

Implicațiile caracterului abuziv al unor clauze din contractele bancare asupra angajamentelor asumate de părți¹

Implications of the unfair contract terms in banking contracts on the commitments assumed by the parties

Luiza-Cristina Gavrilescu²

Rezumat: Prezenta lucrare analizează modalitățile de modificare a contractului bancar care cuprinde clauze abuzive, în vederea menținerii efectelor sale. Pornind de la premisa că în urma constatării caracterului abuziv al unei clauze contractuale se impune înlăturarea sa, chiar din oficiu, încât aceasta să nu producă efecte în privința consumatorului, se pune problema determinării consecințelor excluderii acestora, asupra drepturilor și obligațiilor asumate de părți. Se face distincție între ipotezele în care efectele contractului se pot produce în continuare după înlăturarea clauzei abuzive și cazurile în care eliminarea clauzei atrage desființarea contractului în ansamblul său, dacă sunt afectate elementele sale esențiale. Cu privire la această din urmă situație s-au cercetat modalitățile de completare a lacunelor rămase în contract prin eliminarea clauzei abuzive. În acest sens s-au evidențiat circumstanțele în care este admisibilă înlocuirea clauzei abuzive cu o normă dispozitivă, în condițiile în care instanța nu are posibilitatea de a dispune adaptarea acelei clauze, iar renegocierea de către părți este puțin probabil să se realizeze.

Cuvinte-cheie: clauze abuzive, contract bancar, protecția consumatorului, adaptarea contractului, norme supletive.

Abstract: The present paper analyzes the modalities of amending the banking contract that includes abusive clauses, in order to maintain its effects. Starting from the premise that following the finding of the abusive nature of a contractual clause, it is necessary to eliminate it, even *ex officio*, so that it does not binding the consumer, the question arises to determine the consequences of their exclusion, on the rights and obligations assumed by the parties. A distinction is made between the assumptions in which the effects of the contract can continue to occur after the abusive clause is removed and the cases where the elimination of the clause entails the termination of the contract as a whole, if its essential elements are affected. Regarding the latter situation, there were investigated the ways of filling the gaps left in the contract as a result of the elimination of the abusive clause. In this regard, the specific circumstances in which it is admissible to replace the

¹ Lucrare susținută în cadrul Sesiunii de comunicări științifice „Dimensiuni europene și naționale ale științei și practicii dreptului”, organizate la Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza”, 25 octombrie 2019.

² Lector univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: luiza.gavrilescu@uaic.ro.

abusive clause with a supplementary rule were highlighted, given that the court has no possibility to revise that clause, and the renegotiation by the parties is unlikely to occur.

Key-words: abusive clauses, banking contract, consumer protection, adaptation of the contract, supplementary provisions.

1. Efectul juridic al faptului că o clauză „nu creează obligații pentru consumator”

Sanctiunea aplicabilă clauzelor contractuale abuzive este aceea că nu creează obligații pentru consumator, natura cauzei de ineficacitate nefiind precizată în cuprinsul normei care o instituie. Formularea generică a fost consacrată în prevederile Directivei nr. 93/13 privind protecția consumatorilor împotriva clauzelor abuzive³ pentru a putea fi transpusă în diferite concepte juridice la nivel național, cât mai potrivite pentru a asigura protecția impusă de aceasta. Dintre toate cauzele de desființare a actelor juridice, nulitatea pare să asigure în cel mai eficient mod protecția propusă. Curtea de Justiție a Uniunii Europene⁴ a subliniat că:

„art. 6 alin. (1) din Directivă trebuie interpretat în sensul că este necesar să se considere, în principiu, că o clauză contractuală declarată abuzivă nu a existat niciodată, astfel încât aceasta nu poate avea efect în ceea ce privește consumatorul⁵.”

Caracterul neobligatoriu al clauzelor contractuale abuzive în temeiul art. 6 alin. (1) este o normă imperativă prin care DCA urmărește să abordeze poziția de inegalitate dintre clientul consumator și bancă specifică oricăror contracte de adeziune și să creeze un echilibru real⁶ între părți în cadrul contractului. Conform deciziei Curții⁷: „art. 6 alin. (1) din Directivă, potrivit căruia clauzele abuzive nu creează obligații pentru consumator, constituie o dispoziție imperativă care urmărește să substituie echilibrul formal pe care îl instituie contractul între drepturile și obligațiile cocontractanților printr-un echilibru real, de natură să restabilească egalitatea dintre aceste părți [...]”.

Atunci când consideră că o astfel de clauză este abuzivă, instanța nu o aplică, exceptând cazul în care consumatorul se opune. Înainte ca o instanță

³ Se va utiliza acronimul DCA, sau se va face referire prin indicativul *Directiva*.

⁴ Se va utiliza acronimul CJUE, sau se va face referire prin indicativul *Curtea*.

⁵ Hotărârea Curții în cauzele conexe C-154/15, C-307/15 și C-308/15, *Gutierrez Naranjo*, punctul 61.

⁶ Hotărârea Curții în cauza C-421/14, *Banco Primus*, punctul 41, Hotărârea Curții în cauza C-169/14, *Sánchez Morcillo și Abril García*, punctul 23, și Hotărârea Curții în cauzele conexe C-154/15, C-307/15 și C-308/15, *Gutiérrez Naranjo și alții*, punctele 53 și 55.

⁷ Hotărârea Curții în cauza C-488/11, *Asbeek Brusse*, punctul 38, cu trimiteri la Hotărârile Curții în cauzele C-618/10, *Banco Español de Crédito*, punctul 40, și C-472/11, *Banif Plus Bank*, punctul 20.

națională să decidă neaplicarea unei clauze contractuale pe care a examinat-o din oficiu și pe care o consideră a fi abuzivă, respectiva instanță trebuie să audieze ambele părți cu privire la această chestiune⁸.

Așadar, consumatorii pot decide să nu se prevaleze de această protecție în cadrul procedurilor judiciare, după ce au fost informați cu privire la caracterul abuziv și neobligatoriu al clauzelor contractuale în cauză, situație în care instanța competentă va trebui să aplice clauza contractuală abuzivă⁹. Având în vedere caracterul obligatoriu al art. 6 alin. (1) din DCA, această declarație ar trebui să fie valabilă numai în cazul în care instanța se convinge de faptul că acel consumator a înțeles pe deplin situația juridică și că declarația acestuia nu se datorează unor concepții greșite sau presiunilor exercitate de alte părți.

2. Întinderea efectelor constatării caracterului abuziv al unei clauze contractuale

La sfârșitul evaluării eventualului caracter abuziv al unor clauze contractuale, instanțele naționale trebuie să stabilească consecințele care decurg din caracterul abuziv al clauzelor contractuale relevante și faptul că acestea nu creează obligații, în conformitate cu principiile enunțate. În funcție de cererea formulată, de tipul procedurii și de natura clauzei contractuale, aceasta ar putea conduce, de exemplu, la respingerea sau restrângerea unei revendicări formulate împotriva unui consumator care se bazează integral sau parțial pe clauze contractuale abuzive, la încetarea sau limitarea executării, sau la declararea nulității¹⁰.

Întinderea efectelor constatării caracterului abuziv al clauzei depinde de rolul acelei clauze în cadrul contractului.

Până în prezent, Curtea a emis doar câteva orientări cu privire la criteriile necesare pentru a determina ce anume constituie o clauză contractuală propriu-zisă. Curtea face, de exemplu, distincție între:

- clauzele contractuale care stabilesc obligația fundamentală a consumatorului de a restitui un împrumut într-o anumită monedă și clauzele care instituie mecanismul de conversie valutară;

- clauzele care stabilesc prețul care trebuie plătit de consumator și mecanismele de modificare a prețurilor în cadrul relațiilor contractuale pe termen lung;

⁸ Hotărârea Curții în cauza C-472/11, *Banif Plus Bank*, punctele 29-35 și Hotărârea Curții în cauza C-488/11, *Asbeek Brusse*, punctul 52.

⁹ Hotărârea Curții în cauza C-243/08, *Pannon GSM*. A se vedea, de asemenea, hotărârile Curții în cauzele C-488/11, *Asbeek Brusse*, punctul 49, C-618/10, *Banco Español de Crédito*, punctul 63 și C-472/11, *Banif Plus Bank*, punctul 27, precum și Hotărârea Curții în cauzele conexe C-70/17 și C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria și Bankia*, punctul 63.

¹⁰ Comunicare a Comisiei „Orientări privind interpretarea și aplicarea Directivei 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii” publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria C 323 din 27 septembrie 2019.

- clauzele care stabilesc rata obișnuită a dobânzii care trebuie plătită pentru un împrumut ipotecar și clauzele privind dobânda penalizatoare, chiar dacă aceasta din urmă este definită ca o majorare a dobânzii obișnuite.

Pentru a evidenția faptul că dobânda obișnuită și dobânda penalizatoare au funcții foarte diferite, Curtea a explicat că: „aceste considerații se aplică indiferent de modul în care sunt redactate clauza contractuală care stabilește rata dobânzilor moratorii și cea care fixează rata dobânzilor obișnuite. Distincția se menține nu doar atunci când rata dobânzilor moratorii este definită independent de rata dobânzilor obișnuite, într-o clauză distinctă, ci și în cazul în care rata dobânzilor moratorii este stabilită sub forma unei majorări a ratei dobânzilor obișnuite cu un anumit număr de puncte procentuale. Chiar și atunci când sunt cuprinse în cadrul aceleiași clauze, în situația în care caracterul abuziv este imprimat de respectiva majorare, Directiva 93/13 impune ca numai ca această majorare să fie anulată”.

Obligația de a examina din oficiu caracterul abuziv al unei clauze revine instanței naționale inclusiv atunci când verifică propria competență teritorială.

Efectul imediat al constatării caracterului abuziv al unei clauze contractuale este acela al înlăturării sale din cuprinsul contractului.

Efectul imediat este succedat de un *efect mediat*, care diferă în funcție de impactul eliminării *clauzei abuzive* asupra clauzelor rămase.

După constatarea caracterului abuziv al unor clauze contractuale, întâlnim următoarele situații:

- contractul de credit se va derula în continuare, în măsura în care nu este afectată însăși cauza acestora;

- contractul de credit nu își mai poate produce efectele după înlăturarea clauzelor considerate abuzive, caz în care consumatorul are dreptul să solicite rezilierea contractului și daune-interese, dacă este cazul.

Efectul mediat are în vedere și circumstanțele specifice în care se pot completa lacunele rămase în contract prin eliminarea unei clauze abuzive. Modificarea este permisă dacă acoperirea lacunelor lăsate în contract de eliminarea clauzei abuzive poate evita consecința drastică a nulității contractului, iar supraviețuirea contractului este în interesul consumatorului.¹¹ În același scop, instanțele pot decide înlocuirea unei clauze abuzive cu o normă supletivă din dreptul național, cum ar fi cea referitoare la dobânda legală sau rezilierea judiciară. Dacă eliminarea din contract a clauzei abuzive nu pune în pericol ființa contractului, modificarea (sau înlocuirea cu o normă supletivă) nu este permisă.

3. Înlăturarea clauzei calificate drept abuzivă

Clauza constatată drept abuzivă va fi eliminată din cuprinsul contractului, de regulă, în totalitatea sa. Nulitatea totală a clauzei abuzive se impune în situația în care prevederile clauzei sunt indivizibile, formează un tot unitar sub aspectul scopului urmărit la instituirea lor. Este posibil ca două paragrafe/puncte sau chiar dispoziții din documente diferite să formeze o singură clauză contractuală în

¹¹ În acest sens este cauza C-453/10, *Perenicova*.

virtutea conținutului lor. Eliminarea parțială nu este posibilă atunci când două părți ale unei clauze contractuale sunt legate în așa fel încât îndepărtarea unei părți ar afecta substanța părții rămase din clauza contractuală.

Nulitatea parțială a clauzei contractuale este admisibilă doar atunci când caracterul abuziv vizează o parte independentă a unei clauze complexe, care nu afectează restul prevederilor sale.

Relevantă pentru separabilitatea clauzelor contractuale este conținutul sau funcția prevederilor specifice, iar nu modul în care sunt prezentate acestea într-un anumit contract. Este astfel posibil ca un singur paragraf/punct dintr-un contract să conțină mai multe clauze contractuale în sensul art. 3 alin. (1) din DCA.

Posibilitatea eliminării parțiale a unei clauze abuzive este admisă numai în cazul în care o aparentă „clauză contractuală” este, în realitate, compusă din clauze contractuale diferite în sensul art. 3 alin. (1) din DCA. Așadar, clauza abuzivă va fi desființată în parte atunci când conține mai multe prevederi care pot fi separate una de cealaltă, astfel încât chiar dacă una dintre ele este eliminată, restul prevederilor rămân clare și inteligibile și pot fi apreciate în funcție de fondul propriu.

Curtea nu a precizat până în prezent dacă „doctrina creionului albastru” (*blue pencil doctrine*), aplicată, de exemplu, de Curtea Supremă a Germaniei, este compatibilă cu DCA. Potrivit acestei doctrine, se face o distincție între modificarea inadmisibilă a unei clauze contractuale și eliminarea permisă a unei prevederi abuzive dintr-o clauză contractuală, în cazul în care conținutul rămas al clauzei se poate aplica fără vreo altă intervenție ulterioară. Indirect, Curtea s-a referit totuși la acest aspect, deoarece a statuat că, în ceea ce privește o clauză dintr-un contract de credit ipotecar care permitea băncii să solicite restituirea integrală a împrumutului după ce consumatorul nu plătitise o singură rată lunară, obligația de restituire anticipată nu poate fi separată de condiția care prevede o (singură) rată lunară neplătită fără a modifica substanța clauzei respective. Prin urmare, în această speță, clauza nu putea fi divizată.

De menționat că eliminarea clauzei abuzive nu se face totuși automat, ci numai în măsura în care consumatorul în defavoarea căruia acționează consimte la această măsură. Curtea a statuat că, în cazurile în care contractul poate continua să existe fără o clauză abuzivă și după ce instanța a informat consumatorul cu privire la caracterul abuziv și neobligatoriu al unei clauze contractuale abuzive, consumatorul poate decide să nu se prevaleze de această protecție, astfel încât clauza contractuală în cauză se aplică în continuare¹².

4. Desființarea parțială a contractului în cazul în care continuarea sa este posibilă după eliminarea clauzei abuzive

Potrivit art. 6 alin. (1) din DCA, chiar dacă clauzele contractuale abuzive nu creează obligații pentru consumatori, restul contractului continuă să angajeze

¹² Hotărârea Curții în cauzele conexe C-70/17 și C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria și Bankia*, punctul 63.

părțile „în cazul în care poate continua să existe fără clauzele abuzive”. Astfel, acest contract trebuie să continue să existe, în principiu, fără nicio altă modificare decât cea rezultată din eliminarea clauzei menționate, în măsura în care, în conformitate cu normele dreptului intern, o astfel de menținere a contractului este posibilă din punct de vedere juridic [...]¹³.

Legiuitorul național prevede în mod lipsit de echivoc faptul că se urmărește continuarea contractului¹⁴, dar numai în situația în care acesta „mai poate continua” - art. 6 teza finală din Legea nr. 193/2000¹⁵ de transpunere a Directivei. În acest sens este configurată nulitatea parțială și în dreptul comun, în sensul că executarea contractului va continua în măsura în care continuarea acestuia este posibilă [art. 1.255 alin. (1) C. civ.].

Perspectiva posibilității continuării contractului fără clauza abuzivă trebuie să fie apreciată prin intermediul unei evaluări juridice în conformitate cu dreptul intern aplicabil¹⁶. Acest criteriu este unul obiectiv, care ține de natura contractului în cauză. Aceasta implică o analiză de la caz la caz, pentru a stabili dacă acel contract poate fi executat, din punct de vedere juridic sau tehnic, fără clauza contractuală abuzivă. Prin urmare, evaluarea nu se poate baza pe considerente pur economice.

Principiul potrivit căruia clauzele contractuale abuzive trebuie pur și simplu să fie eliminate din contract, în timp ce restul contractului continuă să angajeze părțile, nu prezintă dificultăți în cazurile în care contractul poate fi executat fără clauza contractuală abuzivă în cauză. De exemplu, această situație se poate regăsi în cazul sancțiunilor contractuale precum dobânzile penalizatoare¹⁷, al clauzelor care limitează răspunderea comerciantului pentru executarea necorespunzătoare a contractului, clauzele privind alegerea legii aplicabile ori privind jurisdicția sau arbitrajul.

Examinarea posibilității continuării contractului trebuie să fie obiectivă, adică să nu se bazeze pe interesele unei singure părți¹⁸. Aceasta implică faptul că nu ar trebui să aibă importanță dacă vânzătorul sau furnizorul nu ar fi încheiat contractul fără clauza abuzivă sau dacă eliminarea clauzei face ca acel contract să fie mai puțin atractiv din punct de vedere economic.

¹³ Trimitere la Hotărârea Curții în cauza C-421/14, *Banco Primus*, punctul 71.

¹⁴ A se vedea I.F. Popa, *Remediile neexecutării contractului de vânzare-cumpărare, din perspectiva Convenției de la Viena privind vânzarea internațională de mărfuri (II)*, R.R.D.P. nr. 2/2008, pp. 185-186.

¹⁵ Se va face referire prin indicativul *Legea*.

¹⁶ În hotărârile pronunțate în cauzele C-618/10, *Banco Español de Crédito*, punctul 65, și C-488/11, *Asbeek Brusse*, punctul 57.

¹⁷ Hotărârea Curții în cauza C-618/10, *Banco Español de Crédito*; Hotărârea Curții în cauza C-488/11, *Asbeek Brusse*; Hotărârea Curții în cauzele conexe C-96/16 și C-94/17 *Banco Santander Escobedo Cortés* etc.

¹⁸ Hotărârea Curții în cauza C-453/10, *Pereničová și Perenič*, punctul 32, și Hotărârea Curții în cauza C-118/17, *Dunai*, punctul 151.

În analiza efectelor contractului ulterior eliminării clauzei, CJUE a statuat că Directiva se opune ca, la aprecierea posibilității continuării contractului fără clauzele abuzive eliminate, să fie luate în considerare numai efectele avantajoase pentru consumator ale anulării contractului în totalitate¹⁹. Totuși, în norma de transpunere, art. 6 din Lege prevede următoarele: „contractul se va derula în continuare, cu acordul consumatorului, numai dacă după eliminarea clauzelor abuzive mai poate continua”. Așadar, consumatorul are un drept de opțiune la continuarea contractului atunci când analiza obiectivă determină că eliminarea clauzelor abuzive permite această continuare. Mai precis, în măsura în care contractul nu este lovit de nulitate totală, acesta va continua să producă efecte după înlăturarea clauzelor abuzive, dacă există un acord al consumatorului în acest sens. Acest acord poate fi exprimat în mod expres de către consumator dar poate fi și inferat de către instanța de judecată, în măsura în care petitul cererii formulate de către consumator indică, în mod neechivoc, că efectul dorit este continuarea contractului în forma lipsită de prevederile abuzive.

5. Desființarea totală a contractului în cazul în care continuarea sa nu mai este posibilă după înlăturarea clauzei abuzive

Desființarea contractului ca efect al înlăturării clauzei abuzive poate avea un fundament obiectiv, caz în care manifestarea de voință a consumatorului este irelevantă, sau un fundament subiectiv, când se produce în baza manifestării de voință a cocontractantului consumator.

➤ Cazul în care desființarea contractului se produce de drept

În interpretarea Directivei trebuie să se țină seama de faptul că art. 6 alin. (1) vizează restabilirea echilibrului dintre părți prin eliminarea clauzelor abuzive din contract, dar menținând, în principiu, valabilitatea contractului în ansamblul său, iar nu anulând în totalitate contractele care conțin clauze abuzive. Cu toate acestea, un stat membru poate să prevadă că un contract care conține clauze abuzive poate fi declarat nul în ansamblul său în cazul în care acest lucru asigură o protecție mai bună a consumatorului²⁰.

În situația în care eliminarea clauzei abuzive afectează elemente esențiale ale contractului, atunci continuarea sa nu mai este posibilă și pe cale de consecință acesta va fi desființat. Un contract nu poate fi executat, adică nu „poate continua să existe” dacă se elimină o clauză care definește obiectul principal al contractului sau o clauză esențială pentru calcularea remunerației care trebuie plătită de consumator²¹. Acest principiu se aplică, de exemplu, în cazul desemnării monedei în care trebuie efectuate plățile²² sau în cazul unei

¹⁹ Hotărârea *Pereničova*, cit. supra, par. 29-35.

²⁰ Hotărârea Curții în cauza C-453/10, *Pereničová și Perenič*, punctul 35.

²¹ Hotărârea Curții în cauza C-118/17, *Dunai*, punctul 52.

²² Hotărârea Curții în cauza C-186/16, *Andriciuc*, punctele 35 și 37.

clauze care stabilește cursul de schimb pentru calculul ratelor de restituire a unui împrumut contractat într-o monedă străină²³.

Legiuitorul face trimitere așadar la situațiile în care, din perspectiva condițiilor generale de valabilitate a contractului, acesta nu ar mai putea să se susțină. Sunt avute în vedere ipotezele în care eliminarea clauzei abuzive atrage lipsirea contractului de obiect sau de cauză, deoarece capacitatea și consimțământul nu pot fi afectate de dispariția unei clauze contractuale.

Din perspectiva obiectului contractului - [art. 1.225 alin. (1) C. civ.], modificarea naturii juridice a contractului poate fi un motiv obiectiv de necontinuare a derulării acestuia.

Din perspectiva cauzei, modificarea contraprestației poate fi suficient de importantă încât să lase contractul fără cauză, ceea ce poate atrage anulabilitatea contractului [art. 1.238 alin. (1) C. civ.].

În aceste cazuri, încetarea contractului se produce în mod obiectiv, fără a putea fi împiedicată de o eventuală manifestare de voință a consumatorului în privința continuării contractului în forma modificată prin eliminarea clauzei abuzive²⁴. Este irelevant dacă încetarea contractului ar putea fi dezavantajoasă pentru consumator; în cazul în care contractul nu mai poate continua, el va fi desființat.

În măsura în care clauza abuzivă era esențială pentru contract, iar acesta nu poate continua în absența acestei clauze, nulitatea va fi una totală. Pentru a determina caracterul esențial al clauzei, instanța națională trebuie să adopte o abordare obiectivă.

➤ *Cazul în care desființarea contractului se produce la cererea consumatorului*

Liniile directoare trasate de CJUE stabilesc că Directiva nu se opune unei legislații naționale care permite să se declare nulitatea întregului contract încheiat între un profesionist și un consumator care conține una sau mai multe clauze abuzive atunci când se dovedește că aceasta asigură o protecție mai bună a consumatorului.

În ceea ce privește dreptul consumatorului de a cere desființarea contractului, art. 7 din Lege dispune că: „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”. Formularea a fost considerată discutabilă cel puțin sub aspectul normelor de tehnică legislativă, fiind dificil de înțeles raportul dintre (i) cerința acordului consumatorului la continuarea contractului atunci când acesta poate continua și (ii) posibilitatea consumatorului de a cere rezilierea contractului atunci când acesta nu își mai poate produce efectele. Astfel, dacă analiza obiectivă

²³ Hotărârea Curții în cauza C-26/13, *Kásler și Káslerné Rábai*.

²⁴ În cazul unei simple lipse a cauzei, se poate discuta despre o confirmare a nulității relative prin acceptul profesionistului de continuare a contractului, dar în cazul modificării obiectului, nulitatea absolută nu poate fi acoperită.

determină că nu mai este posibilă continuarea contractului, consumatorul are dreptul de a pretinde încetarea acestuia²⁵.

În situația în care sunt înlăturate anumite clauze fără prezența cărora contractul nu își mai poate produce efectele, consumatorul este îndreptățit să solicite încetarea acestuia. În absența unei prevederi exprese în acest sens, nu poate fi aplicat principiul *specialia generalibus derogant* în sensul în care art. 7 din Lege înlătură dreptul profesionistului de a solicita constatarea nulității contractului atunci când acesta este, de exemplu, lipsit de cauză ca urmare a înlăturării clauzelor abuzive²⁶, cum ar fi cazul eliminării clauzelor referitoare la dobândă dintr-un contract de credit²⁷. Posibilitatea consumatorului, de a cere rezilierea contractului în cazul în care, după eliminarea clauzelor abuzive, acesta nu mai poate continua, creează o notă suplimentară de incertitudine asupra dobânzii pretinse a fi încasată nedatorat.

6. Limitele în care este admisă modificarea contractului

Ipotezele în care se admite înlocuirea clauzei nevalabile vizează următoarele aspecte: dacă este afectată existența contractului; dacă există norme supletive aplicabile.

➤ *Interdicția adaptării clauzei abuzive de către instanță*

Pentru soluționarea unitară a problemei efectelor eliminării clauzelor abuzive s-a pus în discuție²⁸ în ce măsură instanța poate, ca urmare a constatării caracterului abuziv al unei clauze, să stabilească alte clauze contractuale, în condițiile în care că practica judiciară a adoptat soluții diferite, inclusiv la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție. De principiu, s-a apreciat, spre exemplu, că nu ar fi oportun ca instanța să stabilească o rată a dobânzii ca urmare a constatării abuzive a unei clauze pentru considerentele ce urmează.

Contractul fiind rezultatul acordului de voință al părților, situațiile generate de încheierea sau modificarea acestora sunt foarte diverse, însă toate băncile inserează în contracte clauze de natură similară. Rămâne ca fiecare judecător să aprecieze dacă o clauză este sau nu abuzivă, fiind însă discutabil ca un complet de

²⁵ A se vedea M. Gherghe, R. Rizoiu, *Avem o clauză abuzivă: cum procedăm?*, în R. R. D. P., nr. 1/ 2018.

²⁶ ICCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 3234/2014 „Instanța putea interveni asupra contractului doar în sensul anulării acelei clauze sau părți din clauză care era găsită abuzivă, contractul urmând să continue doar dacă părțile acceptau acest lucru”.

²⁷ ICCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 84/2016.

²⁸ Minuta Întâlnirii președinților secțiilor specializate (foste comerciale) ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, dedicată dezbaterii problemelor de practică neunitară în materia litigiilor cu profesioniști și insolvenței București 2018, Titlul problemei de drept: *Admisibilitatea cererilor de stabilire pe cale judiciară a ratei dobânzii creditului*.

judecată să stabilească nivelul dobânzii, în lipsa unor criterii prevăzute de lege pentru efectuarea acestei operații²⁹.

De altfel, în situațiile în care legiuitorul constată existența unui dezechilibru substanțial între părțile contractante, acesta poate interveni în anumite domenii prin adoptarea unor măsuri de protecție socială, cu condiția ca acea legislație să treacă testul de constituționalitate. Judecătorul nu s-ar putea însă substitui legiuitorului³⁰.

Totodată, se va ține seama de dispozițiile art. 1255 alin. (2) C. civ., potrivit cărora, în cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile. În cazul unui contract de credit, dacă s-ar înlătura clauza privitoare la dobândă ca fiind abuzivă, instanța trebuie să identifice dispozițiile legale care ar putea înlocui această clauză. Spre exemplu, dacă s-ar aplica dispozițiile O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, dobânda calculându-se în conformitate cu aceste prevederi, s-ar putea ajunge chiar la situații mai împovărătoare pentru consumator decât cele create prin clauza abuzivă.

În jurisprudența CJUE, într-o speță în care au fost inserate mai multe clauze abuzive referitoare la nivelul DAE, Curtea a statuat că respectivul credit trebuie socotit fără dobândă, considerând că sancțiunea cea mai potrivită a fost lipsirea băncii de orice câștig.

În majoritatea cauzelor ICCJ a decis³¹ că instanța nu ar putea interveni asupra clauzei abuzive privind dobânda, în sensul modificării ei, prin interpretarea dobânzii de referință variabile ca fiind dată de valoarea indicelui de referință EURIBOR la 6 luni + marja fixă de 1,40 puncte procentual, deoarece instanța are doar posibilitatea de a anula acea clauză, contractul urmând să continue doar dacă părțile optează pentru aceasta.

Au existat situații în jurisprudența ICCJ în care instanța supremă a constatat că trebuie aplicată dobânda asupra căreia părțile au convenit la momentul încheierii contractului (de exemplu, ROBOR, EURIBOR, LIBOR și un anumit procent), în condițiile în care profesionistul a modificat quantumul dobânzii pe parcursul derulării contractului, instanța procedând doar la consfințirea acordului inițial al părților. În acest caz, instanța nu a făcut decât să interpreteze voința părților.

În condițiile în care instanța nu poate interveni în contractul încheiat între părți s-a apreciat că ar fi necesară o intervenție legislativă pentru reglementarea diferitelor aspecte care intervin în practică în legătură cu clauzele abuzive din contractele de credit bancar.

²⁹ A se vedea A. Dumitrescu, *Clauzele abuzive din convențiile de credit și restituirea prestațiilor percepute în baza acestora*, <https://www.juridice.ro/652622/clauzele-abuzive-din-conventiile-de-credit-si-restituirea-prestatiilor-percepute-in-baza-acestora.html>.

³⁰ A se vedea L.-C. Gavrilesco, *Particularitățile contractelor bancare în privința adaptării clauzelor abuzive*, în RRDA nr. 4/2018, pp. 51-65.

³¹ ICCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 3234/2014.

Curtea³² a subliniat în mod repetat că, [...] în conformitate cu art. 6 alin. (1) din Directivă, instanța națională sesizată cu o clauză contractuală abuzivă are numai obligația de a înlătura aplicarea acesteia pentru ca să nu producă efecte obligatorii în ceea ce privește consumatorul, fără a avea posibilitatea să modifice conținutul acestei clauze. Principiul potrivit căruia instanțele naționale nu pot modifica clauzele contractuale abuzive se aplică indiferent dacă aprecierea caracterului abuziv se face în urma sesizării de către consumator sau *ex officio*.

➤ ***Interdicția eliminării parțiale a clauzei abuzive indivizibile***

Urmând aceeași logică, nici eliminarea parțială a unei clauze contractuale abuzive nu este admisibilă, deoarece, în general, ar fi echivalentă cu modificarea unei clauze contractuale, afectând substanța acesteia.

Aceasta înseamnă, de exemplu, în ceea ce privește clauzele abuzive referitoare la penalități, că instanțele naționale nu pot reduce la un nivel acceptabil suma datorată în temeiul unei clauze contractuale, ci trebuie să anuleze pe deplin clauza respectivă³³. Modificarea clauzelor contractuale abuzive ar însemna, de fapt, că respectivele clauze ar rămâne parțial obligatorii și că vânzătorii sau furnizorii ar beneficia într-o oarecare măsură de folosirea unor astfel de clauze. O astfel de situație ar submina eficacitatea art. 6 alin. (1) din DCA și ar anihila efectul său descurajator prin faptul că s-ar putea considera că eliminarea clauzelor contractuale abuzive nu are caracter obligatoriu. De asemenea, eliminarea acestui efect descurajator ar fi incompatibilă cu obiectivul de combatere a utilizării în continuare a clauzelor contractuale abuzive reflectat la art. 7 alin. (1) din DCA³⁴.

Pornind de la această limitare, instanțele de control judiciar au cenzurat hotărârile care înlăturau componenta variabilă a dobânzii din cadrul contractelor de credit bancar, înlocuind-o cu un procent fix sau cu indici precum ROBOR sau EURIBOR. Argumentul oferit a fost că o atare soluție încalcă principiul disponibilității, modificând chiar prețul contractului fără să existe un acord de voință al părților în acest sens³⁵.

Direcția jurisprudențială sugerată de ÎCCJ³⁶ este menită a corecta soluțiile pronunțate de alte instanțe naționale, care, luând în discuție temeiul Legii nr. 193/2000, ajung să pronunțe reale soluții de adaptare a contractului, deși textul actului normativ nu permite o astfel de ingerință în actul juridic.

Decizia prezintă importanță în contextul actual al creșterii numărului litigiilor privind caracterul abuziv al clauzelor din contractele de credit bancar și

³² Hotărârea Curții în cauzele conexe C-96/16 și C-94/17, *Banco Santander Escobedo Cortés*, punctul 73.

³³ De exemplu, Hotărârea Curții în cauza C-488/11, *Asbeek Brusse*, punctul 59.

³⁴ De exemplu, Hotărârea Curții în cauza C-488/11, *Asbeek Brusse*, punctul 58.

³⁵ ICCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 84/2016; C. Ap. Galați, s. a II-a civ., dec. nr. 91/A/2016, în *Săptămâna Juridică* nr. 38/2016. Pentru opinia contrară, a se vedea ICCJ, s. a II-a civ, dec. 990/2014.

³⁶ ICCJ, s. a II-a civ., decizia nr. 76 din 25 ianuarie 2017.

în special al celor privind solicitările de „înghețare”, „stabilizare” sau „denominare în monedă națională” a creditelor contractate în monedă străină³⁷. Astfel de pretenții nu pot fi fundamentate pe terenul clauzelor abuzive și nici soluționate în baza acestora, deoarece implică adaptarea contractului. Mai exact, pentru a putea fi în măsură să dispună restituirea sumelor în cazul constatării caracterului abuziv al clauzelor privind dobânda și în cazul soluției de înghețare a cursului de schimb valutar, instanța trebuie să se raporteze la o formulă de calcul al dobânzii, respectiv a ratelor creditului, care nu fusese prevăzută de părți în contract, constituind o modificare a prevederilor convenite anterior de părți. O situație cu atât mai clară este cea în care se dispune înghețarea cursului de schimb valutar, atunci când instanța dispune plata ratelor de credit la un anumit curs de schimb, mecanism de rambursare care nu este prevăzut în contract și care este adăugat de puterea judecătorească fără acordul părților.

Într-o abordare diferită, s-a considerat că „aplicarea principiului *restitutio in integrum* în legătură cu sumele încasate cu titlu de dobândă” apare „la momentul pronunțării deciziei” de anulare a clauzelor „ca prematură, reclamanții având posibilitatea formulării unei cereri cu acest obiect după modificarea clauzei privind cuantumul dobânzii³⁸”.

➤ **Posibilitatea renegocierii clauzei abuzive de către părți**

Interdicția modificării clauzei de către instanță nu afectează dreptul părților de a modifica sau de a înlocui o clauză contractuală abuzivă cu una echitabilă, în limitele libertății lor contractuale. În cazul în care noua clauză este o clauză contractuală în sensul art. 3 alin. (1) din DCA, aceasta trebuie să fie examinată în funcție de fondul propriu, în temeiul articolelor 3, 4 și 5 din DCA.

În același timp, modificarea sau înlocuirea unei clauze contractuale abuzive nu poate, în principiu, să elimine drepturile consumatorului care decurg din caracterul neobligatoriu al clauzei modificate/înlocuite, cum ar fi dreptul de a solicita restituirea plăților³⁹. Este posibil ca Curtea să ofere mai multe clarificări cu privire la aceste chestiuni în legătură cu așa numitele „acorduri de novație”⁴⁰.

De observat însă că soluția jurisprudențială prin care o clauză esențială este eliminată, fără a se dispune cu privire la validitatea contractului după eliminarea

³⁷ A se vedea B. Țene, *Clauze abuzive în contractele de credit, așa cum rezultă din practica judiciară*, <https://www.universuljuridic.ro/clauze-abuzive-contractele-de-credit-asa-cum-rezulta-din-practica-judiciara/>.

³⁸ Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia nr. 2123/2015.

³⁹ L.-C. Gavrilesco, *Tendințe de unificare a practicii judiciare în materia prescriptibilității cererilor privind contestarea unor clauze ce fac obiectul convențiilor de credit*, Prelegere susținută în cadrul Colocviilor juridice ale Băncii Naționale a României, Ediția a XXIV- a, „Uniformizarea practicii judiciare în domeniul bancar”, organizat la Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, 21.10.2019.

⁴⁰ Cauza C-452/18, *Ibercaja* (pe rol la 31 mai 2019).

clauzei, rămânând la latitudinea părților să negocieze o nouă clauză care să o înlocuiască pe cea eliminată⁴¹, nu clarifică soarta contractului.

Constatarea de către instanță a unei clauze privind dobânda ca fiind abuzivă ar trebui să determine banca să reia negocierile cu privire la această componentă a contractului. Consumatorul nu are însă interes într-o atare situație să negocieze întrucât beneficiază, în urma pronunțării hotărârii, de un contract fără dobândă.

Ca efect al instituirii prin considerentele hotărârii a unei obligații de negociere, în măsura în care părțile nu ajung la o înțelegere, singura soluție aflată la dispoziția acestora este o nouă acțiune prin care să solicite constatarea nulității totale a contractului, de această dată pentru lipsa cauzei.

Instanța are misiunea de a stabili toate consecințele care decurg din constatarea caracterului abuziv al unei clauze, inclusiv din perspectiva contractelor accesorii⁴².

Nulitatea clauzelor abuzive din contractul de împrumut nu va produce efecte și asupra contractului de ipotecă, întrucât ipoteca garantează doar suma acordată prin contractul de credit. Dacă, urmare a constatării caracterului abuziv al unei clauze contractuale se va reduce un element al obligației de plată a debitorului, suma garantată prin contractul de ipotecă se va reduce și ea în mod corespunzător.

Înlăturarea clauzei abuzive reprezintă uneori doar o etapă preliminară, necesară pentru a deschide calea invocării altor instituții remedii, cum ar fi aceea a impreviziunii. Cele mai elocvente situații de acest fel sunt acelea în care eliminarea clauzei de risc valutar pe motiv că are caracter abuziv nu echivalează cu o veritabilă sancțiune, întrucât părțile ar fi pur și simplu plasate într-o situație identică celei generate ca efect al inserării clauzei în contract. Dacă însă eliminarea din contract a clauzei de risc valutar este dublată de constatarea impreviziunii și de intervenția judiciară în contract, care își pierde imunitatea la revizuire pe care i-o conferea clauza de risc, consumatorul este pus într-o situație mai favorabilă decât cea în care s-ar fi aflat dacă clauza ar fi produs efecte⁴³.

➤ **Admisibilitatea înlocuirii clauzei abuzive cu o normă dispozitivă**

Pentru a se da eficiență principiului forței obligatorii a contractului, ca și în dreptul comun și în materia contractelor bancare încheiate cu consumatorii se recurge la soluții de salvagardare a contractului atunci când înlăturarea clauzei

⁴¹ ICCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 3913/2013. A se vedea și ICCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 84/2016: „Revine părâtei obligația ca, pe baza unei negocieri reale și efective cu împrumutații și în baza acordului acestora liber exprimat, să modifice clauza declarată nulă atât sub aspectul modului de determinare a dobânzii, cât și sub aspectul momentului de la care această modificare operează și, subsecvent acestei modificări, să emită noi grafice de rambursare”.

⁴² A se vedea A. Pena, *Clauzele abuzive din contractele de credit*, Jurisprudență, Ed. Hamangiu&Litteris e- Publising, București, 2017, p. 141.

⁴³ A se vedea L. Bercea, *Riscul valutar, impreviziunea și conversia creditelor în valută*, în R. R. D. P. din 2017.

abuzive face imposibilă continuarea sa, pentru a evita lipsirea de efecte a întregii convenții.

Un argument decisiv în adoptarea unei soluții de remediere a contractului îl reprezintă necesitatea protecției consumatorului față de efectele pe care le-ar genera nulitatea contractului. Mai exact, desființarea contractului ar putea avea consecințe negative pentru consumator, ca urmare a faptului că obligația sa de a restitui întregul împrumut devine exigibilă anticipat, ce ar fi în contradicție cu protecția prevăzută de DCA⁴⁴.

Astfel, pentru a evita nulitatea contractului, Curtea a admis, în mod excepțional, posibilitatea ca instanțele naționale să înlocuiască o clauză contractuală abuzivă cu o dispoziție de drept intern cu caracter supletiv. Prin aceasta nu se înțelege că instanța de judecată poate să „construiască” o clauză echitabilă pentru a înlocui clauza considerată abuzivă⁴⁵, ci are doar posibilitatea să identifice o astfel de clauză între normele supletive existente în dreptul pozitiv⁴⁶.

Potrivit jurisprudenței acumulate până în prezent⁴⁷, înainte de a înlocui clauzele contractuale abuzive cu „dispoziții de drept intern cu caracter supletiv”, instanțele naționale trebuie să evalueze dacă:

- „în mod obiectiv, în cazul în care nu s-ar adopta aceste norme, eliminarea unei clauze contractuale abuzive ar conduce la nulitatea contractului în ansamblu
- și dacă acest lucru are consecințe deosebit de prejudiciabile pentru consumator, în lumina tuturor dispozițiilor relevante din legislația națională, inclusiv a normelor de procedură⁴⁸”.

Într-o speță în care aplicarea unei dispoziții cu caracter supletiv a evitat nulitatea unui contract de împrumut indexat în funcție de monede străine,

⁴⁴ A se vedea L.-C. Gavrilescu, *Direcții de unificare a practicii judiciare naționale în materia cererilor consumatorilor fundamentate pe clauzele abuzive din contractele de credit bancar, în lumina deciziilor CJUE*, în R.R.D.A. nr.5/2017, pp. 89-107.

⁴⁵ *Banco Espanol de Crédito*, cit. supra, par. 69, „această posibilitate ar contribui la eliminarea efectului descurajator pe care îl are asupra vânzătorilor sau furnizorilor faptul că astfel de clauze abuzive nu sunt pur și simplu aplicate în ceea ce privește consumatorul (...), în măsura în care aceștia ar fi în continuare tentați să utilizeze clauzele menționate, știind că, chiar dacă acestea ar fi invalidate, contractul va putea fi totuși completat de instanța națională în măsura în care este necesar, garantând astfel interesul respectivilor vânzători sau furnizori”.

⁴⁶ Hotărârea *Kasler*, cit. supra, par. 80.

⁴⁷ Curtea a confirmat principiile stabilite în hotărârile pronunțate în următoarele cauze: cauza C-26/13, *Kásler și Káslerné Rábai*, punctul 85, cauzele conexe C-482/13, C-484/13, C-485/13 și C-487/13, *Unicaja Banco y Caixabank*, punctul 33, cauzele conexe C-96/16 și C-94/17, *Banco Santander Escobedo Cortés*, punctul 74, și cauzele conexe C-70/17 și C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria și Bankia*, punctele 56-63.

⁴⁸ Hotărârea în cauzele conexe C-70/17 și C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria și Bankia*, punctele 61 și 62.

declanșată de caracterul abuziv al mecanismului de conversie valutară, Curtea a statuat după cum urmează:

„Cu toate acestea, nu rezultă de aici că, într-o situație precum cea din litigiul principal, art. 6 alin. (1) din Directivă s-ar opune ca instanța națională, în temeiul principiilor din dreptul contractelor, să elimine clauza abuzivă prin înlocuirea acesteia cu o dispoziție de drept național cu caracter supletiv. Dimpotrivă, faptul de a înlocui o clauză abuzivă cu o astfel de dispoziție, care, astfel cum reiese din cel de al treisprezecelea considerent al Directivei, se consideră că nu conține clauze abuzive, întrucât permite ca, contractul să continue să existe în pofida eliminării clauzei și să fie obligatoriu pentru părți, este pe deplin justificat în raport cu finalitatea Directivei 93/13”.

În plus, Curtea a explicat că „consecințele deosebit de prejudiciabile” ale anulării contractului pentru consumator ar putea periclita efectul descurajator preconizat al eliminării clauzei contractuale abuzive⁴⁹.

Sintagma „dispoziție de drept intern cu caracter supletiv” nu este definită în DCA, însă, indirect, în considerentul 13 din preambulul DCA se menționează că se referă la „normele care, în conformitate cu legea, se aplică între părțile contractante, cu condiția să nu se fi instituit alte acorduri”⁵⁰. În cazul acestor dispoziții există presupunerea că reflectă echilibrul pe care legiuitorul național a dorit să îl stabilească între ansamblul drepturilor și obligațiilor părților la anumite contracte, în cazurile în care părțile nu s-au îndepărtat de o regulă standard prevăzută de legiuitorul național în privința contractelor în cauză sau au ales în mod expres aplicabilitatea unei reguli instituite de legiuitorul național în acest scop.

Revine prin urmare misiunea Curții de a explica mai pe larg semnificația acestei sintagme. Clarificările care se impun vizează dacă noțiunea se referă strict la normele speciale din materia contractelor sau dacă includ și normele generale ale contractelor⁵¹.

Instanțele naționale au solicitat Curții să stabilească dacă, după eliminarea lor, clauzele abuzive pot fi înlocuite cu dispoziții generale din dreptul polonez

⁴⁹ Hotărârea Curții în cauza C-26/13, *Kásler și Káslerné Rábai*, punctul 83.

⁵⁰ Hotărârea Curții în cauza C-26/13, *Kásler și Káslerné Rábai*, punctele 80-81; Hotărârea Curții în cauza C-92/11, *RWE Vertrieb*, punctul 26; Hotărârea Curții în cauza C-280/13, *Barclays Bank*, punctele 31 și 42; Ordonanța Curții în cauza C-7/16, *Banco Popular Español și PL Salvador*, punctul 21; Ordonanța Curții în cauza C-446/17, *Woonhaven Antwerpen BV CVBA/Berkani și Hajji*, punctul 25.

⁵¹ Cauza C-260/18, *Dziubak* (pe rol la 31 mai 2019). Această cauză privește, printre alte întrebări, consecințele care ar putea rezulta din eventuala nulitate a unei clauze contractuale care stabilește mecanismul de conversie valutară pentru un împrumut încheiat într-o monedă străină.

care prevăd că efectele exprimate într-un contract sunt completate cu efectele care decurg din principiile echității sau din obiceiuri⁵².

În cazul în care normele generale permit adaptarea creativă a contractului, se impune a se stabili dacă acestea ar legitima o „modificare” admisibilă a clauzelor contractuale relevante.

Curtea⁵³ a arătat că, în circumstanțe specifice, dispozițiile legislative care servesc drept model sau referință pentru clauzele contractuale, dar care nu sunt dispoziții tehnice cu caracter supletiv, pot fi utilizate pentru a înlocui o clauză contractuală abuzivă cu scopul de a preveni nulitatea contractului.

Este posibil ca Curtea să clarifice, de asemenea, dacă, în circumstanțe foarte specifice, se pot admite alte forme de completare a lacunelor lăsate de o clauză contractuală abuzivă. Decisivă în evaluarea de către instanțele naționale a consecințelor deosebit de prejudiciabile pentru consumatori ale anulării actului, este stabilirea intereselor consumatorului la data sesizării sale. Această verificare este una distinctă de aceea pe care o implică aprecierea caracterului abuziv al clauzei contractuale în temeiul art. 3 alin. (1) din DCA, care se bazează pe circumstanțele existente la data încheierii contractului. În cazurile în care menținerea contractului este imposibilă din punct de vedere juridic ca urmare a eliminării unei clauze contractuale abuzive și dacă menținerea contractului ar fi contrară intereselor consumatorului, Curtea a precizat că instanțele naționale nu pot menține valabilitatea contractului. În astfel de cazuri, dreptul național nu îi poate împiedica pe consumatori să se prevaleze de nulitatea contractului în temeiul art. 6 alin. (1) din DCA⁵⁴.

Într-o cauză recentă⁵⁵ s-a decis că, în situația în care, după eliminarea clauzelor abuzive, natura obiectului principal al acestor contracte se poate schimba, în sensul că acele contracte nu ar mai fi indexate în moneda străină, menținându-se în același timp o rată a dobânzii pe baza ratei acestei monede străine, dreptul uniunii nu se opune invalidării acestor contracte.

Până în prezent, Curtea nu a statuat în mod explicit dacă instanța națională trebuie să stabilească interesul consumatorului în ceea ce privește nulitatea contractului exclusiv pe baza unor criterii obiective sau, mai degrabă, în funcție de preferința exprimată de consumator în cadrul procedurii. Cu toate acestea, există argumente convingătoare pentru respectarea preferinței consumatorului,

⁵² În cauza *Kamil Dziubak și Justyna Dziubak/Raiffeisen Bank International AG*, instanța poloneză a făcut trimitere la Hotărârea *Kásler*, în care Curtea de Justiție a arătat că instanța națională poate în anumite condiții să substituie o clauză abuzivă cu o dispoziție de drept intern în scopul restabilirii unui echilibru între părțile la contract și a menținerii validității acestuia, instanța poloneză.

⁵³ Hotărârea Curții în cauzele conexe C-70/17 și C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria și Bankia*, punctul 59.

⁵⁴ Hotărârea Curții în cauza C-118/17, *Dunai*, punctele 51-55.

⁵⁵ Hotărârea în cauza C-260/18 *Kamil Dziubak și Justyna Dziubak/Raiffeisen Bank International AG*.

întrucât acesta poate chiar să insiste, în cadrul procedurilor judiciare, în favoarea aplicării unei clauze abuzive.

Tot astfel, Curtea nu a precizat dacă se pot aplica dispoziții de drept intern cu caracter supletiv în cazul în care eliminarea unei clauze contractuale nu conduce la nulitatea contractului, cum ar fi clauzele referitoare la penalități, fără ca aceasta să implice o „modificare” a clauzei abuzive de către instanța națională. Curtea a statuat că abordarea unei instanțe supreme naționale care nu a aplicat nici o dobândă penalizatoare prevăzută de lege după eliminarea unei clauze abuzive referitoare la penalitățile de întârziere dintr-un contract era compatibilă cu DCA. Curtea nu a declarat totuși că acest rezultat este impus de DCA. Cu toate acestea, jurisprudența menționată anterior poate sugera că recurgerea la dispoziții cu caracter supletiv este posibilă numai în cazul în care contractul ar fi altfel nul.

Concluzii

Interpretarea și aplicarea legislației specifice din materia protecției consumatorului a dus la concluzia că, în cazul constatării caracterului abuziv al unor clauze contractuale din contractele bancare se va proceda la înlăturarea acestora, astfel încât să nu producă efecte împotriva consumatorului afectat. Din cuprinsul prevederilor legale aplicabile rezultă că în astfel de cazuri contractul fie se derulează în continuare, însă doar cu acordul consumatorului, în situația în care după eliminarea clauzei mai poate continua, fie, dacă contractul nu își mai poate produce efectele după înlăturarea clauzelor considerate abuzive, acesta poate fi reziliat la cererea consumatorului. Cadrul legal în materie, format din norme imperative, nu admite posibilitatea modificării de către instanță a dispozițiilor contractuale, ci numai înlocuirea acestora cu normele supletive incidente.

În unele situații, sancțiunea nulității clauzei abuzive nu reprezintă un remediu suficient pentru asigurarea protecției consumatorului, acesta putând fi cumulat cu alte mijloace legale menite să îi confere o reechilibrare a poziției de egalitate juridică, cum ar fi acela al invocării impreviziunii.

