului 2008, reclamantii au încheiat convenția de credit nr. (...) /15.10.2008 în valoare de 65.000 franci elvețieni (CHF) cu o rată a dobânzii curente de 3,99% pe an și cu DAE 7,02% pe an pentru o perioadă de 192 de luni calculată de la data încheierii convenției. La data încheierii convenției de credit valoarea francului elvețian era de 2,4481 RON, iar veniturile acestora erau următoarele: pentru reclamanta (...) în cuantum de 2.800 RON, iar pentru reclamantul (...) în cuantum de 3.600 RON. Creditul în sumă de 65.000 CHF a fost destinat refinanțării creditului inițial acordat de (...) S.A. în baza convenției de credit nr. (...) /31.03.2006, în valoare de 90.000 lei. La acel moment, soldul creditului în lei (refinanțat), dobânzile și comisioanele aferente se ridicau la suma de 63.480,17 Ron. Conform scadențarului emis, costurile totale ale creditului în CHF (incluzând dobânzi și comisioane cuantificate pentru întreaga perioadă) se ridicau la suma de 103.531,12 CHF din care principal: 65.000 CHF, dobânzi: 23.264, 48 CHF, comisioane: 15.266, 64 CHF. Rata lunară percepută împrumutaților era în cuantum de 460, 43 CHF la care se adăuga comisionul de administrare. Prima rată achitată de reclamantii a fost în cuantum de 603,43 CHF. În echivalent lei, rata reprezenta 35,04 % din veniturile avute în vedere la data acordării creditului, iar conform normelor interne ale băncii, gradul maxim de îndatorare admis era de 55%. Creditul a fost garantat prin instituirea unei ipoteci imobiliare asupra unui imobil deținut în proprietate de împrumutați.

Secțiunea 4 intitulată „Plăți” din condițiile generale ale convenției prevedea în esență următoarele:

4.1. Orice plată efectuată în baza convenției se va face în moneda creditului, cu excepția cazurilor menționate expres în condițiile speciale sau în condiții generale; (.....).

4.3. Pe parcursul duratei creditului, împrumutatul va putea solicita Băncii, în limitele precizate în cuprinsul condițiilor speciale și în modalitatea descrisă la art. 7.1. lit.g) aprobarea în vederea conversiei monedei creditului într-o altă monedă (RON, CHF, EUR- denumită în continuare „Noua monedă”). Banca va analiza solicitările primite, de la caz la caz și în funcție de posibilitățile de refinanțare în piață a monedei în care împrumutatul a solicitat conversia creditului. (.....).

În art. 4.5 se prevede mandatul acordat băncii de a face schimbul valutar în numele și pentru împrumutat, utilizând cotații proprii, în scopul stingerii obligațiilor de plată scadente, putând debita cu suma corespunzătoare orice cont al împrumutatului.

La contractul de credit nr. (...) /15.10.2008 părțile au încheiat Actul adițional nr. 1/29.10.2010, prin care s-a stipulat ca rata dobânzii să fie variabilă conform formulei de calcul: Libor la 3 luni + marjă de 3,39 puncte procentuale pe an, DAE 6,3% pe an. Urmare a acestor modificări, valoarea totală datorată de către împrumutați a fost cuantificată la nivelul sumei de 100.602, 09 CHF.

La aceeași dată, părțile au încheiat și Actul adițional nr. 2/29.10.2010 privitor la același contract nr. (...) /15.10.2008 prin care s-a stabilit rata dobânzii curente la 3,49 % dobândă fixă pentru primele 86 de luni și dobândă variabilă după 86 de luni conform formulei de calcul Libor la 3 luni plus marja de 3,14 puncte procentuale pe an, DAE 3,77% pe an; valoarea totală plătită de către împrumutați a fost cuantificată la suma de 89.680, 16 CHF.

Corespondența purtată între părți anterior declanșării litigiului, în intervalul 5.09.2010-18.05.2016 este amplă. În esență, în tot acest interval, reclamantii au solicitat băncii adoptarea unor măsuri concrete în vederea înlăturării efectelor creșterii semnificative a cursului valutar pe care le-au suportat exclusiv în perioada de derulare a contractului.

La data încheierii contractului de credit nr. (...) / 15.10.2008 valoarea de 65.000 CHF echivalată în lei o reprezenta suma de **159.126 lei** (65.000 CHF x 2,4481 - curs valabil la 16.10.2008 = 159.126 lei). La data de 13.04.2017 valoarea de 65.000 CHF echivalată în lei o reprezenta suma de **276.887 Ron** (65000 CHF x 4,2598 - curs valabil la 23.03.2017 = 276.887 lei). Doar evoluția cursului de schimb în intervalul octombrie 2008 - aprilie 2017 a generat un cost suplimentar (raportat strict la debitul principal, fără luarea în considerare a dobânzilor și comisioanelor) ce poate fi estimat la suma de 117.760 Ron, sumă care convertită la cursul actual al CHF echivalează cu 27.644 CHF, iar dacă se are în vedere cursul de la data acordării, 48.102 CHF. La data de 16.03.2016 soldul creditului era de 21.586,43 CHF.

3. Argumentele reclamantilor

Pentru prezenta încheiere de sesizare, raportat la conținutul întrebărilor formulate din oficiu de către instanță, relevanță pentru circumstanțierea stării de drept au doar apărările referitoare la clauza de risc valutar, transferat exclusiv în sarcina consumatorilor.

Astfel, reclamantii au relevat că, în cursul anului 2008, banca a fost cea care le-a sugerat să transforme creditul din lei în franci elvețieni întrucât dobânda este mult mai mică și mai puteau obține suplimentar o sumă. La data încheierii convenției de credit valoarea francului elvețian era de 2,44 RON. Creditul în RON a fost lichidat prin conversia acestuia din RON în CHF la valoarea de 2,41 RON/CHF la data de 17.10.2008, astfel cum a decis banca în condițiile în care mai aveau de restituit 62.000 lei, iar diferența a rămas în contul deschis la creditoare. Ulterior suma a fost transformată în EUR și a servit pentru plata ratelor. La momentul încheierii convenției din 2008 Banca a solicitat deschiderea a 3 conturi, unul în CHF, unul în EUR și un cont în RON, conturi pentru plata ratelor în funcție de dispozițiile pe care le dădea creditoarea, reclamantii nu au înțeles niciodată cum funcționa acest mecanism și nu au ridicat efectiv sume în franci elvețieni, susținând că au depus întotdeauna sume în lei și au tras creditul, de asemenea, în lei.

Reclamantii nu aveau nici un interes special pentru a solicita un credit în franci elvețieni de vreme ce nu realizau venituri în aceasta monedă și nu cunoșteau nimic despre această monedă. Decizia de a transforma creditul din lei în franci elvețieni prin refinanțare le-a fost indusă de către banca S.C. (...) S.A. care i-a invitat și le-a prezentat documentele ce trebuiau semnate pentru a beneficia de o dobânda mai redusă decât cea stabilită la data contractării creditului inițial în RON, de 9,5%.

Reclamantii susțin că nu au obținut concret suma împrumutată în franci elvețieni, ci au fost determinați prin promisiuni avantajoase să semneze documentele de refinanțare a creditului în lei printr-un nou credit în franci elvețieni și să restituie creditul în această monedă străină. Leul s-a devalorizat însă raport de C.H.F. cu peste 100% în numai 3 ani ulterior încheierii creditului. Restituirea ratelor în moneda C.H.F., deși această monedă a fost doar scriptic utilizată, a condus la creșterea cererii de C.H.F. și creșterea valorii acestei monede. Băncile au utilizat o monedă de refugiu în perioada de criză, transferând riscul asupra clienților. În opinia reclamantilor apelanți, banca a avut reprezentarea riscului suportat de către reclamantii care au fost împrumutați la momentul ofertei de contractare în franci elvețieni. Francul elvețian se afla la un nivel minim, se prefigura criza bancară generată de falimentele băncilor din 2007 - 2008, iar profesioniștii finanțelor aveau cu siguranță aceste informații. Banca creditoare nu și-a respectat obligațiile de informare, consiliere, avertizare anterior transformării creditului din RON în CHF, creându-se astfel un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, fapt care constituie o încălcare a dispozițiilor art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000. În acest context, reclamantii cer instanței reechilibrarea contractului de credit bancar anterior descris prin înghețarea cursului valutar al contractului la cursul de schimb de la data încheierii contractului, cu obligarea paratei la restituirea sumelor încasate în plus, peste cursul valutar de la data încheierii contractului.

Se susține de către reclamantii că dispozițiile art. 3 și 4 din Directiva 93/13/CEE sunt pe deplin aplicabile în cauza de față. Legea nr. 193/2000 a fost adoptată pentru transpunerea în dreptul intern a directivei Consiliului European nr. 93/13/CEE/05.04.1993 privind clauzele abuzive în

contractele cu consumatorii, reglementându-se în favoarea acestora o protecție mai mare decât minimul oferit de Directivă, în condițiile în care extinderea limitelor directivelor relative la protecția consumatorilor este permisă expres de dreptul comunitar.

Reclamanții au solicitat să se rețină existența unui dezechilibru major între drepturile și obligațiile asumate de părți, riscul valutar fiind suportat exclusiv de către consumator. Mai mult, contractul le-a produs numeroase consecințe negative, deoarece:

- banca nu a informat consumatorii reclamanți asupra riscului de hipervalorizare a CHF, fenomen previzibil pentru experții financiari;

- imposibilitatea reală a reclamanților de a negocia conținutul acestei clauze care obliga la restituirea creditului în aceeași monedă în care a fost acordat, fiind constrânși prin modalitatea încheierii contractului de credit la acceptarea acestuia așa cum a fost prestabilit;

- obținerea de către bancă a unui câștig injust contra principiului echității și bunei-credințe, principii ce trebuie să guverneze relațiile contractuale;

4. Hotărârea Tribunalului Specializat Cluj

Prin sentința civilă nr. 210/2018 pronunțată de către Tribunalul Specializat Cluj, acțiunea precizată a reclamanților a fost admisă în parte, fiind însă respinsă, ca neîntemeiată, cererea reclamanților privind stabilizarea cursului de schimb valutar CHF/RON la valoarea de la data semnării convenției, cerere care interesează prezentul act de sesizare. Restul cererilor soluționate de prima instanță nu au legătură cu obiectul sesizării și nu se va insista asupra lor.

În esență, în motivare s-a arătat că, această clauză poate fi analizată din perspectiva caracterului abuziv, deoarece principiul nominalismului monetar preluat din Codul civil în contract și implicit clauza care a preluat această normă au o natură supletivă și nu o natură imperativă. În consecință, nu este exclusă de la analiza caracterului abuziv în baza art. 1 alin. 2 din Directiva nr. 93/1993 respectiv 3 alin. 2 din Legea 193/2000.

Cu toate acestea, clauza este redactată în termeni clari și inteligibili, de o manieră în care orice consumator putea previziona că se expune riscului valutar, care a fost acceptat în cunoștință de cauză de către reclamanți.

Apoi, se arată în considerente că profesionistul și-a îndeplinit obligația de informare. Deși reclamanții au susținut că pârâta, ca instituție financiară, avea cunoștință că va crește cursul de schimb valutar în detrimentul împrumutaților, tribunalul a constatat că susținerile au doar un caracter general, nefăcându-se vreo dovadă concretă, în speță, că pârâta cunoștea faptul că va crește cursul CHF într-o asemenea măsură. Dacă se verifică media cursului anual al CHF pe 2004 - 2008, se observă că acesta a fluctuat între valori de 2,2576 (august 2005), 1,8915 (iulie 2007), 2,5444 (decembrie 2008), înregistrând fluctuații moderate. Apoi, este de notorietate că în anul 2011 s-a produs ancorarea francului elvețian la euro, plafonul de schimb admis fiind de 1,2 iar în 2015 s-a renunțat la acest prag, ceea ce a produs variațiile mari de curs valutar. Nu se poate susține că aceste variații semnificative ale cursului de schimb valutar ale francului elvețian puteau fi cunoscute de către bancă.

Tribunalul a considerat astfel că, din datele dosarului, nu reiese că pârâta avea suficiente informații pentru a le oferi reclamanților cu privire la riscul valutar la care se expun, de natură a dezechilibra în viitor executarea contractului. Nu reiese din probele administrate nici reaua-credință a băncii cu privire la inserarea unei astfel de clauze care stabilește că restituirea creditului se face în moneda în care a fost acordat creditul.

Mai mult, tribunalul a constatat că sancțiunea care intervine pentru constatarea caracterului abuziv al clauzelor privind modalitatea de restituire a creditului în moneda străină nu este „stabilizarea cursului CHF-RON la data încheierii contractului”, o astfel de soluție nefiind prevăzută nici de art. 6 din Legea nr. 193/2000 și nici de art. 1587 din vechiul Codul civil încă în vigoare la data încheierii contractului sau și art. 41 din Codul comercial. Prin ipotetica declarare a nulității unei astfel de clauze, soluția legală într-o atare situație nu ar putea fi decât cea a reîntoarcerii la principiul nominalismului.

5. Apelurile declarate de părți. Procedura derulată în apel.

Atât reclamantii, cât și banca pârâtă au declarat apel împotriva acestei hotărâri, căile de atac fiind înregistrate pe rolul Curții de Apel Cluj la data de 18.05.2018. Apelul băncii pârâte are ca obiect o parte din soluția primei instanțe care nu are legătură cu prezenta sesizare, așa încât nu se va insista asupra lui.

În susținerea apelului reclamantilor s-a cerut, printre altele, stabilizarea cursului la data de 15.10.2008 și restituirea sumelor ce reprezintă diferența de schimb valutar dintre cursul de la data încheierii contractului și cursul de la data plății fiecărei rate, cu dobânda legală.

În combaterea apelului reclamantilor, banca susține că riscul valutar este implicit asumat de consumator, cu atât mai mult cu cât cursul nu putea fi previzionat de către profesionist, fiind influențat de elemente externe, situate în afara sferei controlului său. În plus, informarea a fost realizată adecvat și nu există un dezechilibru semnificativ. Se insistă în motivare pe ideea că, clauza privind moneda creditului intră în sfera de obiect principal al contractului și transpune principiul nominalismului, fiind astfel sustrasă controlului instanțelor judecătorești din perspectiva caracterului său abuziv.

Pe parcursul soluționării apelurilor, curtea a pus în discuția părților, din oficiu, necesitatea sesizării Curții de Justiție a Uniunii Europene pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare în legătură cu interpretarea dispozițiilor art. 1 par. 2, art. 3 alineatul 1 și art. 4 alineatul 2 din Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, enunțând următoarele întrebări:

1. Art. 1 pct. 2 din Directiva nr. 93/13/CEE trebuie interpretat în sensul în care nu se opune ca o clauză contractuală care preia o normă supletivă de la care părțile puteau deroga, dar, în concret, nu au derogat pentru că nu a existat nicio negociere asupra ei, așa cum este în cazul concret analizat clauza care impune restituirea creditului în aceeași monedă străină în care creditul a fost acordat, să fie analizată din perspectiva caracterului abuziv?

2. În contextul în care, la acordarea creditului în monedă străină, consumatorului nu i-au fost prezentate calcule/simulații cu privire la impactul economic pe care o eventuală modificare a cursului îl va avea cu privire la obligațiile totale de plată din contract, se poate susține cu temei că profesionistul și-a îndeplinit cu bună credință obligația de informare a cocontractantului său, în condițiile în care gradul maxim de îndatorare al consumatorilor impus de către Banca Națională a României a fost raportat strict la cursul de schimb de la data acordării creditului în monedă străină?

3. Directiva nr. 93/13/CEE și jurisprudența dezvoltată în baza ei, precum și principiul efectivității, se opun ca subsecvent constatării caracterului abuziv al unei clauze privind suportarea riscului valutar, contractul să continue nemodificat? Care ar fi modificarea posibilă pentru înlăturarea clauzei abuzive și respectarea principiului efectivității?

Instanța de apel a ajuns la concluzia că pentru justa soluționare a apelului reclamantilor consumatori în ceea ce privește cererea principală cu care au investit instanța - (stabilizarea cursului de schimb și plata ratelor la cursul de schimb de la data încheierii contractului de credit în monedă străină), este necesar să sesizeze Curtea de Justiție a Uniunii Europene cu privire la chestiunile de principiu conținute în cadrul întrebărilor.

6. Dispoziții legale și jurisprudență relevante

Dispoziții interne

1. Articolul 1578 din Codul civil, în versiunea în vigoare la data încheierii contractului în discuție, prevede: „Obligația ce rezultă din un împrumut în bani este totdeauna pentru aceeași sumă numerică arătată în contract. Întâmplându-se o sporire sau o scădere a prețului monedelor, înainte de a sosi epoca plății, debitorul trebuie să restituie suma numerică împrumutată și nu este obligat a restitui această sumă decât în speciile aflătoare în curs în momentul plății.”

2. Art. 41 din Codul comercial, în vigoare la data încheierii contractului în discuție, prevede:

„Când moneda arătată într-un contract nu are curs legal sau comercial în țară și când cursul ei nu a fost determinat de însăși părțile, plata va putea fi făcută în moneda țării, după cursul ce va avea schimbul la vedere în ziua scadenței și la locul plății; iar când în acea localitate n-ar fi un curs de schimb, după cursul pieței celei mai apropiate, afară numai dacă contractul poartă clauza „efectiv” sau o altă asemenea”.

Dreptul Uniunii Europene

Directiva 93/13/CEE

Articolul 1 : „(1) Scopul prezentei directive este de apropiere a actelor cu putere de lege și actelor administrative ale statelor membre privind clauzele abuzive în contractele încheiate între un vânzător sau furnizor și un consumator.

(2) Dispozițiile prezentei directive nu se aplică clauzelor contractuale care reflectă acte cu putere de lege sau norme administrative obligatorii sau dispozițiile ori principiile din convențiile internaționale la care statele membre sau Comunitatea sunt părți, în special în domeniul transportului.”

Articolului 3 alineatul (1): „(1) O clauză contractuală care nu s-a negociat individual se consideră ca fiind abuzivă în cazul în care, în contradicție cu cerința de bună credință, provoacă un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract, în detrimentul consumatorului.”

Articolul 4: „(1) Fără să aducă atingere articolului 7, caracterul abuziv al unei clauze contractuale se apreciază luând în considerare natura bunurilor sau a serviciilor pentru care s-a încheiat contractul și raportându-se, în momentul încheierii contractului, la toate circumstanțele care însoțesc încheierea contractului și la toate clauzele contractului sau ale unui alt contract de care acesta depinde.

(2) Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu privește nici definirea obiectului [principal al] contractului, nici caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil.”

Articolul 5: „În cazul contractelor în care toate clauzele sau o parte a acestora sunt prezentate consumatorului în scris, acestea trebuie întotdeauna redactate într-un limbaj clar și inteligibil. [...]”

Conform art. 6 alineatul 1: „(1) Statele membre stabilesc că clauzele abuzive utilizate într-un contract încheiat cu un consumator de către un vânzător sau un furnizor, în conformitate cu legislația internă, nu creează obligații pentru consumator, iar contractul continuă să angajeze părțile prin aceste clauze, în cazul în care poate continua să existe fără clauzele abuzive.”

Articolul 7 alineatul 1: „(1) Statele membre se asigură că, în interesul consumatorilor și al concurenților, există mijloace adecvate și eficiente pentru a preveni utilizarea în continuare a clauzelor abuzive în contractele încheiate cu consumatorii de către vânzătorii sau furnizorii.”

Punctul 1 litera (i) din Anexa la Directiva 93/13, intitulată „Clauzele menționate la articolul 3 alineatul (3)” are următorul cuprins:

„Clauzele care au ca obiect sau ca efect: [...] (i) angajarea irevocabilă a consumatorului prin clauze cu care acesta nu a putut să se familiarizeze înainte de încheierea contractului.”

Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Hotărârile Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauzele C-618/10 Banco Espanol de Credito, C-92/11 RWE Vertrieb AG, C-397/11 Erika Jörös, C-34/13 Monika Kusionova, C-280/13 Barclays Bank SA, C-119/17 Lupean și Lupean, C-51/17 OTP Bank Nyrt, C-186/16 Andriciuc și alții v. Banca Românească SA.

7. Motivele care au determinat instanța de apel să formuleze întrebarea preliminară

Curtea a ajuns la concluzia că este necesar să adreseze Curții de Justiție a Uniunii Europene aceste întrebări preliminare, referitoare la interpretarea și valențele ce pot fi acordate principiului efectivității, astfel cum a fost el dezvoltat în materia protecției drepturilor consumatorilor, în circumstanțe specifice ca cele anterior descrise, prin raportare și la liniile directoare stabilite în jurisprudența CJUE cu referire specială la cauza C-186/16 Andriuc. Conform hotărârii CJUE din cauza C-186/16 Andriuc și alții v. Banca Românească SA., instanța națională trebuie să verifice dacă prevederea (clauza contractuală) în discuție preia doar o dispoziție de drept național (paragraful 29). Iar dacă respectiva clauză, deși nu reflectă doar o dispoziție de drept și face parte din obiectul principal al contractului (paragraful 41), instanța trebuie să verifice dacă este exprimată într-un mod clar și inteligibil (par. 49), dacă respectă cerința bunei-credințe și, în fine, dacă respectiva clauză instituie un dezechilibru semnificativ între părți.

Aceste direcții de analiză trasate de decizia pronunțată în cauza C-186/16 Andriuc și alții vs. Banca Românească S.A. au fost recepționate și aplicate diferit în jurisprudența națională ulterioară pronunțării deciziei, principala chestiune în divergență fiind cea a incidenței principiului nominalismului monetar, ca normă internă supletivă, în contextul verificării impuse de dispozițiile paragrafului nr. 29 din cauza C-186/16 Andriuc. Potrivit acestui paragraf, pentru a stabili dacă o clauză contractuală este exclusă din domeniul de aplicare al Directivei 93/13, revine instanței naționale sarcina să verifice dacă această clauză reflectă prevederi imperative din dreptul național care se aplică între părțile contractante independent de alegerea lor sau pe cele care sunt de natură supletivă și, prin urmare, aplicabile ope legis, însă doar în lipsa unui acord diferit între părți în această privință.

A) Jurisprudențială națională ulterioară soluționării cauzei Andriuc, într-o proporție covârșitoare majoritară, a reținut faptul că receptarea principiului nominalismului monetar în conținutul contractelor de credit, în lipsa unui acord diferit între părți în această privință, exclude clauza vizând riscul de schimb valutar din sfera controlului referitor la caracterul său abuziv.

Majoritatea instanțelor interne care au aplicat cauza C-186/16 Ruxandra Andriuc au considerat că incidența nominalismului monetar impus de normele instituite de art. 1578 din vechiul Cod civil de la care părțile nu au derogat, deși aveau această posibilitate, constituie un impediment major care blochează orice posibilitate de a analiza caracterul abuziv al clauzei, deoarece exclude incidența Directiva 93/2013 și a actului normativ prin care directiva a fost impusă în dreptul intern, Legea 193/2000.

Pe cale de consecință, s-a considerat că este blocată analiza chiar de la prima etapă, în succesiunea prezentată anterior, fără posibilitatea de a mai fi analizate etapele subsecvente.

În susținerea acestui punct de vedere, s-a indicat că, în raport de prev. art. 1578 din vechiul Cod civil (dispoziții preluate, de altfel, în textul art. 2164 din Noul Cod Civil) suma de rambursat urmează a fi determinată în raport cu suma efectiv împrumutată, chiar și în ipoteza unor eventuale modificări ale valorii monedei, obligația de restituire urmând să aibă loc în același număr de unități monetare exprimate în convenție, fără legătură cu eventuala schimbare a valorii între punctul de plecare și scadență.

Instanțele naționale au subliniat faptul că instanța europeană nu a făcut distincție între normele ce se aplică între părțile contractante independent de alegerea lor și cele care sunt de natură supletivă, ci a indicat că sunt excluse din domeniul de aplicare al Directivei 93/13 atât normele imperative, cât și cele supletive care se aplică ope legis, în lipsa unui acord diferit între părți în această privință. S-a mai relevat că această interpretare rezultă din considerentul 13 al Directivei 93/13, din prevederile art. 1 alin. 2 din Directiva 93/13, dar și din statuările CJUE din cauza C-92/11 RWE Vertrieb AG (pgf 25-28).

Astfel, în lumina jurisprudenței CJUE citate instanțele naționale au reținut într-o pondere covârșitoare faptul că sunt excluse din domeniul de aplicare al Directivei 93/13 CEE, atât normele imperative, cât și cele supletive care se aplică ope legis, în lipsa unui acord diferit între părți în această privință.

De menționat este că această opinie este împărtășită, în primul rând, prin decizia civilă nr. 370/A/28.11.2017 pronunțată de către Curtea de Apel Oradea chiar în dosarul în care a fost formulată trimiterea preliminară care a prilejuit pronunțarea deciziei în cauza C-186/16 Ruxandra

Andriciuc. În susținerea acestei soluții, s-a făcut apel inclusiv la cele statuate de către Curtea Constituțională prin decizia nr. 62/2017, general obligatorie.

Fiind investită să se pronunțe asupra constituționalității Legii pentru completarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori care prevedea conversia în lei a creditelor contractate în CHF, la cursul CHF /Leu de la data contractului, Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 62/2017, a reținut următoarele :

„35. Creditul bancar este definit ca fiind acel angajament de punere la dispoziție sau acordare a unei sume de bani ori prelungire a scadenței unei datorii, în schimbul obligației debitorului la rambursarea sumei respective, precum și la plata unor dobanzi sau a altor cheltuieli legate de aceasta suma precum comisioanele de angajament, de urmarire sau de gestionare a respectării dispozițiilor contractuale sau orice angajament de achiziționare a unui titlu care încorporează o creanță . Regula generală aplicabilă în materia împrumutului de consumație este înscrisă în art. 1584 din Codul civil din 1865, respectiv art. 2.158 alin. (1) teza a doua din actualul Cod civil, dreptul comun aplicabil contractelor de credit, pe lângă legislația specială. Conform acestor prevederi legale, principala obligație a împrumutatului este de a restitui „lucrurile împrumutate în aceeași calitate și cantitate”, respectiv „aceeași sumă de bani sau cantitate de bunuri de aceeași natură și calitate”. Dispozițiile art. 1578 din Codul civil din 1865 consacră obligația împrumutatului de a restitui aceeași sumă numerică înscrisă în contract, ceea ce în doctrina a fost numit principiul nominalismului, astfel, „Obligația ce rezultă dintr-un împrumut în bani este totdeauna pentru aceeași sumă numerică aratăată în contract .Întâmplându-se o sporire sau o scadere a pretului monedelor, înainte de a sosi epoca plății, debitorul trebuie să restituie suma numerică împrumutată și nu este obligat să restituie această sumă decât în speciile aflătoare în curs în momentul plății.

36. De altfel, principiul nominalismului a fost preluat și în Noul Cod Civil, la art. 2.164 alin. (2), potrivit căruia „în cazul în care împrumutul poartă asupra unei sume de bani, împrumutatul nu este ținut să înapoieze decât suma nominală primită, oricare ar fi variația valorii acesteia, dacă părțile nu au convenit altfel

37. Textul legal are caracter supletiv, astfel ca părțile au posibilitatea să deroge de la principiul nominalismului, dacă se întrunește acordul de voință în acest sens. Cu alte cuvinte, principiul nominalismului nu se aplică aceluși contract în care părțile au convenit în mod expres să înlăture incidenta normei din Codul civil sau aceluși contract în care părțile au convenit în mod indirect derogarea de la acest principiu, introducând o clauză contractuală de indexare, al cărei scop este menținerea valorii reale a obligațiilor pe tot timpul executării lor. În cazul în care contractul nu cuprinde clauzele derogatorii menționate, devine incidentă norma de drept comun în această materie, respectiv art. 1578 din Codul civil din 1865 sau art. 2.164 alin. (2) din noul Cod civil.

38. În virtutea principiului nominalismului monetar, suma acordată cu titlu de împrumut trebuie restituită întocmai, indiferent de valorizarea sau devalorizarea acesteia. Desigur că la această sumă, potrivit convenției părților, urmează a fi adăugate sumele care reprezintă costurile asociate cu acordarea creditului - dobânda și comisioanele prevăzute în contract . Același principiu se aplică în cazul concret al contractului de credit (care nu reprezintă altceva decât un tip de contract de împrumut de consumație cu dobânda), atata vreme cât acordarea creditului în moneda străină este permisă conform reglementărilor legale și cata vreme împrumutatul are obligația de a restitui lucruri de aceeași cantitate și calitate . Clauza contractuală care prevede că rambursarea creditului urmează să se realizeze în moneda în care a fost contractat creditul, chiar și în condițiile aprecierii/deprecierii acestei monede comparativ cu moneda națională, reprezintă o transpunere a legii în domeniul contractual, adică a principiului nominalismului monetar, niciun act normativ neinterzicând acordarea și rambursarea creditelor în moneda străină. Ambele părți își asumă riscul că pe parcursul executării contractului suma restituită de împrumutat să valoreze mai puțin sau mai mult la momentul restituirii decât la momentul acordării, raportat la o altă monedă considerată etalon, sau, mai corect din punct de vedere obiectiv, raportat la aur.”

De menționat este și împrejurarea că, prin aceeași decizie, Curtea Constituțională a reținut și ca opțiunea pentru un credit în valută este făcută conștient și cu bună-știință de către debitor, în considerarea avantajelor pe care acest credit le oferea în comparație cu celelalte produse de

creditate oferite atât de creditor, cât și de alți furnizori de produse bancare (cost mai redus, acces la o sumă mai mare de bani, posibilitatea de a-și realiza investiții mai substanțiale etc.),

Prin raportare la aceste considerente a fost admisă obiecția de neconstituționalitate și constatat că Legea pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori (care prevedea conversia în lei a creditelor contractate în CHF, la cursul CHF /Leu de la data contractului) este neconstituțională, în ansamblul său.

În acest context, încercarea organului legislativ de a reglementa situația acestor credite a eșuat.

Pornind de la aceste repere, instanțele naționale într-o proporție covârșitoare au concluzionat ca o clauză contractuală care prevede că rambursarea creditului urmează să se realizeze în moneda în care a fost contractat creditul, reprezintă o transpunere a legii (art. 1578 Cod civil) în domeniul contractual, adică a principiului nominalismului monetar fiind exclusă de la analiză sub aspectul caracterului său abuziv.

Abordarea nu fost urmată de nicio nuanțare considerabilă după soluționarea cauzei Lupean.

B. Într-o interpretare jurisprudențială izolată, instanțele naționale au reținut faptul că în cauza Andriciuc, CJUE a lăsat în sarcina instanței de trimitere obligația de a stabili dacă suntem sau nu în prezența unei excepții de la domeniul de aplicare al directivei.

Jurisprudența ulterioară a fost adusă drept argument pertinent în sprijinul tezei în acord cu care, chiar și în opinia CJUE, acest impediment trebuie depășit, iar controlul trebuie realizat. În acest sens s-a făcut referire la motivarea ordonanței pronunțate la data de 22 februarie 2018, în cauza Lupean și Lupean, C-119/17, ECLI:EU:C:2018:103, în cadrul căreia Curtea, în mare parte, face apel la cele stabilite deja în cauza Andriciuc. Pentru a decide astfel, CJUE nu a mai considerat necesar să se oprească asupra argumentului relativ la principiul nominalismului, deși în secțiunea intitulată „Cadrul juridic-Dreptul român”, sunt citate în mod expres prevederile art. 1578 VCC. Cu alte cuvinte, implicit, a considerat că, chiar în contextul în care acest text este/poate fi incident, el nu poate constitui o piedică legitimă în calea instanței naționale, care trebuie să procedeze la analiza clauzelor reclamante ca fiind abuzive, pe fondul acestora.

Conform acestei interpretării izolate, instanțele naționale au relevat faptul că nu s-a dovedit în cursul procesului că debitorilor li s-ar fi oferit posibilitatea efectivă de a negocia pe marginea acestei clauze, așa încât, în fapt, doar la nivel de aparență suntem în prezența unui acord care transpune o normă supletivă, când, în realitate, el a fost transformat, prin atitudinea lipsită de loialitate a profesionistului, într-unul care este expresia unei norme imperative, care i-a pus pe aceștia, fără a li se oferi vreo altă alternativă, în postura unor consumatori captivi, în această calitate fiind imperativ să poată beneficia de protecția drepturilor lor legitime, argumentul referitor la efectul util al Directivei nr. 93/13 trebuind să prevaleze (Cauza C-34/13 Monika Kusionova).

În cadrul acestei argumentări s-a mai subliniat că pentru a putea vorbi despre „lipsa unui acord diferit între părți în această privință”, (Cauza C-34/13 Monika Kusionova , par. 79) trebuie ca un astfel de acord să fi fost posibil în contextul unor negocieri deschise și constructive între părți. Dacă această posibilitate practic nu a existat, iar contractul nu a fost negociat sub niciun aspect (negociere pe care profesionistul trebuie să o dovedească), rezultă că norma supletivă se aplică nu pentru că debitorii consumatori nu au dorit să o înlăture, ci dimpotrivă, pentru că nu au avut niciun moment șansa reală să o înlăture, deoarece contractul a fost prestabilit unilateral de către profesionist sub aspectul conținutului. Astfel s-a concluzionat în sensul că clauza în discuție nu este exclusă de la cenzură și nu absolvă profesionistul de obligația de informare prevăzută de legea specială. Instanțele naționale tributare acestei orientări au apreciat că a admite contrariul ar însemna ca profesionistul să fie exonerat de obligația de informare care îi incumbă în baza legii speciale, exonerare operabilă tocmai apelând la „virtutea dreptului comun”(care, de altfel, nu poate fi aplicat numai dacă legea specială nu reglementează). În acest sens s-a reținut că principiul nominalismului din dreptul comun nu poate fi în mod simplist transpus în cazul contractelor de credit încheiate între un profesionist și un consumator, el trebuind evaluat din perspectiva exigențelor impuse de legea specială care instituie mecanisme specifice de protecție a consumatorului. Tocmai de aceea

trebuie să se stabilească dacă o atare clauză a fost cu adevărat negociată, dacă are caracter clar și inteligibil prin raportare la dispozițiile legii speciale. Numai în măsura îndeplinirii condițiilor clarității și inteligibilității imunitatea la revizuirea judiciară a caracterului său abuziv este asigurată pentru că doar în aceste circumstanțe se poate aprecia că o clauză de risc valutar face parte din obiectul contractului.

Un alt argument adus în sprijinul acestei orientări jurisprudențiale a fost acela că o interpretare a nominalismului în sensul acreditat de profesionist nu se bazează pe circumstanțele avute în vedere la edictarea normei, este străină de scopul în care a fost adoptată, întrucât neagă istoricul acestei instituții, concepută ca fiind un instrument care servește protejării, în principal, a debitorului, într-o perioadă caracterizată de inflație monetară.

Pe de altă parte s-a subliniat că ipoteza abuzului de putere economică nu este exclusă. Totodată, unele instanțe au apreciat că plasarea riscului valutar exclusiv în sarcina unor consumatori care își obțin veniturile în lei, dovedește că profesionistul s-a pus la adăpost de orice posibilă pierdere, conservând valoarea de cumpărare/piață a ratelor de achitat, teză care corespunde perfect configurației valorismului, aflat în antiteză cu nominalismul. Acest argument pornește de la ideea că acordarea creditelor în valută nu este altceva decât o indexare convențională prin care se urmărește menținerea în timp a valorii reale a obligațiilor. Acest mecanism, specific valorismului, derogă de la nominalismul legal supletiv și ar trebui să facă inutilă invocarea acestuia.

Printre argumentele aduse a mai fost și acela că excluderea de la control prevăzută de directivă a avut menirea să garanteze că statele membre au dreptul să mențină ori să introducă prevederi superioare normelor de protecție stabilite de directivă, fiind împiedicate să diminueze nivelul de protecție oferit prin aceste dispoziții. În acest caz, din perspectivă europeană, chiar dacă s-ar aprecia că și normele supletive sunt sustrate controlului pe temeiul legislației specifice în materia drepturilor consumatorului, este vorba despre o prevedere contractuală expresă în care acest principiu este preluat, așa încât, legea fiind dublată de acordul părților, instanța de judecată este obligată să îl analizeze. Mai mult, o astfel de preluare este dovada poziției „de forță” a profesionistului, care nu a dat consumatorului posibilitatea de a negocia asupra ei, impunându-și voința în mod discreționar și cu consecința ruperii echilibrului contractual.

Este foarte relevant în acest context și un studiu comparativ al diferitelor variante lingvistice ale deciziei pronunțate în cauza C-186/16 Ruxandra Andriciuc, precum și al art. 1 alin. 2 din Directiva 13/93/CEE.

Astfel, opinia majoritară a instanțelor române, care pornește de la conținutul par. 28 și 29 ale hotărârii CJUE și apreciază că această clauză care obligă consumatorul să restituie creditul în aceeași monedă străină în care creditul a fost acordat este sustrasă controlului din perspectiva caracterului abuziv, atenuază până la anihilare distincția norme imperative - norme supletive și susține în esență că ambele tipuri de norme se bucură de același tratament juridic și sunt deopotrivă excluse de la analiza caracterului abuziv, în baza exceptării reglementate prin dispozițiile art. 1 alin. 2 din Directiva 93/1993.

În realitate, interpretarea majoritară (expusă anterior la pct. A) **se bazează pe o discrepantă esențială între varianta română și varianta în limba franceză** a deciziei pronunțate de către CJUE în cauza C-186/16 Ruxandra Andriciuc. Astfel, varianta redactată în limba franceză, nu conține la paragraful 28 sintagma „normă obligatorie”, ci dimpotrivă „normă imperativă”,:

„La Cour a déjà jugé que cette exclusion suppose la réunion de deux conditions. D'une part, la clause contractuelle doit refléter une disposition législative ou réglementaire et, d'autre part, **cette disposition doit être impérative** (arrêt du 10 septembre 2014, Kušionová, C-34/13, EU:C:2014:2189, point 78),”.

Aceeași eroare de traducere se regăsește și în paragraful 27, în care, atunci când redactorul variantei în limba franceză a deciziei vorbește despre conținutul art. 1 alin. 2 din Directiva 93/1993 spune explicit că „l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 93/13 institue une exclusion au champ

d'application de celle-ci, qui vise les clauses reflétant les dispositions législatives ou réglementaires **impératives**,,

Or, conținutul acestor texte este diferit în varianta română: „ În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 instituie o excludere din domeniul de aplicare al acesteia, care vizează clauzele care reflectă actele cu putere de lege sau normele administrative **obligatorii**,, (par. 27). „ Curtea a statuat deja că această excludere presupune îndeplinirea a două condiții. Pe de o parte, clauza contractuală trebuie să reflecte un act cu putere de lege sau o normă administrativă, iar pe de altă parte, actul sau norma respectivă **trebuie să fie obligatorie** (paragraful 28).

Există astfel o diferență foarte importantă între cele două variante lingvistice cu consecințe negative asupra unității practicii judiciare din România. Rezultă cu claritate din abordările doctrinare faptul că noțiunea de normă „imperativă,, și normă „obligatorie,, nu se suprapun, deoarece toate normele imperative sunt obligatorii, însă reciproca nu este valabilă. Normele supletive de la care cocontractanții nu au derogat contractual sunt obligatorii pentru părți, însă ele rămân supletive, nu devin norme „imperative,, chiar dacă sunt obligatorii, reprezentând o categorie distinctă cu individualitate și caracteristici bine conturate.

În contextul analizat, distincția între normă imperativă și normă supletivă nu rămâne una formală, ci dimpotrivă, una de substanță deoarece excepția impusă de art. 1 alin. 2 din Directiva 13/93/CEE este limitată și desigur de strică interpretare doar la clauzele care preiau norme **imperative**. Dimpotrivă, în varianta română care prevede „norme obligatorii,, se includ, dincolo de voința redactorului deciziei analizate și de textul art. 1 alin. 2 al Directivei 93/13, atât normele imperative, cât și normele dispozitive de la care părțile nu au derogat.

Analizând mai departe acest aspect, instanța a observat că această diferență lingvistică de substanță, cu consecințe juridice importante, apare chiar în textul Directivei 93/13/CEE, care are conținut diferit în varianta franceză și în varianta română a articolului 1 alin. 2.

În concret, varianta franceză prevede „ Les clauses contractuelles qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires **impératives** ainsi que des dispositions ou principes des conventions internationales, dont les États membres ou la Communauté sont partis, notamment dans le domaine des transports, ne sont pas soumises aux dispositions de la présente directive,,

În mod diferit, varianta în limba română prevede „ Dispozițiile prezentei directive nu se aplică clauzelor contractuale care reflectă acte cu putere de lege sau norme administrative **obligatorii** sau dispozițiile ori principiile din convențiile internaționale la care statele membre sau Comunitatea sunt părți, în special în domeniul transportului.”

Doar Curtea de Justiție a Uniunii Europene poate clarifica care este varianta corectă, dintre cele două, plecând de la scopul și obiectivele acestei directive.

În acest context s-a apreciat că se impune sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene cu cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare asupra întrebării dacă art.1 pct. 2 din Directiva nr. 93/13/CEE trebuie interpretat în sensul în care nu se opune ca o clauză contractuală care preia o normă supletivă de la care părțile puteau deroga, dar în concret nu au derogat pentru că nu a existat nicio negociere asupra ei, să fie analizată din perspectiva caracterului abuziv?

Întrucât depășirea primei etape presupune cercetarea condițiilor subsecvente privitoare la caracterul clar și inteligibil al clauzei, a exigențelor referitoare la buna-credință, demers în care prezintă relevanță informațiile furnizate de împrumutător în cadrul negocierii contractului de împrumut, s-a considerat necesară formularea ultimelor două întrebări.

Necesitatea formulării lor a fost generată de interpretările diferite pe care pe care instanțele naționale le-au avut în legătură cu determinarea criteriilor în raport de care pot fi analizate aceste obiective.

C. Într-o primă interpretare s-a considerat că astfel de acțiuni se impun a fi respinse, dar nu ca urmare a constatării incidenței principiului nominalismului monetar, ci, raportat la aceea că banca a fost de bună credință și și-a îndeplinit corespunzător obligația de informare. Această

orientare jurisprudențială (de asemenea izolată) este tributară și ideii că chiar constatând îndeplinite toate condițiile pentru a declara clauza ca fiind nulă absolut, consecința nu poate fi cea a stabilizării cursului valutar la cel de la semnarea contractului, ci receptarea normelor supletive naționale, care sunt cele ale art. 1578 din vechiul Cod civil.

Prin urmare, în cadrul acestei interpretări principiul nominalismului ajunge indirect să joace un rol central, atât în aprecierea exigențelor referitoare la caracterul clar și inteligibil al clauzei de risc valutar cât și a standardelor la care trebuie raportate obligația de informare a consumatorului.

În esență cererile consumatorilor având acest obiect au fost respinse, în principal, pe considerentul că profesionistul și-a îndeplinit obligația de informare și că proba relei-credințe a acestuia la momentul încheierii contractului este dificil de realizat, având în vedere multitudinea de factori implicați în fluctuația cursului valutar, care nu se află sub controlul băncii care a acordat creditul.

S-a subliniat că, indiferent de moneda avută în vedere, cursul valutar fluctuează, iar acest lucru este notoriu, fiind cunoscut chiar și de cel mai puțin avizat consumator, care nu are cunoștințe de specialitate.

Cu alte cuvinte, și cel mai puțin diligent consumator putea și trebuia să cunoască faptul că exista riscul unei oscilații a valorii valutei contractate, în sensul unei aprecieri, în condițiile în care toate valutele au cunoscut o creștere constantă în raport cu moneda națională-leu din 1990 și până în prezent.

Având în vedere notorietatea aspectului privind fluctuația cursului valutar, nu era necesară o informare expresă în acest sens a consumatorului, orice persoană cunoscând că, în condițiile în care contractează un credit în valută și trebuie să îl restituie în aceeași monedă, valuta respectivă putea varia în raport de moneda națională (leu), dată fiind perioada mare de timp în care se desfășurau relațiile contractuale.

Pe de altă parte, deși este de notorietate fluctuația cursului monetar, acest lucru nu echivalează cu prevederea de către bancă a diferențelor concrete, respectiv cu cât acest curs al CHF raportat la Leu va crește sau va scădea. Este adevărat că profesionistul are o obligație de informare, însă aceasta trebuie păstrată în limite rezonabile, neputând să i se pretindă anticiparea cursului valutar pe perioade îndelungate de timp.

Simplul fapt că banca este un profesionist în domeniul financiar-bancar nu implică în mod necesar cunoașterea de către aceasta a modului cum va evolua cursul valutar, cu atât mai mult cu cât perioada contractuală este una îndelungată.

Relativ la obligația de informare, este important de observat că, dacă în ceea ce privește caracterul negociat al contractului, legiuitorul a prevăzut că sarcina probei revine profesionistului, în schimb, în ceea ce privește existența unor informații relevante ce ar fi fost ascunse de către profesionist, consumatorul nu beneficiază de o dispensă, fiind ținut să probeze că profesionistul ar fi deținut în concret informațiile relevante privind fluctuația cursului valutar al CHF și că nu le-ar fi adus la cunoștința acestuia.

Mai mult, lipsa de diligență a consumatorului de a se informa, în prealabil, cu privire la evoluția monedei franc elvețian și la stabilitatea acesteia, nu poate fi transferată integral în sarcina băncii, cu atât mai mult cu cât analizele și rapoartele diverselor instituții financiare naționale și internaționale sunt publice și pot fi cu ușurință accesate pe internet de către un consumator mediu, diligent și bine informat.

De altminteri, se observă că fluctuația monetară oricum nu ar putea constitui un risc supraadăugat riscului firesc ce însoțește contractul de credit, care să treacă dincolo de puterea de prevedere a cocontractanților și să țină de intervenirea unor elemente ce nu puteau fi avute în vedere la momentul perfectării contractului.

În fine, în ultimă instanță, s-a arătat că, chiar dacă s-ar accepta că ar fi vorba despre clauze abuzive, soluția nu ar putea fi aceea a înghețării cursului valutar la data încheierii contractului de credit, ci aceea a nulității clauzei abuzive, instanța neputând în acest caz interveni în contractul încheiat între părți.

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, singura derogare admisă de Curte fiind cea a înlocuirii clauzei declarate nule cu o dispoziție de drept național cu caracter supletiv, cauza C-26/13 Árpád Kásler.

Or, acea dispoziție cu caracter supletiv nu ar putea fi alta decât cea cuprinsă în textul art. 1578 din vechiul Cod civil, ceea ce semnifică, în fapt, păstrarea raporturilor juridice dintre părți, în varianta prefigurată încă de la încheierea contractului.

În concluzie, în acord cu statuările Curții Constituționale din decizia nr. 62/2017, anterior amintită, s-a decis că constatarea caracterului abuziv al clauzei de risc valutar nu presupune modificarea/adaptarea contractului, în sensul stabilizării cursului de schimb CHF-LEU la momentul semnării contractului, întrucât acestea ar putea fi avute în vedere de instanța de judecată doar în cazul în care este aplicabilă teoria impreviziunii, cu efecte doar pentru viitor.

Tribunalul care a pronunțat sentința atacată cu cele două apeluri a îmbrățișat în mare măsură această ultimă orientare.

D. La polul opus se situează jurisprudența națională favorabilă exercitării controlului de legalitate (care este tot izolată) și în care s-a apreciat că 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, din perspectiva înțelegerii consecințelor pe care derularea contractului le poate produce asupra patrimoniului consumatorului.

În acest context, pe baza statuărilor din cauza Andriciuc, s-a ajuns la concluzia că nivelul *minim de claritate și înțelegere* a clauzei analizate sub aspectul consecințelor care se pot produce pentru patrimoniul consumatorului nu poate fi atins decât dacă asumarea de către consumator a riscului pentru variațiile de curs ale monedei de plată este expresă și conștientă. Iar acest demers de informare este unul adecvat doar dacă are la bază simulări concrete realizate de către profesionistul din contract, așa încât consumatorul să aibă capacitatea de estimare a riscului de credit indus de variațiile cursului de schimb valutar, iar variațiile cursului previzionat să fie corelate cu gradul de îndatorare maxim permis, precum și cu veniturile obținute la epoca încheierii contractului.

Pentru o deplină informare, consumatorul trebuie să cunoască și să accepte valoarea maximă rambursabilă în moneda de plată în care obține veniturile curente. Numai în aceste condiții o clauză privind riscul valutar în privința monedei de plată ar putea fi calificată drept clară și inteligibilă. În caz contrar, o astfel de clauză se transformă într-o capcană care imprimă contractului caracterele unui contract aleatoriu și poate afecta grav capacitatea consumatorului de achitare a ratelor periodice, așa cum în mod previzibil s-a întâmplat în nenumărate cazuri, în contextul unei deprecieri a monedei naționale față de francul elvețian cu până la 130 % într-un interval relativ scurt de timp.

Dacă simulările și predicțiile nu au fost făcute, exigențele minime de informare a consumatorului nu sunt îndeplinite întrucât, în absența scenariilor privitoare la șocul pe curs de schimb valutar coroborat cu estimările pe venit care trebuie efectuate în etapa precontractuală, consumatorul a fost în măsură să conștientizeze în mod real natura tranzacției.

În ceea ce privește *dezechilibrul semnificativ* între drepturile și obligațiile părților, și această cerință a fost considerată îndeplinită, deoarece consumatorii și-au asumat, insuficient informați, obligația de a restitui împrumutul în franci elvețieni pe un interval mare de timp, de regulă, între 20-30 de ani.

Derularea contractului a confirmat pe deplin aceste riscuri cu privire la care profesionistul societate bancară nu a depus vreo diligență de informare. Astfel, moneda în care s-a acordat creditul s-a apreciat consistent pe parcursul executării contractului față de moneda națională, ratele creditului devenind, printr-un simplu calcul matematic, extrem de oneroase. Astfel, de la un curs care oscila în jurul valorii de 2 lei la finalul anului 2007, când a fost acordat creditul analizat, cursul

LEU/CHF a evoluat constant până la un curs de maxim de 4,58 lei stabilit de BNR în intervalul 23 - 25 ianuarie 2015, cu 130 % față de cursul de conversie inițial, pentru a se reduce apoi insuficient la valori oricum situate peste 4 lei.

Chiar dacă această evoluție a fost imposibil de prognozat, culpa evidentă a băncii constă în faptul că nu a realizat o informare a reclamanților consumatori cu privire la acest risc, intrinsec și inevitabil oricărui credit în valută străină acordat pentru un interval de timp atât de lung. Această omisiune esențială este profund prejudiciabilă pentru consumatori care nu și-au asumat conștient un risc în sensul celui deja produs, și nici nu au anticipat consecințele unei astfel de fluctuații nespecifice unui contract sinalagmatic și comutativ. La momentul încheierii contractului, nu s-a stabilit un culoar de variație a cursului, așa încât să fie pe deplin predictibilă sarcina generată de contract pentru consumator și nici nu s-a propus o clauză de acoperire a riscului printr-o asigurare.

În ceea ce privește *buna credință*, s-a constatat că reperatele acesteia sunt diferite în domeniul protecției consumatorului, datorită unei exigențe mult sporite, iar unul dintre elementele esențiale în funcție de care se apreciază buna credință constă în disponibilitatea și abilitatea profesionistului de a oferi toate informațiile esențiale legate de natura și riscurile care pot apărea pe parcursul derulării contractului, de a negocia clauzele esențiale ale acestuia și de a oferi astfel consumatorului posibilitatea de conștientiza natura reală a tranzacției și de a contracta un produs bancar adecvat nevoilor sale, veniturilor pe care le obține și riscurilor pe care le poate gestiona și suporta fără să afecteze capacitatea de plată a ratelor.

Desigur că în aprecierea bunei credințe a băncii societate bancară se naște întrebarea legitimă: de ce a oferit banca credite într-o valută exotică, care nu a circulat niciodată uzual și nici măcar sporadic ca monedă de plată sau de cont pe teritoriul României (așa cum au fost de-a lungul timpului marca germană, dolarul american sau euro) necunoscută publicului larg și lipsită de vreun reper în cultura financiară redusă a populației la momentul anului 2007? Cu minime excepții conjuncturale, majoritatea consumatorilor care au accesat aceste credite în franci elvețieni nu știau cum arată o bancnotă în respectiva monedă. Este relevantă în acest context și lipsa oricărei posibilități ca un consumator din România să obțină venituri salariale sau de altă natură în franci elvețieni.

Acest produs de creditare a fost prezentat ca fiind unul sigur și preferabil, în contextul stabilității monedei CHF și în care, raportat la circumstanțele istorice în care a fost lansat pe piață (cotație scăzută față de leu, posibilitatea accesării unor credite în CHF de la bănci din străinătate, cu dobândă mică), oferea posibilitatea acordării unui credit superior ca valoare, raportat la produsele similare de creditare în Lei și Euro. Ca atare, profesionistul a identificat astfel o soluție pentru creșterea cotei sale de piață, dar și a profitului obținut, intenționând să se protejeze de orice risc financiar și să plaseze acest risc privind derularea contractului în sarcina consumatorului nevizat și neinformați cu privire la toate consecințele și efectele contractului. Stabilirea obligației de returnare a creditului în această monedă, cunoscută în domeniul financiar bancar drept o monedă „de refugiu în perioadele de criză”, a constituit un element esențial al acestui mecanism de protecție a profesionistului și de prejudiciere profundă și gravă a consumatorului prin expunerea acestuia la un risc excesiv.

Apoi, s-a arătat că nu toate băncile care operează în România au oferit produse în această monedă, iar produsele bancare în franci elvețieni au dispărut după ce francul s-a apreciat față de leu, dovadă că politica băncilor de a propune astfel de oferte la un moment dat a ținut doar de o speculație conjuncturală.

În concluzie, după analiza detaliată a tuturor acestor etape, s-a reținut caracterul abuziv al clauzei care obligă consumatorul să restituie orice plată efectuată în vederea rambursării creditului în moneda în care a fost acordat creditul.

Subsecvent, pentru a da eficiență principiului efectivității, s-a apreciat că singura soluție posibilă este eliminarea ei din contract, *fiind permisă continuarea raporturilor prin achitarea sumelor datorate, prin raportare la cursul existent la data încheierii contractului*. Acesta este singurul moment și reper în funcție de care profesionistul societate bancară a realizat o evaluare a

nivelului de îndatorare a debitorilor și a capacității acestora de plată a ratelor prin raportare la gradul maxim de îndatorare a celor care contractează credite bancare.

Din cealaltă perspectivă, a consumatorilor, doar la momentul încheierii contractului au fost estimate resursele financiare provenite din veniturile obținute în monedă națională pe care vor trebui să le aloce pentru achitarea ratelor de credit. Fluctuațiile ulterioare au prejudiciat interesele lor, fără să fi avut șansa unei informări adecvate din partea profesionistului, la momentul încheierii contractului, prin prezentarea unor estimări și simulări, așa încât să se angajeze contractual în deplină cunoștință de cauză.

Instanțele tributare acestei interpretări au relevat și faptul că impreviziunea nu poate constitui un remediu eficient pentru înlăturarea dezechilibrului generat de fluctuațiile monedei, deoarece: premisa impreviziunii o constituie o clauză validă, iar pe de altă parte, impreviziunea poate produce efecte doar pentru viitor, așa încât efectul util al Directivei nu este asigurat.

Aceste ultime aprecieri sunt valabile, de altfel, și în ceea ce privește orice variantă de reconfigurare a creditului, prin raportare la moneda națională, în urma negocierilor dintre părți.

După prezentarea opiniilor exprimate în jurisprudența internă recentă, ulterioară cauzei C-186/16 Ruxandra Andriciuc, instanța consideră necesar să adauge câteva precizări în susținerea admisibilității și utilității prezentului demers. Astfel, instanța de apel consideră important faptul că, chiar în prezenta unei jurisprudențe a Curții care soluționează problema de drept în cauză, instanțele naționale își păstrează în întregime libertatea să sesizeze Curtea în cazul în care consideră acest lucru oportun. Chiar dacă dispozițiile a căror interpretare se solicită au fost deja interpretate de Curte, acest aspect nu împiedică Curtea să se pronunțe din nou, așa cum s-a statuat deja în cauza C-186/16 Ruxandra Andriciuc, paragraful 21.

Aceste argumente din paragraful 21 al cauzei C-186/16 Ruxandra Andriciuc sunt cu atât mai valabile cu cât dificultatea în care se află instanțele române în ceea ce privește această chestiune este evidentă, iar practica, neunitară.

În esență, principalele chestiuni aflate la acest moment în divergență și soluționate diferit sunt următoarele:

a) Se poate aprecia că excluderea clauzei de risc valutar de la controlul judecătoresc pe temeiul incidenței principiului nominalismului este în acord cu statuările anterioare ale CJUE legate de excepția reglementată de art. 1 paragraful 2 din Directiva 93/13/CEE?

b) În contextul în care, anterior acordării creditului în moneda CHF, nu au fost prezentate nici un fel de calcule/predicții cu privire la posibile fluctuații ale cursului de schimb CHF-LEU, se poate susține cu just temei că o astfel de clauză, de preluare în întregime a riscului valutar de către consumator (în temeiul principiului nominalismului), este clară și inteligibilă și că profesionistul/banca și-a îndeplinit cu bună credință obligația de informare a cocontractantului său? Răspunsul la această întrebare poate fi influențat de faptul că gradul maxim de îndatorare a fost raportat strict la cursul de schimb de la data acordării creditului și că profesionistul susține că s-a aflat în imposibilitate obiectivă de a prevedea evoluțiile viitoare ale cursului de schimb și că obligația de informare nu poate viza informații pe care nu le deține și nu le controlează?

c) În ipoteza în care s-ar parcurge toate etapele de analiză stabilite de către CJUE în cauza Andriciuc și s-ar ajunge la concluzia că clauza de risc valutar este abuzivă, Directiva 93/13 și jurisprudența dezvoltată în baza ei, precum și principiul efectivității, se opun ca subsecvent constatării caracterului abuziv al unei clauze privind suportarea riscului valutar contractul să continue nemodificat? Care ar fi modificarea posibilă pentru înlăturarea clauzei abuzive și respectarea principiului efectivității?

Aceste chestiuni, și în mod deosebit ultima, sunt esențiale în litigii de această natură și au un mare impact asupra situației părților din dosar și, în primul rând, asupra consumatorului.

În plus, pentru contractele încheiate ulterior adoptării Directivei 2014/17/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 februarie 2014, există instituite mecanisme clare de protecție a consumatorului împotriva riscului valutar, dacă dezechilibrul devine semnificativ, în timp ce consumatorii care au accesat credite bancare în monedă străină anterior rămân lipsiți de orice fel de protecție. Este echitabil ca acești consumatori să suporte consecințele unei reacții

întârziate a legislativului, care nu a reglementat acest fenomen de mare amploare, mai ales în țările din fostul bloc comunist, unde educația financiară a consumatorului mediu a fost una deficitară? Trebuie precizat că această lipsă de educație fiscală s-a datorat contextului istorico - economic al statului centralizat și a economiei controlate care au împiedicat formarea unei experiențe a consumatorilor în accesarea creditelor bancare pe o piață liberă.

Curtea de Apel Cluj soluționează cauza de față ca instanța de fond, în apel, urmând ca hotărârea pronunțată să poată fi atacată cu recurs, ce va fi soluționat de către Înalta Curte de Casație și Justiție. La data pronunțării prezentei încheieri, pe rolul instanțelor specializate din România se află, în diverse stadii ale procedurii, numeroase cauze pentru a căror dezlegare răspunsul la întrebarea preliminară este decisiv.

Văzând și dispozițiile art. 412 alin. 1 pct. 7 Cod procedură civilă,

PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
DISPUNE:

Dispune sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene cu cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare asupra următoarelor întrebări vizând interpretarea Directivei 93/13/CEE :

1. Art.1 pct. 2 din Directiva nr. 93/13/CEE trebuie interpretat în sensul în care nu se opune ca o clauză contractuală care preia o normă supletivă de la care părțile puteau deroga, dar în concret nu au derogat pentru că nu a existat nicio negociere asupra ei, așa cum este în cazul concret analizat clauza care impune restituirea creditului în aceeași monedă străină în care creditul a fost acordat, să fie analizată din perspectiva caracterului abuziv?

2. În contextul în care, la acordarea creditului în monedă străină, consumatorului nu i-au fost prezentate calcule/predicții cu privire la impactul economic pe care o eventuală fluctuație a cursului de schimb îl va avea cu privire la obligațiile totale de plată din contract, se poate susține cu temei că o astfel de clauză, de preluare în întregime a riscului valutar de către consumator (în temeiul principiului nominalismului), este clară și inteligibilă și că profesionistul/banca și-a îndeplinit cu bună credință obligația de informare a cocontractantului său, în condițiile în care gradul maxim de îndatorare al consumatorilor impus de către banca Națională a României a fost calculat prin raportare la cursul de schimb de la data acordării creditului?

3. Directiva nr. 93/13/CEE și jurisprudența dezvoltată în baza ei, precum și principiul efectivității, se opun ca, subsecvent constatării caracterului abuziv al unei clauze privind suportarea riscului valutar, contractul să continue nemodificat? Care ar fi modificarea posibilă pentru înlăturarea clauzei abuzive și respectarea principiului efectivității?

Dispune suspendarea judecării apelurilor obiect al dosarului nr. (...) până la pronunțarea hotărârii preliminare.

Fără cale de atac.

Pronunțată în ședință publică, azi, 27 decembrie 2018.

PREȘEDINTE	JUDECĂTOR	GREFIER
(...)	(...)	(...)

- Suspendat în temeiul art. 412 alin. (1) pct. 7 Cod procedură civilă -

