

**ASPECTE PRIVIND CLAUZELE ABUZIVE ÎN CONTRACTELE  
BANCARE. PREZUMȚIA DISCRIMINĂRII**

**ASPECTS RELATING TO ABUSIVE CLAUSES IN BANK  
CONTRACTS. THE PRESUMPTION OF DISCRIMINATION**

**DRAGO LUCIAN R. DULESCU<sup>1</sup>**

**Rezumat:** Constatarea caracterului abuziv al clauzelor contractuale decurge din dreptul consumatorului de a invoca inegalitatea juridică a părților în privința contractelor de adeziune, precum și inexistența dreptului de a se prevala de efectul acestor clauze prevăzute în absența bunei-credințe, cu trimitere la normele imperative ce ocrotesc un interes general. Pe de altă parte, conceptul de discriminare se raportează la instituirea unor diferențieri în privința drepturilor fundamentale ale persoanelor, prin fapte directe sau aparent neutre, ce vor avea ca efect nerespectarea principiului tratamentului juridic egal. În jurisprudența CEDO au fost considerate ca având caracter de discriminare inclusiv faptele prin care se creează situații juridice identice, în cazul în care persoanele ce erau obiectul acestora nu erau aflate în situații comparabile, cu excluderea discriminării pozitive. Articolul detaliază aspecte privind elementele necesare constatării existenței clauzelor abuzive, raportarea la discriminare, cu trimitere la jurisprudența CEDO în materie.

**Cuvinte-cheie:** contract; credit; consumator; impreviziune; clauze.

**Abstract:** Ascertaining the abusiveness of contractual clauses arises from the consumer's right to invoke legal inequality of the parties with regard to the adhesion contracts as well as the inexistence of a right to rely on the effect of the existent clauses in the absence of good faith, with reference to imperative rules that protect a general interest. On the other hand, the concept of discrimination relates to the establishment of differences in the fundamental rights of individuals through direct or apparently neutral acts, which will have the effect of disregarding the principle of equal legal treatment. The ECHR case-law has also considered as discriminatory the acts creating identical legal situations, if the persons subject to them were not in

---

<sup>1</sup> Lector univ. dr., Universitatea Petrol și Gaze Ploiești, email : dragosradulescu@hotmail.com

comparable situations, with the exception of positive discrimination. The article details aspects of the elements necessary to establish the existence of abusive clauses, by reference to discrimination, with reference to ECHR jurisprudence in the matter.

**Keywords:** contract; credit; consumer; imprevision; clauses.

### Introducere

Caracterul abuziv al clauzelor prev zute în contractele de credit bancar<sup>2</sup>, vizeaz modalit țile de instituire a ratei dobânzii curente cu posibilitatea modific rii acesteia în func ie de evolu ia pie ei financiare, calcularea dobânzilor majorate, comisionul anual de administrare, comisionul anual de risc valutar, precum i aplicarea dobânzii majorate în cazul declar rii scaden ei anticipate a creditului prin actul unilateral de voit al b ncii. Existența clauzelor abuzive, pe de alt parte, poate fi apreciat chiar i din punctul de vedere al instituției juridice a impreviziunii<sup>3</sup>, în cazul contractelor cu titlu oneros<sup>4</sup>, atunci când major rile de dobânzi nenotificate consumatorilor le creaz acestora un prejudiciu imposibil de prev zut la data semn rii contractului.

Din punct de vedere al bazei legale aplicabile acțiunii în constatare a clauzelor abuzive, se au în vedere prevederile Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști i consumatori, precum i ale O.U.G. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori, acte normative ce nu contravin principiului for ei obligatorii a contractelor<sup>5</sup>.

Astfel, jurisprudența CJUE prin considerentele prev zute la pct. 44 al Hotararii C - 484/08 - Coja de Ahorros Y Monte de Piedad de Machid Piedad, "dispozițiile art. 4 alin. (2) si art. 8 din Directiva nr. 93/13CEE nu se opun unei reglement ri (...) care autorizeaz un control jurisdicțional al caracterului abuziv al clauzelor contractuale...", ceea ce permite instanțelor naționale s se pronunțe asupra caracterul abuziv al clauzelor contractuale.

---

<sup>2</sup> C-tin. Acostioaei, *Elemente de drept pentru economi ti*, Editura All Beck, Bucure ti, 2001, pg.249;

<sup>3</sup> A. Georgescu Banc, *Noul Cod Civil. Note i explica ii*, Editura C.H.Beck, Bucure ti, 2011, pg.478;

<sup>4</sup> L. St nciulescu, *Curs de drept civil. Contracte*, Editura Hamangiu, Bucure ti, 2012, pg.24 ;

<sup>5</sup> C-tin. St tescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria general a obliga iilor*, Editura All Beck, Bucure ti, 2000, pg.59.

Practic, în sensul susținerii CJUE, existența unui dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile cocontractanților prezumă existența clauzelor abuzive, chiar și în situația în care redactarea acestora în contract a fost realizat în mod clar și inteligibil.

Procedural, constatarea existenței clauzelor abuzive este permisă nu numai pe o cale directă în aplicarea Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, dar și prin intermediul unei contestații la executare împotriva titlului executoriu, contractul bancar, conform dispozițiilor art. 712 alin(2) din C.proc.civ.”se poate face contestație și în cazul în care sunt necesare măsururi cu privire la înțelesul, întinderea sau aplicarea titlului executoriu”, iar potrivit art.713 alin.(2) ”în cazul în care executarea silită se face în temeiul unui alt titlu executoriu decât o hotărâre judecătorească, se pot invoca în contestația la executare și motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu”.

Astfel, deoarece pe calea contestației la executare se pot invoca aspecte de fond legate de titlul executoriu cu atât mai mult instanța poate aprecia și asupra clauzelor abuzive, deși revizuirea judiciară este limitată<sup>6</sup>, jurisprudența CJUE consfințind un drept specific al acestora în sens de protecție peste prevederile limitative ale Directivei nr. 93/2013, aspecte reținute în cauza C-484/2008, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid c. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios / Ausbanc.

### **Condițiile ale caracterului abuziv al clauzelor**

Fundamentul acțiunii va fi astfel legat de caracterul de contracte de adeziune al contractelor de credit bancar, specificul acestora fiind raportat la lipsa negocierii directe a clauzelor cu consumatorul, în sensul redistribuirii riscurilor<sup>7</sup>, a încetării efectelor abuzive a contractului<sup>8</sup>, în interpretarea cauzelor<sup>9</sup> de către judecător.

Ca urmare, existența unor clauze preformulate de bancă pe care consumatorul nu a avut dreptul să le negocieze, se va raporta la prevederile

---

<sup>6</sup> F.A. Baias, E. Chebeleu, R. Constantinivici, I. Macovei, *Noul Cod Civil. Comentariu pe articole*, Editura C.H.Beck, București, 2012, pg.1649;

<sup>7</sup> S.L. Cristea, *Dreptul afacerilor*, Editura Universitară, București, 2008, pg.275;

<sup>8</sup> G. Boroi, L. Stănculescu, *Instituții de drept civil*, Editura Hamangiu, București, 2012, pg.181;

<sup>9</sup> V.M. Ciobanu, G. Boroi, *Drept procesual civil*, Editura C.H.Beck, București, 2009, pg.21;

special ale Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori.

Astfel, în interpretarea dispozițiilor art. 1 alin.3 și 4 din Legea nr. 193/2000, clauzele privind modificarea dobânzii în mod unilateral, comisioanele de risc, comisioanele de administrare, precum și declararea scadenței anticipate a creditului nu sunt în mod real negociate, efectul acestora conducând la apariția unui dezechilibru între drepturile și obligațiile părților, ce prezumă fără echivoc o lipsă a cauzei ca urmare a fraudei la lege provocat de respectiva instituție bancară.

În acest sens, dispozițiile art. 1 alin. (1) și art.6 din Legea nr. 193/2000, permit constatarea cazului de nulitate absolută, raportate la dezechilibrul semnificativ creat între părți.

Condițiile impuse constatării existenței clauzelor abuzive se regăsesc, pe de altă parte, în prevederile 4 (1) din Legea nr. 193/2000, respectiv lipsa negocierii clauzei directe cu consumatorul, producerea unui dezechilibru semnificativ, precum și comportamentul unui profesionist cu nerespectarea principiului bunei-credințe.

Ca urmare, în ceea ce privește *lipsa negocierii cu consumatorul*, aceasta derivă din caracterul contractului de adeziune, respectiv preformularea înscrisului, contractul fiind standardizat conținând clauze prestabilite.

În acest sens, în cadrul art. 3 pct. 2 din Directiva nr. 93/13/CEE interpretează lipsa reală a dreptului consumatorului de a negocia, pe considerentul că "întotdeauna o clauză nu s-a negociat individual atunci când a fost redactat în prealabil, iar din acest motiv consumatorul nu a avut posibilitatea de a influența conținutul clauzei, în special în cazul contractelor de adeziune".

Același sens al interpretării va fi regăsit în cadrul jurisprudenței C.J.U.E. în Hot. din 27 iunie 2000. Oceano Editorial și Solvat Editores și Hot. din 26 octombrie 2006. Mostaza Claro, consumatorul fiind considerat a fi într-o situație de inferioritate față de profesionist, în special din punct de vedere al posibilității reale a acestuia de a fi informat în cauză, dar și legat de puterea acestuia de a negocia împotriva unor clauze în prealabil redactate.

În ceea ce privește *dezechilibrul semnificativ*, definirea acestuia se regăsește în dispozițiile art. 4 (1) teza a II-a din Legea nr. 193/2000. Legea precizează că respectivul caracter abuziv decurge din efectul direct sau

indirect al unei astfel de clauze, dacă aceasta singură sau împreună cu altele, determină un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

Ca urmare, aplicarea dispozițiilor art. 4 (1) teza a II-a din Legea nr. 193/2000 determină caracterul abuziv al clauzei care dă dreptul băncii de a revizui rata dobânzii în funcție de fluctuațiile pieței. În acest sens, dezechilibrul semnificativ decurge din faptul că, în contract nu sunt specificate în mod direct, spre a fi cunoscute de către consumator, care sunt aceste fluctuații ale pieței, ceea ce implică aplicarea inclusivă a dispozițiilor art. 1 lit. a) din anexa la lege.

În doctrină se precizează că faptul că, o eventuală acțiune a băncii de a prezenta produsele sale financiare în mod comparativ, chiar anterior încheierii respectivului contract, nu are valoarea unei cunoașteri depline de către consumator a diferenței de efecte dintre quantumul inițial al dobânzii și o dobândă variabilă, lipsa negocierii efective fiind existentă implicit în cazul condițiilor contractuale standard de creditare.

În acest sens, caracterul de clauză abuzivă decurge, în sensul dispozițiilor art. 1 lit. a) din anexa la Legea nr. 193/2000 din dreptul pe care profesionistului i-l arogă în mod total neîntemeiat de a modifica unilateral respectivele clauze contractuale, chiar și în absența informării consumatorului, dar și din imposibilitatea acestuia de a rezilia imediat contractul la apariția unei situații de dezechilibru dintre drepturi.

Practic, modificarea unilaterală a unei astfel de clauze ar avea temei legal numai condiționat de introducerea unei clauze care nu poate fi interpretată în sensul neprecizării certe a unui motiv temeinic, ori astfel de motive prezentate ulterior încheierii contractului nu produc un astfel de efect. În acest sens, avem în vedere precizările Directivei 97/102 aplicate în cadrul Hotărârii *Berliner Kindl Brauerei*, care denotă faptul că o clauză nedefinită poate să facă trimitere la orice situație externă contractului, fără existența niciunui element de referință pentru consumator.

O astfel de clauză, în lipsa elementelor de referință necesare va condiționa consumatorul și va implica un drept cu caracter discriminatoriu pe care i-l arogă instituția bancară, situație juridică care creează un dezechilibru<sup>10</sup>, în paralel cu lipsa unui drept în opoziție de a rezilia

---

<sup>10</sup> L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Editura Universul Juridic, București, 2012, pg.154.

contractual la apariția condiției externe, conducând astfel în mod direct la apariția dezechilibrului semnificativ între drepturile părților. Nu în ultimul rând putem constata neîndeplinirea condiției buneicredințe a instituției bancare, ca o consecință a transferului în totalitate a riscurilor financiare cocontractantului, dezechilibrul rezultând din absența obligației bancii de a suporta în nume propriu o parte a acestor riscuri potențiale.

Pe de altă parte, în sensul dispozițiilor art.35 alin.(3) și 37 lit.d. din OUG nr.50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori și modalitatea de calcul al variației dobânzii constituie un element esențial dreptului instituției financiare de a modifica respectiva clauză. Conform ordonanței, profesionistul trebuie să indice în mod clar în contract periodicitatea și condițiile ce implică orice modificare de rată a dobânzii, chiar și în cazul reducerii acesteia. Obligația se extinde și la cea de informare a consumatorului, majorarea sau micșorarea costurilor creditului trebuind să fie în mod direct notificat consumatorul, de regulă în scris prin transmiterea unui grafic de rambursare sau prin altă modalitate negociată de părți.

În acest sens, conform dispozițiilor art. 14 lit.g, h și j și 50 din ordonanță, un profesionist va fi legat de obligația informării, în ceea ce privește dreptul oricui consumator de a cunoaște impunerea unei modificări a ratei dobânzii, precum și noul cuantum al creditului acordat, situație raportată inclusiv la prevederea expresă a condițiilor ce permit aplicarea unei alte rate a dobânzii, modalitatea de calcul, procedura utilizată, precum și noua frecvență și ordinea plăților viitoare.

Sub acest aspect al modificării cuantumului dobânzilor, o altă condiție specifică existenței clauzelor abuzive se regăsește imperativ în Anexa - Lista cuprinzând clauzele considerate ca fiind abuzive din Legea nr. 93/2000, cu trimitere la prevederile contractuale ce obligă consumatorul la plata unor sume disproporționat de mari raportate la prejudiciul înregistrat de profesionist, în cazul neîndeplinirii obligațiilor contractuale.

Pe de altă parte, fașadele de comisionul de administrare prevăzute în contract, caracterul de clauză abuzivă este impus de lipsa egalității contractuale a părților, în condițiile în care nu se poate identifica cu certitudine o contraprestație reală a profesionistului în favoarea consumatorului, ca temei al legalității comisionului.

Putem constata că, comisionul de administrare nu-și găsește justificarea în acțiuni specifice realizate de profesionist, având în vedere

faptul că dobânda perceput are ca temei operațiunile acestuia legate de realizarea obiectului respectivului contract.

În același sens, considerăm că și în situația existenței unui temei legal al existenței dreptului profesionistului de a percepe un astfel de comision, cuantumul acestuia nu poate să fie raportat la întregul cuantum al creditului acordat și nici să fie perceput ca o sumă globală anuală, în condițiile în care dacă ar fi existat activități de administrare acestea nu ar avea un caracter de continuitate lună de lună, cum ar fi diversele notificări adresate consumatorului.

Aceleași considerente se pot susține și în procesul de analiză a clauzei privind comisionul de risc, privit ca abuziv în aplicarea dispozițiilor art. 4 alin. (1) și (6) din Legea nr. 193/2000. Caracterul de clauză abuzivă decurge în principal în acest caz din faptul existenței a două categorii de costuri ale creditului, neîntemeiate față de obiectul contractului, respectiv cel al dobânzii anuale și cel al comisionului de risc aplicat în lipsa unui temei juridic bine precizat și fără detalierea situațiilor ce ar determina necesitatea impunerii acestuia.

Sub cel de-al doilea aspect lipsa egalității contractuale între drepturile și obligațiile părților se regăsește în impunerea obligației plății comisionului de risc pentru întreaga perioadă de derulare a respectivului contract, în condițiile în care numai profesionistul beneficiază de această protecție, nu și consumatorul, acesta neavând dreptul ca în cazul în care dovedește existența apariției unui risc real de a beneficia de rambursarea ulterioară a sumei plătite.

Față de dreptul profesionistului de a declara scadența anticipată a creditului, chiar și în situația notificării prealabile a respectivului consumator, se poate considera abuziv în aplicarea dispozițiilor Legii nr. 193/2000. Caracterul abuziv în acest caz va fi raportat la declararea scadenței de către profesionist în temeiul apariției oricărui caz de culpă în respectarea de către consumator a obligațiilor sale contractuale, precum și legat de majorarea dobânzii în acest caz.

Fundamentul legal al aspectului de clauză abuzivă derivă din prevederile art. 1 lit. a din Anexa la Legea nr. 193/2000, respectiv dreptul profesionistului de a considera creditul ca fiind scadent anticipat în cazul apariției în opinia acestuia a unor situații neprevăzute nedetalierte în contract. Practic, profesionistul își acordă dreptul unilateral de a constata scadența anticipată la apariția oricărui caz de culpă a consumatorului, respectiv la

în încalcare a oricărui obligații contractuale, în paralel cu aplicarea dobânzii majorate.

Chiar Înalta Curte în Decizia nr. 2665 din 24 septembrie 2014 referitoare la constatarea nulității absolute a unei clauze contractuale a precizat că limitarea caracterului abuziv va fi legată de descrierea existenței unui motiv întemeiat, respectiv a unor formulări contractuale certe și nediscreționare în acest sens.

În ceea ce privește *aprecierea bunei-credințe* a profesionistului, interpretarea va fi legată de inegalitatea în ceea ce privește reala forță de negociere a părților, aspect ce influențează semnificativ interesele legitime ale consumatorului.

În acest caz, poziția de inferioritate a părților în negocierea clauzelor contractuale regăsite în contractele de adeziune prezumă lipsa lor în considerare a intereselor legitime ale consumatorului.

### **Aparența discriminării**

Discriminarea este definită în legislația internațională și națională ca o modalitate de instituire a unor diferențe privind drepturile fundamentale ale persoanelor aflate în situații comparabile, situație care are ca scop sau efect nerespectarea principiului tratamentului egal.

Pe de altă parte, discriminare presupune și situația inversă, respectiv a tratării identice a unor persoane ce nu se află într-o situație diferită, cu excepția cazului discriminării pozitive.

Din punct de vedere al efectelor juridice, tratamentele diferențiate ce implic situații comparabile sau diferite în care se regăsesc potențialele victime ale discriminării vor conduce la diminuarea sau excluderea unor drepturi dobândite, fiind fundamentate pe diverse criterii de discriminare. Sub aspectul criteriilor de discriminare, reglementările internaționale ce au definit inițial conceptual conțineau criterii limitative legate de obiectul de reglementare al normelor în cauză, ulterior acestea fiind extinse prin procedee de tehnică legislativă la orice fapte ce includeau o potențială nerespectare a principiului tratamentului egal.

Aceasta a permis evoluția continuă a definirii conceptului de discriminare, în paralel cu implementarea de noi măsuri și programe de protecție specifice, ca urmare a nelimitării câmpului de acțiune al legii în materie. În acest context, au fost considerate ca fiind parte din aria discriminării și faptele ce aparent nu prezentau o legătură directă de



cauzalitate cu rezultatul produs în sens de discriminare, în condițiile în care scopul acestora se raporta la restrângerea drepturilor persoanelor ce constituiau obiectul acestora.

În acest sens, faptele cu aparență de neutralitate în aplicare, ce nu aveau la bază criterii de discriminare imperative precizate în lege, ce presupuneau inegalitatea, deveneau cu conținut de discriminare, raportat la efectele acestora legate de deosebire, excludere, restricție sau preferință. Totuși, nu întotdeauna discriminarea presupunea existența situațiilor comparabile, aspect regăsit în jurisprudența CJUE în cauza C-106/83.

Putem astfel constata că, poate fi apreciat ca o condiție a faptelor de discriminare orice criteriu, regăsit sau nu în norma de reglementare, dacă acesta implică existența unui tratament diferit și a condiției de inegalitate juridică.

Astfel, dacă discriminarea directă presupune aplicarea tratamentului diferențiat în baza criteriilor de discriminare prevăzute distinct în lege, discriminarea directă constă în acte ale autorului neraportate direct la criterii, ce implică aceeași apariție a unei situații de excludere.

În acest sens, putem aprecia că prevederile O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, ce reprezintă reglementarea generală în materie de discriminare, sunt fundamentate pe garantarea valorilor supreme ale omului, liberei, în scopul excluderii privilegiilor și discriminării, cu includerea nelimitativă a criteriilor vizând apartenența la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau categorie defavorizată, convingeri, sex sau orientare sexuală.

În interpretarea legii, discriminarea indirectă este legată de prevederi, criterii sau practici aparent neutre ale autorului neraportate la anumite criterii limitative, ce determină crearea de efecte juridice ce prejudiciază anumite persoane. Ca urmare, conținerea în ordonanță a unor criterii nelimitative, susține opinia potrivit căreia existența discriminării poate fi extinsă inclusiv la contextual clauzelor abuzive, în condițiile în care nu există o justificare obiectivă din partea profesionistului legat de includerea acestora în contracte.

Faptul că, în prezent anumite instituții bancare au renunțat la perceperea comisionului de administrare, a comisionului de risc, precum și a altor asemenea clauze ce au un evident caracter abuziv ar susține ideea că acestea erau introduse în scopul limitării exercitării drepturilor și libertăților fundamentale ale consumatorilor, având efectele unor fapte indirecte de

discriminare, respectiv suprimarea existenței unor condiții de egalitate de tratament.

Impunerea diferențiată a unor astfel de clauze, în situația existenței unor persoane aflate în situații similare sau tratarea în mod identic a unor persoane aflate în situații diferențiate prin fapte aparent neutre, constituie astfel condiții necesare existenței discriminării, chiar dacă legislația națională în materie nu prevede expres un criteriu distinct aplicat contractelor de creditare.

### **Concluzii**

În sensul precizat mai sus, în privința calificării faptelor de discriminare și în special al discriminării directe, dispozițiile nelimitative cuprinse în cadrul legislației naționale permit existența faptelor de discriminare chiar în prezența unor conduită aparent neutre ale autorilor.

Pe de altă parte, nu constituie discriminare situația în care respectivele cerințe aparent neutre impuse reprezintă cerințe real și determinante raportului juridic dintre părți, sub condiția existenței în cauză a unui obiectiv legitim și proporțional.

Aceste dispoziții referitoare la justificarea obiectivă eliminată din sfera discriminării prevederile, criteriile sau practicile autorului aparent neutre, dacă acestea presupun în realitate un scop legitim, scop ce va fi atins mijloace adecvate, cât și necesare.

În ceea ce privește caracterul contractelor bancare, interpretarea dispozițiilor Legii nr. 193/2000 și a O.U.G. nr. 50/2010 prezumă lipsa egalității de tratament în privința clauzelor privind modificarea dobânzii în mod unilateral, a comisioanele de risc, a comisioanele de administrare, a declarării scadenței anticipate, ce nu sunt în mod real negociate, având ca scop sau efect dezechilibrul semnificativ între drepturile și obligațiile părților, ce prezumă existența inclusiv a unei situații de discriminare.

Avem în vedere și prevederile Legii nr. 193/2000 în privința lipsei negocierii, a producerii unui dezechilibru semnificativ, precum și a nerespectării principiului bunei-credințe.