

R O M Â N I A

CURTEA DE APEL CLUJ
SECȚIA A II-A CIVILĂ

Dosar nr.

ÎNCHEIERE

Ședința publică de la 26 Noiembrie 2020

Completul compus din:

PREȘEDINTE :::::

Judecător :::::

Grefier :::::

S-a luat în examinare apelul declarat de apelanții-reclamanți NSV și NM împotriva sentinței civile nr. din pronunțată în dosarul nr. al Tribunalului Specializat Cluj, în contradictoriu cu intimata-pârâtă, având ca obiect constatare nulitate act.

În ședința publică din 12.11.2020 s-a pus în discuție chestiunea referitoare la oportunitatea și necesitatea sesizării CJUE cu privire la o serie de întrebări preliminare, mersul dezbaterilor fiind consemnat în încheierea din aceeași ședință.

Instanța a amânat pronunțarea asupra oportunității sesizării Curtea de Justiție a Uniunii Europene pentru termenul de astăzi.

C U R T E A

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 NSV și NM, au solicitat în contradictoriu cu intimata BT, prin cererea înregistrată la data de 17.08.2016, constatarea caracterului abuziv al următoarelor clauze din convenția de credit nr. [...] / [...].2008: art. 6 alin. 1, teza I din Condițiile speciale și art. 4.1, art. 4.2, art. 4.3 din Secțiunea nr. 4 „Plăți”- Condiții generale; ca o consecință a constatării caracterului abuziv al clauzelor de la pct. 1, să se constate nulitatea absolută a acestora; să se dispună repunerea părților în situația anterioară, respectiv să se dispună restituirea sumelor plătite nedatorat în temeiul clauzelor nule, în cuantum de 71195.82 lei la data sesizării instanței, precum și în continuare, până la data eliminării clauzelor din contract; să fie obligată banca la plata dobânzii legale aferente sumelor plătite nedatorat în temeiul clauzelor nule; să fie obligată banca la emiterea unui nou grafic de rambursare aferent contractului de credit, care să prevadă restituirea creditului în lei, conversia sumei creditului din CHF în lei, urmând a se realiza la cursul CHF-Leu de la data contractării creditului.

Pârâta a invocat faptul că dispozițiile Legii nr.193/2000 nu se aplică, nefiind incidente prevederile art. 4 alin.1 din acest act normativ, fiind aplicabilă excluderea prevăzută de art. 3 din lege și principiul de drept privind forța obligatorie a contractelor dintre părți, iar în subsidiar a apreciat că nu sunt abuzive clauzele contractuale incriminate, fiind aplicabil și principiul nominalismului monetar.

După parcurgerea primei etape procesuale, la fond prin sentința civilă nr. ::: din [...] pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj în dosarul nr. s-a respins cererea formulată de reclamanții NSV și NM, în contradictoriu cu pârâta SC BT SA.

Consumatorii au declarat apel împotriva acestei hotărâri.

2.Situația de fapt

Reclamanții au încheiat un contract de credit cu VR SA în cuantum de 92547,47 CHF pentru o durată de 300 de luni,rata dobânzii curente fiind de 4.25% p.a. cu posibilitatea de a fi revizuită de către bancă în cazul apariției unor schimbări semnificative pe piața monetară fără ca în contract acestea să fie circumstanțiate .

Destinația creditului a fost dobândirea în patrimoniu a unui imobil.

La data contractării, cursul valutar CHF-LEU era de 2,2819.

La data sesizării instanței cursul CHF-LEU este de 4,1026 lei.

Conform art. 6 din condițiile speciale ale convenției, împrumutații se obligau în solidar și indivizibil să ramburseze creditul, conform graficului de rambursare, lunar, în anuitățile prevăzute, în valoare de 504,23 CHF scadente în data de 11 a fiecărei luni; rambursarea urmând a se face conform secțiunii 4 din condițiile generale;

Corelativ, secțiunea 4 „Plăți” din condițiile generale ale convenției prevedea următoarele:

4.1. Orice plată efectuată în baza convenției se va face în moneda creditului, cu excepția cazurilor menționate expres în condițiile speciale.Plățile vor fi efectuate conform „scadențarului”(listei plăților pentru rambursarea creditului, a dobânzii și altor costuri)-ce constituie anexa la prezentul contract.

4.2.Împrumutatul autorizează Banca să efectueze plata sumelor datorate(rate/anuități/dobânzi/comisioane/alte costuri)în baza convenției,prin debitarea automată la scadențe a contului curent corespunzător monedei creditului,pe care este obligat să îl alimenteze cu sumele datorate.

4.3.Dacă împrumutatul nu are în conturi sume suficiente în moneda creditului,Banca are dreptul,dar nu și obligația de a efectua,dacă este cazul,schimbul valutar în numele și pentru împrumutat,utilizând cotații proprii,completând documentele aferente schimbului valutar,în scopul stingerii obligațiilor de plată scadente,fiind autorizată în acest sens prin efectul prezentei convenții;Banca poate debita cu suma corespunzătoare orice cont al împrumutatului de disponibilități sau de depozit(chiar neajuns la termen),în scopul menționat anterior.Eventualele diferențe de curs valutar sunt și vor fi suportate de împrumutat.

3.Situația de drept

Curtea de apel a decis să adreseze CJUE întrebările preliminare menționate în dispozitiv, pentru circumstanțierea stării de drept urmând a fi relevate apărările referitoare la clauza de risc valutar, transferat exclusiv în sarcina consumatorilor.

Reclamanții a relevat faptul ca moneda creditului le-a fost impusă de catre bancă, fiind singura monedă în raport de care profesionistul a susținut că reclamanții ar fi eligibili.

Banca i-a asigurat asupra faptului ca moneda francului elvetian este una foarte stabilă, stabilitatea economiei Elveției fiind de notorietate.

Creditul în franci elvetieni era promovat ca fiind unul avantajos în considerarea dobânzii scăzute.

Reclamanții nu au fost informati despre volatilitatea monedei CHF- ului și despre clauzele din contract ce impuneau suportarea riscului valutar.

Banca nu le-a furnizat informații suficiente, complete despre contractul de credit și nici despre trăsăturile specifice monedei creditului.

Reclamanții nu au avut posibilitatea să negocieze contractul acesta fiind preformat, redactat în termenii agreeți de profesionist, iar graficul de rambursare le-a fost furnizat numai după semnarea contractului de credit.

Banca nu și-a îndeplinit obligatia legală de informare, consumatorii nefiind informați de în legătură cu faptul că au contractat un împrumut într-o moneda de refugiu, cu valențe de apreciere puternică în perioade de criză.

Informarea consumatorilor nu a vizat caracteristicile esențiale ale produsului de creditoare,întrucât expunerea la risc valutar, în cazul unui contract de credit în franci elvetiei, intra în acel summum de cunoștințe necesare unui consimțământ valabil la încheierea contractului,

executării în bune condiții a contractului sau folosirii produsului sau serviciului achiziționat în mod corespunzător.

Această informare trebuie să aibă în vedere trăsăturile specifice monedei creditului.

Astfel, există un risc valutar ordinar în cazul contractelor de credit în Eur sau USD. Riscul valutar este ordinar pentru că sunt monede de largă circulație internațională și sunt monede în care toate băncile centrale își pastrează o mare parte din rezerve.

Totodată, există un risc valutar extraordinar în cazul contractelor de credit în monede atipice (franci elvețieni, yen japonezi). Riscul valutar este extraordinar pentru că aceste monede au alte trăsături decât EUR sau USD, respectiv nu sunt monede de circulație internațională, nu sunt monede în care băncile centrale să pastreze rezerve și nu sunt monede al căror curs este urmărit sau controlat de băncile centrale. Acestea sunt aspecte despre care consumatorul trebuie informat. De altfel, existau la momentul acordării creditelor avertizări oficiale din partea Băncii Centrale a Elveției, Băncii Naționale Române cu privire la iminența aprecierii cursului CHF și efectelor distructive asupra împrumutătorilor în această monedă. Din conținutul studiilor și buletinelor acestor instituții rezultă, pe de o parte, un lung istoric al aprecierii cursului CHF, aprecieri datorate trăsăturii de refugiu a monedei, iar, pe de altă parte, rezultă avertizările de atunci, 2006-2008, ale Băncii Centrale Elvețiene și Băncii Naționale Române cu privire la iminența aprecierii cursului CHF. Asemenea informații ar fi putut determina consumatorii să nu contracteze credite în această monedă.

Pe de altă parte, banca a inserat în contract clauze abuzive ce impun obligația consumatorilor de a restitui creditul numai în CHF și de a suporta în totalitate riscul valutar de apreciere a monedei.

Banca, în contextul informațiilor deținute, a profitat de perioada premergătoare valorizării CHF, exploatând pentru sine și într-un mod neonest oportunitatea valorificării pe piața specifică a creditelor în CHF cunoscând faptul că variația cursului valutar este de natură să provoace un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, în detrimentul consumatorului.

Banca a avut reprezentarea deplină a riscului suportat de către reclamantii împrumutătorii la momentul ofertei de contractare în franci elvețieni. Francul elvețian se afla la pragul minim istoric înregistrat, se prefigura criza bancară generală de falimentele băncilor din 2007 - 2008 despre care au aflat abia în 2014, însă profesioniștii finanțelor aveau cu siguranță aceste informații.

Pârâta nu și-a respectat obligațiile de informare, consiliere, avertizare anterior transformării creditului din RON în CHF, creându-se un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, ceea ce constituie o încălcare art. 4, alin. (1) din Legea nr. 193/2000.

Clauzele contractului nu sunt accesibile decât unor persoane cu cunoștințe de specialitate.

Reclamantii cer instanței reechilibrarea contractului de credit prin înghețarea cursului valutar al contractului, în franci elvețieni și restituirea creditului în lei 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 că dispozițiile art. 3 și 4 din Directiva 93/13/CEE sunt 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 din 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. Există un interes public ca aceste clauze prejudiciabile pentru consumator să nu-și producă efectele.

Reclamantii au solicitat să se rețină existența unui dezechilibru major între drepturile și obligațiile asumate de părți, riscul valutar fiind suportat de către consumator, subliniind consecințele negative asupra posibilității de respectare a obligațiilor contractuale despre care nu au avut posibilitatea reală să ia la cunoștință la data semnării convenției, datorită existenței următoarelor condiții:

- banca a obligat consumatorul să se supună unor condiții contractuale despre care nu a avut posibilitatea reală să ia cunoștință la data semnării contractului,
- omisiunea băncilor de a informa consumatorul asupra riscului de hipervalorizare a CHF, fenomen previzibil pentru experții financiari,

- imposibilitatea reală a clientului de a negocia conținutul acestei clauze, fiind constrâns prin natura redactării contractului de credit, la acceptarea acestuia așa cum a fost prestabilit,
- obținerea de către bancă a unui câștig injust contra principiului echității și buneicredințe, principii ce trebuie să guverneze relațiile contractuale;

4. Hotărârea Tribunalului Specializat Cluj

După parcurgerea primei etape procesuale, la fond, prin sentința civilă nr. din pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj în dosarul nr. acțiunea reclamantilor a fost respinsă.

Tribunalul a reținut, în principal, faptul că principiul tradițional al nominalismului este regula de drept comun aplicabilă unui împrumut în bani, regulă de la care părțile pot deroga.

Întrucât, contractul părților nu stabilește o derogare de la regula de drept comun, prima instanță a apreciat faptul că sunt incidente dispozițiile tezei finale ale art. 1 alin.2 din Directiva 93/13 transpus în art. 3 alin.2 din Legea nr.193/2000, în privința excluderii acestei clauze din câmpul analizei Legii nr.193/2000, clauza transpunând o normă supletivă aplicabilă *ope legis*, în lipsa unui acord diferit al părților în această privință.

Tribunalul a mai reținut faptul că OG nr.21/1992 prevedea la momentul încheierii contractului, dreptul consumatorilor de a fi informați în mod complet, corect și precis, asupra caracteristicilor esențiale ale serviciilor oferite de către operatorii economici, astfel încât să aibă posibilitatea de a face o alegere rațională, în conformitate cu interesele lor, între produsele și serviciile oferite și să fie în măsură să le utilizeze, potrivit destinației acestora, în deplină securitate (art. 18), informare care se realiza prin elemente de caracterizare a serviciului în funcție de natura acestuia, *cuprinzând riscurile previzibile* (art.19 și 21).

În egală măsură, dispozițiile art. 27 lit.b din Legea nr.296/2004 privind codul consumului prevedeau dreptul consumatorilor de a fi informați complet, corect și precis, asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor, astfel încât decizia pe care o adoptă în legătură cu acestea să corespundă cât mai bine nevoilor lor, precum și de a fi educați în calitatea lor de consumatori.

În contextul în care în portofoliul băncii existau nu doar servicii de creditare în franci elvețieni, ci și în lei și euro, faptul că reclamantii au ales acel produs de creditare pe considerentul că li s-a arătat că moneda francului elvețian era stabilă, nu semnifică *de plano* că banca a acordat informații false sau înșelătoare cu privire la moneda francului elvețian.

Dacă s-ar studia un grafic de variație al acestei monede aferent perioadei 1999-2008 s-ar observa că evoluția francului elvețian cunoaște mici variații, putându-se aprecia că era stabilă la momentul încheierii contractului.

Nu în ultimul rând, conform Regulamentului BNR nr.3/2007 privind limitarea riscului de credit la creditele destinate persoanelor fizice, la fundamentarea nivelului maxim admis pentru gradul de îndatorare a clientului, banca avea obligația de a utiliza cel mult nivelul cel mai ridicat al aprecierii față de moneda națională a cursului de schimb al valutei în care se acordă creditul, inclusiv în cazul creditelor indexate, conform statisticii Băncii Naționale a României privind indicatorii pieței valutare, precum și cea mai mare creștere a nivelului comisioanelor și altor cheltuieli privind administrarea creditului prevăzute în contract, înregistrate în perioada de 18 luni anterioare datei de intrare în vigoare regulamentul. În situația în care statistica Băncii Naționale a României nu conținea date referitoare la ratele medii ale dobânzii practicate de instituțiile de credit la creditele noi acordate pentru o anumită valută, banca utiliza statistica Băncii Naționale a României privind ratele medii ale dobânzii la euro practicate de instituțiile de credit la astfel de credite.

Raportat la aceste norme prudentiale, reclamantii se încadrau în gradul de îndatorare admisibil și este puțin probabil ca banca să fi urmărit ca acest grad de îndatorare să fie depășit de hipervalorizarea CHF.

Tribunalul apreciază că raportat la datele speței nu există niciun indiciu, decât presupunerile reclamantilor, că creditorul bancar avea informații certe că va crește semnificativ cursul de schimb în privința monedei francului elvețian, în contextul în care cursul de schimb este dat de piața financiară liberă, piață în care cursul tuturor monedelor fluctuează raportat la indici economici pe care creditorul bancar nu îi controla.

În accepțiunea tribunalului soluția invocată de către reclamanti, privind stabilizarea cursului de schimb la valoarea de la momentul încheierii contractului nu poate reprezenta un remediu admisibil din perspectiva art. 6 din Legea nr.193/2000.

5. Apelul declarat de consumatori. Procedura derulată în apel.

Apelanții au arătat că, instanța de fond a apreciat în mod eronat faptul că dispozițiile contractuale contestate reflectă principiul nominalismului monetar, motiv pentru care ar fi excluse de la analiza caracterului abuziv.

Astfel, excepțiile de la analiza caracterului abuziv sunt de strictă interpretare, neputând fi extinse prin analogie la situații similare.

Motivația pentru care legislația protecției consumatorilor (inclusiv Directiva clauzelor abuzive) nu permite analiza caracterului abuziv al unei clauze contractuale ce reflectă dispoziții din acte normative este aceea că o astfel de analiză ar însemna un control indirect al unei norme obligatorii în dreptul național în materia protecției consumatorului, fapt ce ar contraveni chiar Tratatului de Funcționare a UE.

Înțelesul excepției de la art. 3 alin.2 din Legea nr. 193/2000 este, însă, foarte restrictiv. Astfel, pentru a fi exceptată de la analiza caracterului abuziv, clauza vizată trebuie să fie prevăzută în contract, adică să reproducă fidel sau măcar să reflecte dispoziția din actul normativ. Este, deci, necesară condiția minimală ca respectiva clauză să fie inserată în contract, adică să existe în forma materială, scrisă, nefiind suficientă similaritatea cu o regulă dintr-un act normativ oarecare.

Cu atât mai puțin nu se poate aplica exceptarea de la analiza caracterului abuziv a unei clauze care creează confuzie sau similarități vagi cu dispoziții din acte normative. Echivocul și caracterul vag al unei clauze contractuale sunt, în ele însele, motive ale unei prezumții de caracter abuziv.

Clauza obligă consumatorul să facă orice plată în moneda creditului. Nici această clauză nu poate fi considerată ca fiind o reflecție a principiului nominalismului, pentru că „acesta din urmă vizează exclusiv restituirea împrumutului, nu a oricărui plăți, care sunt multiple de altfel într-un contract de credit: dobânzi, comisioane.

Așadar, o clauză prin care împrumutatul este obligat să facă toate plățile izvorâte din contract în moneda creditului nu poate fi considerată ca fiind o reproducere a principiului nominalismului, ce are în vedere doar restituirea împrumutului în moneda acordată, nu și plata celorlalte speze contractuale: dobânzi, comisioane, taxe.

Dobânzile, comisioanele, taxele nu sunt împrumutate consumatorului, astfel încât acesta să fie obligat să le restituie în aceeași moneda, potrivit „principiului nominalismului”, ci sunt sume pe care consumatorul le plătește lunar băncii, iar banca le consideră a fi prețul împrumutului.

În combaterea apelului reclamanților, banca susține că riscul valutar este implicit asumat de consumator, cu atât mai mult cu cât cursul nu putea fi previzionat de 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, iar banca a fost de bună credință.

Se insistă în motivare pe ideea că clauza privind moneda creditului intră în sfera de obiect principal al contractului și transpune principiul nominalismului, fiind sustrasă controlului instanțelor judecătorești.

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 alin.2, art. 5, art.4 alin.1 din Directiva 93/13/CCE cu privire la următoarele întrebări:

1. Articolul 1 alin.2, art. 5, art.4 alin.1 din Directiva 93/13/CCE trebuie interpretate în sensul că nu este exclusă de la control o clauză de risc valutar ce transpune într-un contract cu titlu oneros, guvernat de raporturi de putere, un principiu exprimat de o normă supletivă, aplicabilă unui contract cu titlu gratuit, normă a cărei viziune se referă la parteneri egali și care nu a făcut obiectul unei evaluări din partea legiuitorului, în scopul stabilirii unui echilibru rezonabil între interesele profesionistului și consumatorului, în cazul în care transpunerea s-a realizat de profesionist fără informarea, consilierea, avertizarea consumatorului, în etapa precontractuală, în legătură cu specificațiile produsului bancar din perspectiva caracteristicilor monedei creditului, astfel încât consumatorul să poată înțelege consecințele economice ale angajamentului său?

2. Directiva 93/13/CCE trebuie interpretată în sensul că excluderea nu este justificată în ipoteza în care există indicii că profesionistul a inserat clauza cu rea-credință, cunoscând că aplicarea principiului exprimat de norma supletivă este aptă să provoace un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, în detrimentul consumatorului?

Deliberând asupra acestei solicitări, Curtea a ajuns la concluzia că pentru justa soluționare a apelurilor este necesar să sesizeze Curtea de Justiție a Uniunii Europene cu privire la chestiunile de principiu conținute în cadrul întrebărilor.

5. Dispoziții legale și jurisprudență relevante

I. 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. Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori

Articolul 1

(1) Orice contract încheiat între comercianți și consumatori pentru vânzarea de bunuri sau prestarea de servicii va cuprinde clauze contractuale clare, fără echivoc, pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoștințe de specialitate.

(2) În caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului.

(3) Se interzice comercianților stipularea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii.

Articolul 3

(2) Clauzele contractuale prevăzute în temeiul altor acte normative în vigoare nu sunt supuse dispozițiilor prezentei legi.

Articolul 4

(1) O clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă, 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.

(2) O clauză contractuală va fi considerată ca nefiind negociată direct cu consumatorul dacă aceasta a fost stabilită fără a da posibilitate consumatorului să influențeze natura ei, cum ar fi contractele standard preformulate sau condițiile generale de vânzare practicate de comercianți pe piața produsului sau serviciului respectiv.

(3) Faptul că anumite aspecte ale clauzelor contractuale sau numai una dintre clauze a fost negociată direct cu consumatorul nu exclude aplicarea prevederilor prezentei legi pentru restul contractului, în cazul în care o evaluare globală a contractului evidențiază că acesta a fost prestabilit unilateral de comerciant. Dacă un comerciant pretinde că o clauză standard preformată a fost negociată direct cu consumatorul, este de datoria lui să prezinte probe în acest sens.

(4) Lista cuprinsă în anexa care face parte integrantă din prezenta lege redă, cu titlu de exemplu, clauzele considerate ca fiind abuzive.

(5) Fără a încălca prevederile prezentei legi, natura abuzivă a unei clauze contractuale se evaluează în funcție de:

a) natura produselor sau a serviciilor care fac obiectul contractului la momentul încheierii acestuia;

b) toți factorii care au determinat încheierea contractului;

c) alte clauze ale contractului sau ale altor contracte de care acesta depinde.

(6) Evaluarea naturii abuzive a clauzelor nu se asociază nici cu definirea obiectului principal al contractului, nici cu calitatea de a satisface cerințele de preț și de plată, pe de o parte, nici cu produsele și serviciile oferite în schimb, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil.

Articolul 5

În cazul contractelor standard preformulate, comerciantul are obligația să remită, la cerere, oricărei persoane interesate un exemplar din contractul pe care îl propune.

Articolul 6

Clauzele abuzive cuprinse în contract și constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege nu vor produce efecte asupra consumatorului, iar contractul se va derula în continuare, cu acordul consumatorului, numai dacă după eliminarea acestora mai poate continua.

Articolul 7

În măsura în care contractul nu își mai poate produce efectele după înlăturarea clauzelor considerate abuzive, consumatorul este îndreptățit să ceară rezilierea contractului, putând solicita, după caz, și daune-interese.

3. Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului forma în vigoare la data încheierii contractului

Articolul 1

Prezenta lege, denumită în continuare Codul, are ca obiect reglementarea raporturilor juridice create între operatorii economici și consumatori, cu privire la achiziționarea de produse și servicii, inclusiv a serviciilor financiare, asigurând cadrul necesar accesului la produse și servicii, informării lor complete și corecte despre caracteristicile esențiale ale acestora, apărării și asigurării drepturilor și intereselor legitime ale consumatorilor împotriva unor practici abuzive, participării acestora la fundamentarea și luarea deciziilor ce îi interesează în calitate de consumatori.

Articolul 5

Statul, prin autoritatea centrală cu atribuții în domeniul protecției consumatorilor, are drept obiective:

- a) protecția consumatorilor împotriva riscului de a achiziționa un produs sau de a li se presta un serviciu care ar putea să le prejudicieze viața, sănătatea sau securitatea ori să le afecteze drepturile și interesele legitime;
- b) promovarea și protecția intereselor economice ale consumatorilor;
- c) accesul consumatorilor la informații complete, corecte și precise asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor, astfel încât decizia pe care o adoptă în legătură cu acestea să corespundă cât mai bine nevoilor lor;

Articolul 27

Consumatorii beneficiază de următoarele drepturi:

- a) de a fi protejați împotriva riscului de a achiziționa un produs sau de a li se presta un serviciu care ar putea să le prejudicieze viața, sănătatea sau securitatea ori să le aducă atingere drepturilor și intereselor legitime;
- b) de a fi informați complet, corect și precis, asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor, astfel încât decizia pe care o adoptă în legătură cu acestea să corespundă cât mai bine nevoilor lor, precum și de a fi educați în calitatea lor de consumatori;

Articolul 44

Consumatorii au dreptul de a fi informați, în mod complet, corect și precis, asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor, inclusiv a serviciilor financiare oferite de către operatorii economici, astfel încât să aibă posibilitatea de a face o alegere rațională între produsele și serviciile oferite, în conformitate cu interesele lor economice și de altă natură și să fie în măsură să le utilizeze, potrivit destinației acestora, în deplină siguranță și securitate.

Articolul 79

O clauză contractuală va fi considerată ca nefiind negociată direct cu consumatorul, dacă aceasta a fost stabilită fără a da posibilitatea consumatorului să influențeze natura ei, cum ar fi contractele preformulate sau condițiile generale de vânzare practicate de comercianți pe piața produsului sau serviciului respectiv.

4.OG 21/1992 privind protecția consumatorului forma în vigoare la data încheierii contractului

Articolul 1

Prezenta lege, denumita în continuare Codul, are ca obiect reglementarea raporturilor juridice create între operatorii economici și consumatori, cu privire la achiziționarea de produse și servicii, inclusiv a serviciilor financiare, asigurând cadrul necesar accesului la produse și servicii, informării lor complete și corecte despre caracteristicile esențiale ale acestora, apărării și asigurării drepturilor și intereselor legitime ale consumatorilor împotriva unor practici abuzive, participării acestora la fundamentarea și luarea deciziilor ce îi interesează în calitate de consumatori.

Articolul 3

Principalele drepturi ale consumatorilor sunt:

b) de a fi informați complet, corect și precis asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor, astfel încât decizia pe care o adoptă în legătură cu acestea să corespundă cât mai bine nevoilor lor, precum și de a fi educați în calitatea lor de consumatori;

Articolul 7 lit.c

Operatorii economici sunt obligați să presteze numai servicii care nu afectează viața, sănătatea sau securitatea consumatorilor ori interesele economice ale acestora;

Articolul 10

Drepturile consumatorilor, la încheierea contractelor, sunt:

a) libertatea de a lua decizii la achiziționarea de produse și servicii, fără a li se impune în contracte clauze abuzive sau care pot favoriza folosirea unor practici comerciale abuzive în vânzare, de natură a influența opțiunea acestora;

b) de a beneficia de o redactare clară și precisă a clauzelor contractuale, inclusiv a celor privind caracteristicile calitative și condițiile de garanție, indicarea exactă a prețului sau tarifului, precum și stabilirea cu exactitate a condițiilor de credit și a dobânzilor;

c) de a fi exonerati de plata produselor și serviciilor care nu au fost solicitate și acceptate;

d) de a fi despăgubiți pentru daunele provocate de produsele sau serviciile care nu corespund clauzelor contractuale;

Articolul 18

Consumatorii au dreptul de a fi informați, în mod complet, corect și precis, asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor oferite de către operatorii economici, astfel încât să aibă posibilitatea de a face o alegere rațională, în conformitate cu interesele lor, între produsele și serviciile oferite și să fie în măsură să le utilizeze, potrivit destinației acestora, în deplină securitate.

Articolul 19

Informarea consumatorilor despre produsele și serviciile oferite se realizează, în mod obligatoriu, prin elemente de identificare și caracterizare ale acestora, care se înscriu la vedere, după caz, pe produs, etichetă, ambalaj de vânzare sau în cartea tehnică, instrucțiunile de folosire ori altele asemenea, ce însoțesc produsul sau serviciul, în funcție de natura acestuia.

5. Legea nr. 363 din 21 decembrie 2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor

Articolul 3

(1) Prezenta lege se aplică practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii, astfel cum sunt definite la art. 4, înainte, în timpul și după o tranzacție comercială referitoare la un produs.

Articolul 4

(1) O practică comercială este incorectă dacă:

a) este contrară cerințelor diligenței profesionale;

b) deformează sau este susceptibilă să deformeze în mod esențial comportamentul economic al consumatorului mediu la care ajunge sau căruia i se adresează .

Articolul 7

(1) O practică comercială este considerată ca fiind omisiune înșelătoare dacă, în contextul prezentării situației de fapt, ținând cont de toate caracteristicile și circumstanțele acesteia, precum și

de limitele mijloacelor de comunicare utilizate pentru transmiterea informației omite o informație esențială necesară consumatorului mediu, ținând cont de context, pentru luarea unei decizii de tranzacționare în cunoștință de cauză și, prin urmare, determină sau este susceptibilă să determine luarea de către consumator a unei decizii de tranzacționare pe care altfel nu ar fi luat-o.

(2) O practică comercială este, de asemenea, considerată ca fiind omisiune înșelătoare atunci când, ținând cont de aspectele prevăzute la alin. (1), un comerciant ascunde sau oferă într-un mod neclar, neinteligibil, ambiguu ori în contratimp o informație esențială sau nu indică intenția comercială a practicii, în cazul în care aceasta nu rezultă deja din context, și când, în oricare dintre cazuri, consumatorul mediu este determinat sau este susceptibil să fie determinat să ia o decizie de tranzacționare pe care altfel nu ar fi luat-o.

II. Dreptul Uniunii Europene

Al doisprezecelea și al treisprezecelea considerent ale Directivei 93/13 au următorul cuprins: „[(12)] întrucât, cu toate acestea, în stadiul lor actual, legislațiile interne permit doar preconizarea unei armonizări parțiale; întrucât, în special, prezenta directivă nu se referă decât la clauzele contractuale care nu au fost negociate individual; întrucât statele membre ar trebui să aibă posibilitatea, respectând în același timp dispozițiile tratatului, de a le asigura consumatorilor un nivel mai ridicat de protecție prin dispoziții de drept intern mai stricte decât cele din prezenta directivă;

[(13)] întrucât se consideră că actele cu putere de lege sau normele administrative ale statelor membre, care determină direct sau indirect clauzele contractelor încheiate cu consumatorii, nu conțin clauze abuzive; întrucât, în consecință, nu este necesar ca prezenta directivă să se aplice clauzelor care reflectă actele cu putere de lege sau normele administrative obligatorii și principiile sau dispozițiile din convențiile internaționale la care statele membre sau Comunitatea sunt părți; întrucât, în această privință, formularea «acte cu putere de lege sau norme administrative obligatorii» din articolul 1 alineatul (2) se referă și la normele care, în conformitate cu legea, se aplică între părțile contractante, cu condiția să nu se fi instituit alte acorduri.”

Articolul 1 din Directiva 93/13 prevede:

„(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.”

Potrivit articolului 3 alineatul (1) din această directivă:

„(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 din directiva menționată are următorul cuprins:

„(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 din aceeași Directivă prevede:

„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 din Directivă:

„(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 din această Directivă are următorul cuprins:

„(1) Statele membre se asigură că, în interesul consumatorilor și al concurenților, există mijloace adecvate și eficace 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.”

2.) Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene

1. 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, C-81/19, C-260/18, Aqua Med, C-266/18, Gómez del Moral Guasch, C-125/18

6. 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 anterior descrise, prin raportare și la liniile directoare stabilite anterior în jurisprudența CJUE.

Prin Hotărârea din 21 martie 2013, RWE Vertrieb, C-92/11 CJUE a relevat că :”a permite excluderea aplicării Directivei 93/13 la clauzele contractuale pentru simplul fapt că acestea preiau acte cu putere de lege sau norme administrative naționale care nu sunt aplicabile contractului încheiat de către părți sau că se referă la astfel de dispoziții ar compromite regimul protecției consumatorilor instituit prin această directivă”.

Prin hotărârea pronunțată la 9 iulie 2020 în cauza C-81/19, CJUE a relevat în paragraful 25 că:” astfel cum reiese din cuprinsul celui de al treisprezecelea considerent al Directivei 93/13, expresia „acte cu putere de lege sau norme administrative obligatorii”, care figurează la articolul 1 alineatul (2) din aceasta, se referă și la normele care, potrivit legii naționale, se aplică între părțile contractante, cu condiția să nu se fi instituit alte acorduri (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 martie 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, punctul 26, și Hotărârea din 3 aprilie 2019, Aqua Med, C-266/18, EU:C:2019:282, punctul 29). În paragraful 26 al hotărârii Curtea a statuat că această excludere de la aplicarea regimului Directivei 93/13 este justificată de faptul că, în principiu, se poate prezuma în mod legitim că legiuitorul național a stabilit un echilibru între ansamblul drepturilor și obligațiilor părților la anumite contracte (a se vedea Hotărârea din 21 martie 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, punctul 28, precum și Hotărârea din 20 septembrie 2018, OTP Bank și OTP Factoring, C-51/17, EU:C:2018:750, punctul 53).

În paragraful 24 al hotărârii pronunțate în cauza C-81/19, CJUE a precizat că această excludere este de strictă interpretare, iar aplicarea sa presupune îndeplinirea a două condiții, și anume, 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 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 3 martie 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, punctele 30 și 31, precum și jurisprudența citată).

Statuările realizate în cauza C-81/19 au în vedere premisa potrivit căreia instanța națională ar fi calificat art. 1578 C.civ ca fiind o dispoziție legală de natură supletivă aplicabilă contractului de credit încheiat de părți (punctul 38).

Cu aceeași ocazie curtea a relevat că, potrivit standardelor definite de Directivă, posibilitatea derogării de la norma supletivă nu reprezintă în sine, privită izolat, un criteriu de excludere de la control. În analiza astfel realizată s-a pornit de la sensul lexical a termenului „derogare” („acțiunea de a deroga de la prevederile unei legii în temeiul unui alt act respectiv acord-acord diferit, dar negociat”).

CJUE a subliniat că: „faptul că o clauză contractuală care reflectă una dintre dispozițiile vizate la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 93/13 nu a făcut obiectul unei negocieri individuale nu are niciun efect asupra excluderii sale din domeniul de aplicare al acestei directive”. Concluzia instanței europene se bazează pe ideea că „potrivit articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13, lipsa unei negocieri individuale este o condiție legată de declanșarea verificării caracterului abuziv al unei clauze care nu poate interveni în cazul în care clauza contractuală nu intră în domeniul său de aplicare”.

Această analiză privește posibilitatea derogării și derogarea strict în conexiune cu ideea de acord negociat, în sensul prevăzut de art. 3 alin.1 din Directivă și nu are în vedere alte circumstanțe evidențiate în litigiul pendinte.

Viziunea reglementării cuprinse în art. 1578 C.civ este cea a unor parteneri egali, prevederea legală nefiind adaptată de legiuitorul național, în mod specific, contractelor de credit încheiate de profesioniști cu consumatorii.

Nominalismul, la data consacării și ulterior implementării sale, (anul 1864, respectiv 1867 când a apărut moneda metalică cu acoperire în aur) a avut în vedere absolutizarea identității valorii monetare, consacrand perenitatea valorii nominale a leului, pe toată perioada între data emiterii și data modificării valorii sale oficiale, pe calea reformei monetare, fără luarea în considerare a diminuării puterii de cumpărare cauzată de inflație.

Principiul instituit de art. 1578 C.civ se regăsește în capitolul destinat împrumutului de consumație cu titlu gratuit, fiind, prin concepție, favorabil debitorului.

În interpretarea dată de profesionist acestui principiu se neagă valențele anterior enunțate părănd a se acredita contrariul și anume că stipulațiile contestate inserate la art. 4.3 din condițiile generale erau justificate tocmai de faptul că moneda în care consumatorul realizează veniturile era supusă devalorizării, neexistând identitate între valoarea sa nominală și valoarea sa intrinsecă.

Contractul perfectat de părțile litigante este însă un contract cu titlu oneros, guvernat de raporturi de putere.

Conținutul contractului supus analizei este alcătuit de clauze standard la care consumatorul a aderat, fără a avea posibilitatea să le influențeze conținutul.

Raporturile juridice dintre comercianți și consumatori nu sunt raporturi egalitare, inferioritatea consumatorului manifestându-se atât în plan economic, cât și în cel juridic, tehnic.

Or, asimetria informațională în relația dintre consumator și profesionist poate constitui climatul favorabil manifestării abuzului de putere economică.

Dezlegarea dată în cauza C-81/19 nu a avut în vedere natura contractului în care principiul exprimat de norma supletivă a fost transpus prin intermediul clauzei standard.

Chiar dacă curtea a precizat că, în sensul Directivei, echilibrul nu este prevăzut ca și condiție, ea mai relevat ca justificarea excluderii o constituie numai prezumția legitimă că legiuitorul național a stabilit deja un echilibru între ansamblul drepturilor și părților la anumite contracte, iar nu absența acestei prezumții.

Legislația națională incidentă în materia dreptului consumului se limitează în a defini schematic contractul de credit bancar, acesta fiind, în esență, un contract de adeziune. Contractul în discuție rămâne supus restricțiilor impuse de aceste reglementări speciale.

Analogia sa cu împrumutul de consumație din dreptul comun (instituție în cadrul căreia principiul nominalismului a fost reglementat) nu este și nu poate fi perfectă, figura juridică a contractului de credit bancar fiind diferită de cea a împrumutului de consumație.

Creditul bancar are caracteristici autonome care îl disting atât de împrumutul de consumație din dreptul comun, cât și de vânzarea propriu zisă.

Creditul bancar înseamnă încredere și asumarea de risc de către ambele părți pe baza unor clauze valide, din perspectiva legislației specifice protecției consumatorului.

A admite faptul că un profesionist poate defini conținutul contractului, apelând la clauze pre-formulate, prin care se reiau dispoziții ale unor norme supletive specifice contractelor ce exclud poziția de inferioritate a părților contractante, ar putea fi considerat ca fiind contrar exigențelor impuse de dreptul consumului.

În primul rând, clauza care stipulează condițiile și moneda în care creditul trebuie restituit vizează o prestație esențială.

Pe de altă parte, trăsăturile /caracteristicile monedei în care creditul trebuie restituit, (modul în care ea se comportă în raport cu alte monede) trebuie considerate ca făcând parte din categoria specificațiilor tehnice esențiale menite să particularizeze produsul bancar oferit consumatorului de către profesionist.

Prin urmare, în privința acestor caracteristici definitorii, în cazul contractului de credit bancar, pe seama profesionistului, în etapa precontractuală, este activată obligația de consiliere și avertizare a consumatorului.

Date fiind particularitățile contractului de credit bancar, contract în care obligația de consiliere, avertizare, informare, consiliere tinde să se substituie negocierii libere, validitatea clauzelor care stabilesc conținutul contractului, redactate exclusiv de profesionist și la care consumatorul a aderat, aparent, este indisolubil legată de atingerea standardelor de diligență instituite de legislația specială, în sarcina profesionistului, în etapa precontractuală.

Jurisprudența CJUE a reținut o obligație precontractuală de informare în sarcina comercianților, precum și o obligație de avertizare a riscurilor contractului și de consiliere a consumatorului.

Obligația de informare se fundamentează pe ideea slabei puteri de negociere generate de inegalitatea de putere economică, tehnică, juridică și a nivelului redus al informării consumatorului.

Datorită asimetriei informaționale, se presupune că un consumator, oricât de bine ar fi informat, nu are totuși capacitatea de a trage toate concluziile ce se impun în legătură cu complexitatea serviciilor, bunurilor care fac obiectul contractelor a căror încheiere este propusă de profesionist.

Cerința informării prelabile poate fi dedusă și din dispozițiile referitoare la buna-credință și echitate.

De aceea, etapa precontractuală, situată în amonte față de evenimentul încheierii contractului (care conține clauza transpusă), poate fi calificată drept esențială.

În acest context, ideea că o clauză referitoare la o risc valutar (aflată în conexiune cu o prestație esențială) poate fi definită de profesionist prin transpunerea unui principiu exprimat de o normă supletivă, fără ca obiectivele consilierii consumatorului cu privire la trăsăturile /caracteristicile monedei în care creditul trebuie restituit și de care este legat risc valutar să fi fost atinse (în etapa precontractuală), poate fi socotită drept contrară restricțiilor impuse de legislația specială referitoare la necesitatea avertizării și consilierii prelabile.

Contractul de credit bancar trebuie să răspundă standardelor minime impuse de directive și legislația națională care o transpune, iar acest obiectiv este indisolubil legat de transparența și legalitatea derulării etapei precontractuale.

În consecință, aceste standarde minimale privitoare la formalismul informativ ar trebui să aibă în vedere și etapa precontractuală, fundamentală în procesul de formare a voinței interne a părților de a contracta în anumite circumstanțe și condiții.

Este discutabil dacă simpla redare a unui principiu exprimat de o normă supletivă (specifică altui contract) în conținutul unei clauze menite să reglementeze chestiunea suportării riscului valutar poate fi considerată drept suficientă pentru a exonera profesionistul, în mod absolut, de toate îndatoririle ce-i incumbă în etapa precontractuală pentru convenția adusă în discuție.

Astfel, profesionistul are obligația de a verifica dacă sunt întrunite standardele de eligibilitate nu numai la momentul creditării, ci și pe parcursul derulării contractului de credit bancar.

În mod necesar, acest fapt implică analize referitoare la comportamentul în timp a monedei creditului față de moneda în care împrumutul realizează veniturile.

Pentru îndeplinirea acestui obiectiv nu pare a fi suficientă preluarea în abstracto a unui principiu exprimat de o normă supletivă specifică unui contract guvernat de alte principii.

Principiul nominalismului trebuie privit ca fiind indisolubil legat de tipologia în care se înscrie moneda de cont (în care urmează să se realizeze plata).

Prin urmare, riscul valutar nu poate fi privit în abstracto, disociat de caracteristicile principale ale monedei de plată.

Stabilitatea acesteia în timp, abilitatea de a fluctua major și surprinzător ori însusirea de a fluctua în timp în ritm lent, foarte lent sunt trăsături extrem de importante.

În concluzie, alegerea monedei creditului, monedă în raport de care urmează a fi suportat în concret riscul valutar reprezintă o chestiune esențială.

Prin urmare, informarea consumatorului, în etapa precontractuală, cu privire la aceste caracteristici este de natură să permită acestuia să tragă toate concluziile ce se impun cu privire la complexitatea tehnică a bunului/serviciului care constituie obiect al contractului propus spre perfectare de profesionist.

O astfel de obligație nu există stipulată în sarcina creditorului, în cazul împrumutului de consumație reglementat în dreptul comun.

Pe de altă parte, clauzele contestate obligă consumatorul să facă orice plată în moneda creditului, în timp ce, din perspectiva art. 1578 C.civ principiului nominalismului se referă exclusiv la restituirea împrumutului, nu și la plata celorlalte speze contractuale: dobânzi, comisioane, care nu reprezintă sume împrumutate, ci costuri ale împrumutului.

Totodată, interpretarea adusă în discuție de profesionist tinde a distorsiona sensul art. 1578 C.Civ, determinând abandonarea /deturnarea scopului în care norma a fost instituită și anume protejarea debitorului.

Interpretarea principiului nominalismului în sensul acreditat de bancă nu se bazează pe circumstanțele avute în vedere la edictarea normei, este străină de scopul în care acesta a fost adoptată și nu exclude abuzul de putere economică.

În acest fel, profesionistul tinde să se exonerat de obligația de informare care îi incumbă în baza legii speciale, apelând la dreptul comun (care nu prevede o atare obligație din partea creditorului).

Consecința unei astfel de interpretări ar fi aceea că profesionistul poate oferi orice produs fără a explica într-o manieră clară, inteligibilă ce sarcini poate genera în patrimoniul consumatorului și implicit poate beneficia de pe urma acestei conduite.

În contextul dat, sesizarea pendinte urmărește să se clarifice dacă, din perspectiva art. 1 alin.2 al Directivei, renunțarea la efectuarea controlului pe fond mai este justificată atunci când ansamblul drepturilor și obligațiilor create prin contractul astfel redactat nu ar corespunde echilibrului pe care legiuitorul național a dorit să îl stabilească prin adoptarea normei supletive instituite de art. 1578 C.Civ, normă a cărei viziune se întemeiază pe existența unor parteneri cu drepturi egale.

Altfel spus, dacă poate fi totuși supusă controlului o clauză de risc valutar ce transpune într-un contract cu titlu oneros, guvernat de raporturi de putere, un principiu exprimat de o normă supletivă, aplicabilă unui contract cu titlu gratuit, normă a cărei viziune se referă la parteneri egali și care nu a făcut obiectul unei evaluări din partea legiuitorului, în scopul stabilirii unui echilibru rezonabil între interesele profesionistului și consumatorului, în cazul în care transpunerea s-a realizat de profesionist fără informarea, consilierea, avertizarea consumatorului, în etapa precontractuală, în legătură cu specificațiile produsului bancar, din perspectiva caracteristicilor monedei creditului căreia îi este asociat riscul valutar, astfel încât consumatorul să poată înțelege consecințele economice ale angajamentului său.

Buna-credință în contractele de consum are standarde ridicate. Așa cum s-a relevat în doctrină, buna-credință în materie de clauze abuzive reprezintă un concept european autonom. Interpretarea autonomă presupune că noțiunea de bună-credință va fi identificată și aplicată în concordanță cu spiritul Directivei și nu în concordanță cu perspectiva pe care sistemele naționale de drept i-o atribuie. Buna-credință are rolul de a impune ca la evaluarea caracterului abuziv al unei clauze să se aibă în vedere toate circumstanțele relevante ale încheierii contractului. În această

privință, posibilitatea consumatorului de conștientiza natura reală a tranzacției este unul dintre factorii cheie ce trebuie avuți în vedere.

Atunci când împrumutul nu este acoperit în mod natural la riscul valutar, întrucât nu obține venituri eligibile pentru rambursarea creditului în moneda în care acesta este acordat, nivelul maxim admis pentru gradul de îndatorare trebuie definit inclusiv prin luarea în considerare a riscului valutar, a riscului de rată a dobânzii și a riscului de diminuare a veniturilor disponibile pe perioada de derulare a creditului. Astfel derularea scenariilor privitoare la variațiile posibile și șocul pe curs de schimb valutar, variațiile posibile și șocul pentru rata dobânzii, șocul pe venit ar trebui să caracterizeze etapa precontractuală, numai prin parcurgerea lor consumatorul fiind în măsură să conștientizeze în mod real natura tranzacției.

În contextul evocat, pare discutabil ca principiul nominalismului, astfel cum este definit în dreptul comun, să poată fi, în mod simplist, transpus în cadrul contractelor de credit încheiate între un profesionist și un consumator, aparent fiind necesar ca acesta să fie evaluat din perspectiva exigențelor impuse de legea specială, întrucât clauza de risc valutar nu poate fi disociată artificial de caracteristicile specifice monedei creditului.

Reperetele bunei-credințe sunt diferite în domeniul protecției consumatorului. 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 profesionistului-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 Euro. Ca atare, profesionistul pare să fi identificat 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”, aparent a constituit un element esențial al acestui mecanism de protecție a profesionistului și de prejudiciere a consumatorului prin expunerea acestuia la un risc excesiv.

În circumstanțele date, este necesar să se clarifice dacă Directiva 93/13/CCE trebuie interpretată în sensul că excluderea nu este justificată în ipoteza în care există indicii că profesionistul a inserat clauza cu rea-credință, cunoscând că aplicarea principiului exprimat de norma supletivă este aptă să provoace un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, în detrimentul consumatorului?

În susținerea admisibilității și utilității prezentului demers, instanța de apel apreciază că este important să se amintească și faptul ca, 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, fără ca împrejurarea că dispozițiile a căror interpretare se solicită au fost deja interpretate de Curte să aibă drept consecință să împiedice

Curtea să se pronunțe din nou, așa cum a statuat CJUE în Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriiciuc și alții, C-186/16, EU:C:2017:703, punctul 21.

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.

PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII
DISPUNE:

În temeiul prevederilor art. 276 din TFUE, dispune sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene cu cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare cu privire la următoarele întrebări:

1. Articolul 1 alin.2, art. 5, art.4 alin.1 din Directiva 93/13/CCE trebuie interpretate în sensul că nu este exclusă de la control o clauză de risc valutar ce transpune într-un contract cu titlu oneros, guvernat de raporturi de putere, un principiu exprimat de o normă supletivă, aplicabilă unui contract cu titlu gratuit, normă a cărei viziune se referă la parteneri egali și care nu a făcut obiectul unei evaluări din partea legiuitorului, în scopul stabilirii unui echilibru rezonabil între interesele profesionistului și consumatorului, în cazul în care transpunerea s-a realizat de profesionist fără informarea, consilierea, avertizarea consumatorului, în etapa precontractuală, în legătură cu specificațiile produsului bancar din perspectiva caracteristicilor monedei creditului, astfel încât consumatorul să poată înțelege consecințele economice ale angajamentului său?

2. Directiva 93/13/CCE trebuie interpretată în sensul că excluderea nu este justificată în ipoteza în care există indicii că profesionistul a inserat clauza cu rea-credință, cunoscând că aplicarea principiului exprimat de norma supletivă este aptă să provoace un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, în detrimentul consumatorului?

În baza prev. art. 412 alin. 1 pct. 7 C.pr.civ., dispune suspendarea soluționării cauzei, până la pronunțarea CJUE.

Pronunțată în ședința publică din 26.11.2020.

PREȘEDINTE
.....

JUDECĂTOR
.....

GREFIER
.....

Red. [...], dact. [...]
7 ex/25.01.2021