

Evaluarea condițiilor exercitării controlului caracterului abuziv al comisioanelor de întocmire/analiză dosar și de gestionare/administrare a creditului de către instanțele naționale în sensul interpretării unitare a legii în lumina reperelor jurisprudențiale stabilite de C.J.U.E.

Assessment of the conditions for exercising control over the abusive nature of the commissions for drawing up / analyzing files and managing / administering credit by national courts in the sense of unitary interpretation of the law in the light of the jurisprudential landmarks established by the C.J.E.U.

Luiza Cristina Gavrilescu¹

Rezumat: Evaluarea judiciară a caracterului abuziv al unor clauze contractuale calificate de instanțele naționale ca accesorii, privitoare la comisioanele de întocmire/analiză dosar și de gestionare/administrare a creditului nu poate repune în discuție aprecierea de către consumator a adecvării prețului sau a remunerației la serviciile sau bunurile furnizate, precum și criteriile orientative pentru instanțele naționale pe care hotărârile CJUE le evocă, ci revine instanței de trimitere examinarea concretă a conținutului contractului, aprecierea probelor și a circumstanțelor proprii pricinii deduse judecății. Rolul C.J.U.E. este acela de a stabili un standard unitar de interpretare a prevederilor Directivei 93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, aplicabil în toate statele membre, eliminându-se astfel, în fapt, marja de apreciere discreționară din partea judecătorului național și riscul de disparitate în aplicarea acestui mecanism, însă instanțelor naționale le revine rolul să verifice dacă o clauză provoacă, în contradicție cu cerința de bună-credință, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților ce decurg din acel contract, în detrimentul consumatorului.

Cuvinte-cheie: comision de analiza dosar ; comision de administrare a creditului ; limbaj clar si inteligibil ; buna credință; dezechilibru semnificativ.

Abstract: Judicial assessment of the abusive nature of contractual clauses qualified by national courts as ancillary, regarding the fees for drawing up /analysing files and managing /administering credit cannot call into question the consumer's assessment of the adequacy of the price or remuneration for services or goods provided, as well as

¹ Lector univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, email: luiza.gavrilesco@uaic.ro.

the indicative criteria for national courts that the judgments of the CJEU refer to, but it is up to the referring court to examine the content of the contract, to assess the evidence and the circumstances of the case before the court. The role of the C.J.E.U. is to establish a uniform standard for the interpretation of the provisions of Directive 93/13 / EEC on unfair terms in consumer contracts, applicable in all Member States, thus eliminating, in fact, the discretion of the national court and the risk of disparity in the application of this mechanism, but it is up to national courts to verify whether a clause causes, contrary to the requirement of good faith, a significant imbalance between the rights and obligations of the parties under that contract, to the detriment of the consumer.

Keywords: file analysis fee; credit management fee; clear and intelligible language; good faith; significant imbalance.

Precizări preliminare

Practica inserării în contractele de credit bancar încheiate cu consumatorii a unor comisioane de analiză dosar, respectiv de acordare a creditului, precum și a celor de administrare sau de gestionare a creditului este una controversată sub aspectul aprecierii caracterului abuziv. În condițiile în care soluțiile instanțelor sunt diferite sub mai mult aspecte, s-a pus problema oportunității pronunțării unei decizii obligatorii a Înaltei Curți de Casație și Justiție. În acest sens a fost formulat un recurs în interesul legii, cu solicitarea de a se clarifica de o manieră unitară.

Cercetarea acestor probleme ne-a fost prilejuită de faptul că la solicitarea I.C.C.J. am formulat și înaintat un punct de vedere din partea Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași.

Mai precis, problema de drept menționată a format obiectul dosarului nr. 69/1/2020 al I.C.C.J. – aflat pe rolul completului competent să soluționeze recursul în interesul legii, privind următoarea problemă de drept: „corecta aplicare și interpretare de către instanțele române a art. 4 alin. (1) și art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000 în litigiile în care se analizează caracterul abuziv al comisiunilor de întocmire/analiză dosar și de gestionare/administrare a creditului”.

Problema de drept a fost ridicată prin sesizarea formulată de Colegiul de Conducere al Curții de Apel Brașov referitor la cauza ce formează obiectul dosarului nr. 2128/33/09.01.2020, ca urmare a cererii formulate de petenta BRD Group SG S.A.

Prin Decizia nr. 10/2020² a ICCJ recursul în interesul legii a fost respins ca inadmisibil, cu principala motivare că determinarea încadrării acestor comisioane în economia contractului ține de particularitățile fiecărei spețe și nu reprezintă o problemă de interpretare a unei norme juridice, drept condiție de admisibilitate a unui recurs în interesul legii. Mai mult, s-a invocat și faptul

² Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 611 din 13 iulie 2020.

că prin deciziile pronunțate de CJUE s-a stabilit că problemele semnalate trebuie să fie suspuse unei analize particularizate a instanțelor naționale sesizate pe fond. Relevantă sub acest aspect este hotărârea C.J.U.E. pronunțată în Cauza C-621/17 Gyula Kiss³, care poate fi aplicată *mutatis mutandis* de instanțele naționale.

Totodată, dat fiind gradul ridicat de protecției pe care Directiva nr. 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive din contractele încheiate cu consumatorii urmărește să o asigure intereselor colectivității, chestiunea în cauză excede sfera intereselor individuale și se ridică la nivelul de interes public în ceea ce privește lipsirea de efecte a clauzelor prejudiciabile pentru consumator. Ținând cont de aceste considerente, CJUE extinde competența de apreciere a judecătorului național în evaluarea unor astfel de clauze și sancționarea practicii inserării lor în cuprinsul contractelor.

Legea nr. 193/2000 este un act normativ care transpune Directiva 93/13/CEE în îndeplinirea obligației de transpunere integrală a acquis-ului comunitar în legislația românească până la momentul aderării. Consecința acestui fapt este aceea că interpretarea acestei legi se impune a fi făcută prin filtrul Directivei 93/13/CEE și al jurisprudenței C.J.U.E. în materie.

Din această perspectivă, apreciem ca fiind utilă determinarea unor repere comune care să ghideze instanțele în realizarea acestei aprecieri efectuate în concret.

Vom analiza așadar problemele cu privire la care s-a identificat necesitatea unor clarificări, apreciind modul de soluționare al acestora.

a) Stabilirea ordinii etapelor analizei clauzelor din perspectiva art. 4 din Legea nr. 193/2000, anume dacă instanța națională este obligată să verifice mai întâi încadrarea clauzelor privind comisioanele în clauzele exceptate reglementate de art. 4 alin. 6 (care se referă la obiectul principal al contractului, la preț și sunt redactate într-un limbaj ușor inteligibil) și abia apoi, dacă rezultatul este negativ, să analizeze dacă sunt îndeplinite condițiile cumulative menționate la art. 4 alin. 1 (clauzele sunt ne-negociate, contrare bunei credințe și creează un dezechilibru semnificativ);

Apreciem că poziția adoptată de practica majoritară a instanțelor naționale este conformă cu prevederile legale incidente, în sensul că trebuie efectuată în prealabil verificarea privind încadrarea clauzelor relative la comisioanele în cauză în clauzele exceptate reglementate de art. 4 alin. (6) și numai în măsura în care se constată că acestea nu se încadrează în noțiunile de la obiectul principal al contractului sau la prețul acestuia, se va trece la analiza cerințelor care definesc caracterul abuziv al acelor clauze.

³ Cauza C-621/17 Gyula Kiss/CIB Bank Zrt, Emil Kiss, Gyulane Kiss, în octombrie 2019.

În acest sens s-a susținut și faptul că, prealabil analizării întrunirii în speță a condițiilor descrise, instanța trebuie să facă o cercetare preliminară a clauzelor supuse cercetării judecătorești și să decidă în ce măsură acestea se referă la obiectul principal al contractului sau dacă acestea privesc raportul preț/servicii și, respectiv, dacă acestea sunt exprimate într-un limbaj clar și inteligibil. În cazul în care răspunsul la această întrebare este afirmativ, acțiunea trebuie respinsă fără a se intra în altă analiză ulterioară.

b) Interpretarea sintagmei „prețul contractului” prevăzută la art. 4 alin.(6) Lege⁴ – dacă o clauză care reglementează valoarea unui comision de întocmire/ analiză dosar sau de gestionare / administrare a creditului este inclusă în noțiunea de preț al contractului, fiind exceptată de la controlul caracterului abuziv în măsura în care este exprimată într-un limbaj ușor inteligibil.

Neclaritățile în interpretarea sintagmei analizate au fost generate de traducerea neconformă în cuprinsul art. 4 din Legea română nr. 193/2000 a prevederilor corespunzătoare – art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13/CEE. În forma sa inițială, Legea nr. 193/2000⁵ nu includea în textul art. 4 această cauză de excludere de la verificarea caracterului abuziv al acestui tip de clauze nenegociate din contractele încheiate de consumatori, alineatul (6) fiind introdus abia prin art. VI pct. 2 din Legea nr. 363/2007⁶.

Astfel, conform art. 4 alin. (2) din Directivă: „Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu privește nici definirea obiectului 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”. Pe de altă parte, conform art. 4 alin. (6) din Lege: „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”.

Se poate observa că prevederile Directivei indică fără echivoc că de la analiza caracterului abuziv se exclude: în primul rând clauzele ce definesc obiectul contractului, iar în al doilea rând clauzele referitoare la raportul preț/servicii sau bunuri furnizate. Între clauzele referitoare la obiectul principal al contractului se numără de exemplu cele referitoare la dobândă, comisioane pentru prestațiile de bază, iar în categoria clauzelor ce privesc raportul preț/servicii se încadrează spre exemplu cele referitoare la valoarea

⁴ Prin utilizarea termenului de Lege ne vom referi la prevederile Legii nr. 193/2000.

⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 560 din 10.11.2000.

⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 899 din 28 decembrie 2007.

comisioanelor percepute raportate la serviciile corelative prestate de bancă, cum sunt și cele de acordare / analiză dosar și administrare/gestionare credit.

Din prevederile legale sus-citate, reiese care sunt condițiile pentru constatarea caracterului abuziv și anume: clauza să nu fi fost negociată; prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi să se fi creat în detrimentul consumatorului un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților; banca a acționat contrar cerințelor bunei credințe.

Apreciem că aceste comisioane intră în prețul contractului, fiind o componentă a costului creditului, însă nu vor fi exceptate de la controlul caracterului abuziv în măsura în care nu sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil. Cu toate acestea, instanțele au dreptul să examineze caracterul abuziv al clauzelor contractuale privind prețul, chiar dacă acestea sunt redactate în mod clar și inteligibil, în contextul general al protecției speciale pe care Directiva nr. 93/13/CEE tinde să o recunoască intereselor colectivității, care, făcând parte din ordinea publică economică, depășește interesele specifice ale unor părți. Dat fiind interesul public ca astfel de clauze prejudiciabile pentru consumator să nu-și producă efectele, CJUE a arătat că recunoaște judecătorului puterea de a declara din oficiu, ca nule, clauzele abuzive ale unui contract, această competență fiind instituită nu ca un drept ci chiar ca o îndatorire.

Potrivit unei jurisprudențe constante, interpretarea unei norme de drept a Uniunii Europene realizate de C.J.U.E. în exercitarea competenței pe care pe care i-o conferă articolul 267 din T.F.U.E., lămurește și precizează semnificația și domeniul de aplicare ale acestei norme, astfel cum trebuie sau ar fi trebuit să fie înțeleasă și aplicată de la intrarea sa în vigoare. Rezultă că norma astfel interpretată poate și trebuie să fie aplicată de către instanțele naționale raporturilor juridice născute și constituite înainte de pronunțarea hotărârii asupra cererii de interpretare.

CJUE⁷ a descris limitarea aprecierii unor astfel de clauze contractuale în legătură cu un contract de împrumut are un domeniu de aplicare restrâns, cu următoarea motivare:

„Clauzele referitoare la contraprestația datorată de consumator creditorului sau care au un efect asupra prețului efectiv ce trebuie plătit acestuia din urmă de către consumator nu intră, așadar, în principiu, în această a doua categorie de clauze, cu excepția chestiunii dacă valoarea contraprestației sau a prețului prevăzut în contract este adecvată față de serviciul furnizat în schimb de creditor”. Curtea a statuat că acestea sunt excluse de la aprecierea caracterului abuziv numai în limita și în măsura aprecierii caracterului adecvat al prețului față de serviciile sau de bunurile furnizate. Curtea a arătat⁸ că excluderea unui control al clauzelor în ceea ce privește raportul calitate/preț se

⁷ De exemplu, Hotărârea Curții în cauza C-143/13, *Bogdan Matei*, punctul 56.

⁸ în Cauza Kasler C-26/13 Arpad Kasler, Hajnalka Kaslerne Rabai împotriva OTP Jelzalogbank Zrt”.

explică prin faptul că nu există niciun barem sau criteriu juridic care să poată încadra sau ghida un asemenea control⁹. Cu toate acestea, reiese din dosarul de care dispune Curtea, aspect a cărui verificare revine totuși instanței de trimitere, că, în speță, caracterul pretins abuziv al clauzelor în discuție în litigiul principal nu privește raportul dintre cuantumul costurilor de administrare și al comisionului de acordare și serviciile furnizate în schimbul acestora."

c) Interpretarea sintagmei „obiect principal al contractului” – art. 4 alin. (6) din Lege, anume dacă acesta poate fi reprezentat de clauze prin care sunt reglementate comisioanele de întocmire/ analiză dosar sau de gestionare / administrare a creditului. Mai precis, dacă aceste comisioane constituie prestații esențiale ale contractului de credit, fiind asimilate „obiectului principal al contractului” și fiind exceptate de la controlul caracterului abuziv în măsura în care clauzele sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil;

Definirea obiectului principal al contractului este o noțiune autonomă, care nu trebuie confundată cu definiția națională a obiectului contractului. În acest sens, C.J.U.E. a statuat că termenii care figurează la articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13 trebuie, în mod normal, să primească în întreaga Uniune Europeană o interpretare autonomă și uniformă, care trebuie stabilită ținând seama de contextul prevederii și de obiectivul urmărit de reglementarea în cauză, întrucât această dispoziție nu cuprinde nicio trimitere expresă la dreptul statelor membre pentru stabilirea sensului și a domeniului de aplicare ale acesteia¹⁰.

Situația este aceeași în ceea ce privește termenii care figurează la articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13, întrucât această dispoziție nu cuprinde nicio trimitere expresă la dreptul statelor membre pentru stabilirea sensului și a domeniului de aplicare ale acesteia¹¹.

C.J.U.E. a statuat că distincția între clauzele care descriu „obiectul principal al contractului” și cele care nu pot fi incluse în această categorie trebuie fundamentată pe caracterul esențial al prestațiilor care caracterizează contractul. Clauzele care nu definesc esența însăși a raportului contractual și care, în consecință, nu sunt caracteristice contractului respectiv, nu vor face parte din sfera de conținut a sintagmei „obiect principal al contractului”. Curtea a arătat că, ținând seama de caracterul derogatoriu al art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13/CEE și de cerința unei interpretări stricte a dispoziției respective, clauzele contractuale care se circumscriu noțiunii „obiect principal al contractului” trebuie înțelese ca fiind cele care stabilesc prestațiile esențiale

⁹ A se vedea în acest sens Hotărârea Kasler și Kaslerne Rabai, EU:C:2014:282i, punctele 54 și 55.

¹⁰ A se vedea printre altele Hotărârea *Fish Legal și Shirley*, C-279/12, EU:C:2013:853, punctul 42.

¹¹ Cauza C-26/13 Arpad Kasler.

ale acestui contract și care, în consecință, îl caracterizează. Dimpotrivă, clauzele care au un caracter accesoriu în raport cu cele care definesc esența însăși a contractului nu pot fi circumscrise acestei noțiuni.

Curtea a avansat doar criteriile care trebuie să fie avute în vedere de instanța națională în această apreciere, după cum urmează: natura, economia generală și prevederile contractului de împrumut, precum și contextul său juridic și factual. Totodată, Curtea a reținut că revine instanței de trimitere sarcina de a aprecia dacă o clauză constituie un element esențial al prestației debitorului¹².

În hotărârile pronunțate ulterior de Curte, aceasta a făcut trimitere la modul cum a interpretat, autonom și uniform, această noțiune de „obiect principal al contractului”, precum și la criteriile pe care le-a formulat pentru interpretarea acestei noțiuni¹³.

Prin hotărârea recent pronunțată¹⁴ ce vizează chiar clauze de natura celor ce fac obiectul cauzei de față, ce stabilesc costuri de administrare și comisioane de acordare, Curtea a reamintit care este înțelesul pe care îl dă acestei noțiuni de drept unional, criteriile de apreciere, precum și rezerva de interpretare, în sensul că revine instanței de trimitere sarcina de a stabili dacă astfel de clauze constituie un element esențial al prestației debitorului, având în vedere ansamblul elementelor de fapt pertinente.

Apreciem că aceste comisioane nu constituie prestații esențiale ale contractului de credit și deci nu fac parte din obiectul principal al contractului, având caracterul de prestații accesorii acestuia. Comisioanele analizate nu fac parte din obiectul principal al contractului, nu reprezintă o prestație distinctă, ci pot fi cel mult considerate o componentă a costului total al creditului.

Întrucât aceste comisioane nu pot fi asimilate obiectului principal al contractului, nu intră sub incidența art. 4 alin.(6) teza I și art. 4 (2), astfel că nu sunt excluse „*ab initio*” de la analiza caracterului lor abuziv.

De altfel, în lumina deciziilor obligatorii ale CJUE, simpla încadrare a conținutului unei clauze în categoria celor referitoare la obiectul principal al contractului nu este de natură să o excludă automat de la verificarea caracterului său abuziv, chiar dacă sunt exprimate într-un limbaj clar și inteligibil. După cum s-a arătat în motivarea unei decizii¹⁵ a CJUE, „dispozițiile art. 4 alin.(2) și art. 8 din Directiva nr. 93/13/CEE trebuie interpretate în sensul că nu

¹² Cauza C-26/13 Kasler.

¹³ Cauza C-143/13 Bogdan Matei, Ioana Ofelia Matei împotriva S.C. Volksbank România - S.A., paragrafele 50, 51, 53, 54; Cauza C-96/14 Jean Claude Van Hove împotriva CNP Assurances - S.A., paragrafele 31, 33, 37, 38; C-186, Andriciuc și alții, paragrafele 35 și 36.

¹⁴ C-621/17, Gyula Kiss împotriva CIB Bank Zrt.

¹⁵ Considerentele de la pct. 44 al Hotărârii C.J.U.E.-C-nr. 484/08- *Coja de Ahorros Y Monte de Piedad de Machid Piedad*.

se opun unei reglementări care autorizează un control jurisdicțional al caracterului abuziv al clauzelor contractuale, privind definirea obiectului principal al contractului sau caracterul adecvat al prețului, sau remunerației, pe de altă parte, față de serviciile sau bunurile furnizate în schimbul acestora, iar pe de altă parte, chiar dacă aceste clauze sunt redactate în mod clar și inteligibil”.

Prin urmare, a stabili dacă o clauză nenegociată dintr-un contract încheiat cu un consumator face parte din obiectul principal al contractului și, în consecință, este exclusă de la mecanismul de control pe fond al clauzelor abuzive reprezintă o chestiune de fapt care trebuie stabilită în concret, de la caz la caz, pe baza evaluării directe de către instanțe, în raport cu particularitățile fiecărei spețe.

d) În aplicarea art. 4 alin.(6), raportat la noțiunea de clauze exprimate într-un limbaj ușor inteligibil, să se clarifice necesitatea menționării prestațiilor băncii ce urmează a fi efectuate în contrapartida comisioanelor, chiar și atunci când scopul perceperii acestora poate fi ușor dedus din denumirea acestora sau din dispozițiile legale sau contractuale incidente, pentru a se considera dacă acele clauze sunt redactate într-un limbaj ușor inteligibil;

Apreciem că, dată fiind formularea eliptică prin care sunt prevăzute în contractul de credit, clauzele ce stabilesc comisioanele de analiză și de administrare încalcă cerința transparenței, deoarece nu se poate considera că sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil, cât timp nu prevăd nici măcar implicit care este prestația concertă pe care o efectuează banca exclusiv în beneficiul împrumutatului. Considerăm că interpretarea noțiunii de clauze exprimate prin limbaj ușor inteligibil este în sensul că este necesară menționarea prestațiilor băncii ce urmează a fi efectuate în schimbul achitării comisioanelor.

Faptul că în contractele de credit se menționează explicit valoarea comisioanelor, scadența obligației și justificarea generică a perceperii acestui comision (acoperirea cheltuielilor cu privire a acordarea creditului) nu este de natură să acopere neregularitatea ce rezultă din încălcarea cerințelor de transparență. Elementele menționate anterior nu fac altceva decât să precizeze condițiile în care trebuie adusă la îndeplinire obligația clientului, fără a clarifica în vreun fel care sunt serviciile prestate de bancă pentru care se datorează aceste comisioane. Caracterul sinalagmatic al contractului trebuie să se reflecte și prin simetria cu care să se descriu în contract drepturile și obligațiile părților. Nu poate fi primită susținerea că menționarea în contract a cuantumului comisioanelor și a modului de calcul al acestora îi poate conferi clientului reprezentarea contraprestațiilor efectuate de bancă. Simpla denumire a comisionului oricât ar fi de sugestivă nu este nici pe de parte edificatoare sub aspectul rațiunii perceperii sale, mai ales că activitatea de acordare a creditului nu reprezintă o prestație distinctă care să fie taxată autonom. Lipsa unei

definiții exprese a clauzei în discuție echivalează așadar cu lipsa de informare ori cu imposibilitatea consumatorului de a cunoaște scopul percepției respectivului comision. Limbajul clar și inteligibil presupune faptul ca în cuprinsul contractului să se prevadă destinația și justificarea percepției comisionului de acordare și contraprestația pe care profesionistul o realizează în schimbul percepției acestei sume.

Împrejurarea că denumirea acestui comision este menționată sub forma unei clauze incluse în contractul de credit nu este suficientă pentru satisfacerea cerinței informării consumatorului asupra cauzei acestei obligații, cu atât mai mult în condițiile în care clauza are un caracter nenegociat. Simpla semnare a contractului, prin includerea „la pachet” a acestei datorii lipsite de justă cauză nu echivalează cu o acceptare fără rezerve a acesteia. De altfel, pentru a stabili caracterul nedatorat al unei plăți nu se cere condiția erorii atunci când plata s-a făcut sub imperiul temerii debitorului că, în cazul unei eventuale împotriviri la plată, nu va putea beneficia de acordarea creditului.

Prin urmare, susținerea că în contract se menționează cuantumul comisionului respectiv și formula de calcul a acestuia, fiind expuse la vederea consumatorului, nu este de natură a echilibra în vreun fel dezavantajul creat în detrimentul clientului, în condițiile în care acesta este lipsit de putere de negociere. Mai mult, în contextul în care impunerea acestui comision reprezintă o practică uzitată de toate băncile, clientul consumator este lipsit de posibilitatea de negociere nu doar cu instituția de credit în cauză, ci și cu celelalte, toate funcționând în aceeași parametri.

Nici în privința clauzei ce cuprinde comisionul de administrare/gestionare nu este îndeplinită cerința de a fi redactată într-un limbaj inteligibil doar prin aceea că modul de calcul a fost arătat în cuprinsul contractului, mai ales în condițiile în care contractul este nenegociat.

Dat fiind faptul că aceste clauze nu au fost negociate direct cu consumatorul se impune ca, pe lângă exprimarea corectă din punct de vedere gramatical, conținutul acestora trebuie să fie accesibil unui consumator mediu informat¹⁶. Deducerea obligațiilor băncii din simpla denumire a comisionului nu este posibilă în lipsa cunoștințelor de specialitate, deoarece sensul noțiunii de „administrare a creditului” nu este cunoscut în mod facil și inerent de o persoană străină de activitatea desfășurată în domeniul bancar. Din acest motiv, clienții consumatori au dreptul să fie informați exact care sunt serviciile și activitățile pe care banca le prestează în schimbul plății acestor comisioane.

În condițiile în care în contract se indică doar denumirea comisionului dar nu se indică ce reprezintă, adică nu se arată ce serviciu al băncii acoperă perceperea sumei indicate în contract, atunci cerința ca limbajul să fie inteligibil nu este îndeplinită. Cât timp clauzele prin care se impun aceste comisioane

¹⁶ CJUE, hotărârea pronunțată în cauza C-26/13 *Kasler și Kasleme Rabai*, precum și hotărârea din 26.02.2015 pronunțată în cauza *Matei*.

nu sunt clare și precise se conferă doar băncii posibilitatea de a le interpreta în interes propriu, creând și din această perspectivă un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților. Sancțiunea aplicabilă pentru încălcarea obligației de transparență este nulitatea respectivei clauze.

Limbajul inteligibil mai semnifică și posibilitatea pentru consumatori să prevadă consecințele ce decurg din cuprinsul clauzelor contractului, mai ales sub aspectul consecințelor economice ce se produc asupra lor.

„În ceea ce privește cerința privind transparența clauzelor contractuale, astfel cum rezultă aceasta din articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13, CJUE a subliniat că această condiție, amintită și în articolul 5 din Directivă, nu poate fi redusă numai la caracterul inteligibil al acestora pe plan formal și gramatical, ci că, dimpotrivă, întrucât sistemul de protecție pus în aplicare de directiva menționată se întemeiază pe ideea că, în ceea ce privește, printre altele, nivelul de informare, consumatorul se află într-o situație de inferioritate față de profesionist, această cerință privind redactarea clară și inteligibilă a clauzelor contractuale și, prin urmare, privind transparența, impusă de aceeași directivă, trebuie înțeleasă în mod extensiv [...]”¹⁷.

În clarificarea cerinței transparenței, C.J.U.E. arată întotdeauna, cu titlu de rezervă de interpretare, că revine instanței de trimitere sarcina de a stabili dacă consumatorul putea să evalueze consecințele economice ale unei anumite clauze asupra patrimoniului sau, limitându-se să arate elementele de care aceasta trebuie să țină seama, anume ansamblul elementelor de fapt pertinente, printre care se numără publicitatea și informațiile furnizate de împrumutător în cadrul negocierii unui contract de împrumut. Totodată, Curtea stabilește doar standardul în funcție de care trebuie să se aprecieze comportamentul consumatorului, anume cel al unui consumator mediu, normal informat și suficient de atent și avizat.

Curtea a detaliat ulterior cerințele, în special în ceea ce privește clauzele contractuale care sunt esențiale pentru întinderea obligațiilor pe care acceptă să și le asume consumatorii, de exemplu clauzele contractuale relevante pentru stabilirea plăților pe care trebuie să le efectueze consumatorii în temeiul unui contract de credit¹⁸.

Curtea a rezumat standardul care trebuie așteptat din partea vânzătorilor și furnizorilor după cum urmează¹⁹:

¹⁷ Hotărârea Curții în cauza C-348/14, *Bucura*, punctul 52.

¹⁸ Nicolae-Horia Țiț, *Considerații cu privire la caracterul cert al creanței*, în „Dreptul între modernizare și tradiție. Implicații asupra organizării juridice, politice, administrative și de ordine publică”, Conferință Internațională, București, 21-23 aprilie 2015.î

¹⁹ Hotărârea Curții în cauza C-186/16 *Andriciuc*, punctul 47. Se pot găsi aceleași afirmații în Hotărârea Curții în cauza C-143/13, *Matei și Matei*, punctul 74.

„[...] revine instanței naționale, atunci când ține seama de toate circumstanțele care însoțesc încheierea contractului, obligația să verifice că, în cauza respectivă, au fost comunicate consumatorului toate elementele care pot avea un efect asupra întinderii obligației sale și care îi permit acestuia să evalueze, printre altele, costul total al împrumutului său. Joacă un rol decisiv în această apreciere, pe de o parte, aspectul dacă clauzele sunt redactate în mod clar și inteligibil astfel încât să îi permită unui consumator mediu, și anume un consumator normal informat și suficient de atent și de avizat, să evalueze un astfel de cost și, pe de altă parte, împrejurarea legată de lipsa menționării în contractul de credit a informațiilor considerate, având în vedere natura bunurilor sau a serviciilor pentru care s-a încheiat contractul, drept esențiale [...]”²⁰.

Această abordare a examinării caracterului abuziv al unor clauze contractuale în concret este de altfel în consens cu jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene în materie, relevant fiind în acest sens considerentul nr. 44 al Hotărârii din 3 octombrie 2019 în Cauza C-621/17 – Gyula Kiss împotriva C.I.B. Bank Zrt, Emil Kiss și Gyulane Kiss²¹, în care s-au reținut următoarele:

„În cauza principală, instanța de trimitere trebuie să examineze dacă această situație se regăsește și în lumina tuturor elementelor de fapt pertinente, printre care figurează nu numai clauzele cuprinse în contractul în cauză, ci și publicitatea și informațiile furnizate de creditor în cadrul negocierii contractului”²².

Articolul 4 alineatul (2) și articolul 5 din Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii trebuie interpretate în sensul că cerința potrivit căreia o clauză contractuală trebuie exprimată în mod clar și inteligibil nu impune că acele clauze contractuale care nu au făcut obiectul unei negocieri individuale cuprinse într-un contract de împrumut încheiat cu consumatori, precum cele în discuție în litigiul principal, care stabilesc în mod precis cuantumul costurilor de administrare și al unui comision de acordare care urmează să fie suportate de consumator, metoda lor de calcul și data de exigibilitate a acestora, trebuie să detalieze de asemenea toate serviciile furnizate în schimbul sumelor în cauză.

În urma Hotărârii C.J.U.E. pronunțate în Cauza Gyula Kiss s-a hotărât schimbarea practicii unor instanțe naționale în sensul analizării noțiunii de clauze „exprimate într-un limbaj ușor inteligibil” din perspectiva considerentelor acestei hotărâri. Astfel, toate clauzele trebuie analizate prin prisma caracterului inteligibil, lipsa detalierii scopului percepției comisioanelor, respectiv lipsa indicării contraprestațiilor băncii nu creează automat un dezechilibru semnificativ în defavoarea consumatorului, iar cuantumul comisio-

²⁰ Trimiteri la Hotărârea Curții în cauza C-348/14, *Bucura*, paragrafele 49-61.

²¹ Cauza C-621/17 - *Gyula Kiss/CIB Bank* a C.J.U.E.

²² Hotărârea din 26 februarie 2015, *Matei*, C-143/13, EU:C:2015:127, punctul 75.

nului nu constituie un element în funcție de care se apreciază dezechilibrul semnificativ în defavoarea consumatorului, conform art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000. Lipsa din contractul de credit a oricărei prevederi privind contraprestațiile exacte ale băncii nu poate echivala *de plano* cu inexistența unor astfel de contraprestații, deoarece, conform motivării C.J.U.E., enumerarea serviciilor pe care banca le prestează în schimbul unor comisioane nu este obligatorie în orice condiții și lipsa acestei enumerări nu lovește de nulitate respectiva clauză cu privire la perceperea comisionului, însă, în mod evident, indiferent de menționarea lor expresă, toate comisioanele percepute de bancă trebuie să aibă corespondent în realitate.

Curtea invită așadar la o analiză exhaustivă a împrejurărilor proprii fiecărei spețe, cum ar fi posibilitatea ca natura serviciilor furnizate în mod efectiv să poată fi în mod rezonabil înțeleasă sau dedusă din contract, în ansamblul său, posibilitatea consumatorului de a verifica dacă nu există o suprapunere între diferitele costuri sau între serviciile pe care acestea le remunerează, publicitatea și informațiile furnizate de creditor în perioada precontractuală. Se arată că serviciile furnizate în contrapartida clauzelor referitoare la preț ar trebui să poată fi identificate, dar nu neapărat în virtutea cerinței de a fi exprimate în mod clar și inteligibil, ci, mai degrabă, în virtutea domeniului de aplicare al art. 4 alin. (2) din Directiva din 1993, pentru a face diferența dintre clauzele principale și cele accesorii, al căror mecanism de control este diferit. Astfel s-a decis că, „dacă sunt furnizate mai multe servicii, unele cu titlu principal, iar altele cu titlu accesoriu, judecătorul național va trebui să stabilească pentru fiecare clauză referitoare la preț serviciul pentru care reprezintă contrapartida pentru a determina dacă clauza respectivă face parte din obiectul principal al contractului. Profesionistul nu este obligat însă „să menționeze ce servicii sau bunuri sunt furnizate în contrapartida fiecărei clauze referitoare la preț”, ci, în ipoteza în care sunt furnizate mai multe servicii, „este suficient ca cel oferit în legătură cu clauza referitoare la preț să poată fi dedus în mod rezonabil din conținutul contractului”²³.

e) în aplicarea art. 4 alin. (1) din Lege să se stabilească în ce măsură lipsa detalierii scopului percepției comisionelor, respectiv lipsa indicării prestațiilor /activităților efectuate de bancă în contrapartida comisionelor percepute creează automat un dezechilibru semnificativ în defavoarea consumatorului;

Apreciem că în lipsa descrierii contraprestațiilor băncii pentru aceste comisioane în conținutul contractelor, sau în absența detalierii serviciilor prestate de bancă pentru aceste costuri, se creează un dezechilibru între drepturile și obligațiile părților în detrimentul clientului consumator.

Cât privește comisionul de acordare a creditului se impune mai întâi precizarea că acesta excede raportului contractual având ca obiect împrumutul

²³ A se vedea Cauza Matei.

unei sume de bani, deoarece faptul juridic căruia i se datorează nașterea acestui comision nu are legătură cu prestațiile caracteristice contractului de credit. Mai precis, dat fiind că activitățile prestate pentru acest comision se circumscriu etapei precedente derulării negocierilor asupra creditului și examinării documentației în vederea acordării creditului, rezultă că prețul comisionului de acordare se calculează pentru o altă activitate a băncii decât cea realizată în cadrul executării obligațiilor ce decurg din contractul de credit. Astfel, activitatea de verificare a cererii de creditare, de examinare a documentației depuse de solicitant și a bonității persoanei acestuia se desfășoară în afara cadrului contractual al contractului de credit care începe să își producă efectele de la o dată ulterioară, respectiv după semnarea de către păți.

Nu se poate primi opinia că perceperea unui comision suplimentar pentru acordarea creditului ar fi justificată pentru acoperirea cheltuielilor legate de efectuarea operațiunilor de creditare, deoarece aceste operațiuni se încadrează în mod firesc în prestația de acordare a creditului, clientul obținând un singur beneficiu: punerea la dispoziție a sumei de bani împrumutate. Practic în acest fel se încearcă defalcarea, în mod artificial, a etapelor componente, firești, ale unei singure prestații unice, pentru care nu se poate percepe decât o singură plată.

În consecință, introducerea în contractul de credit a unei clauze privind comisionul de acordare creează automat un dezechilibru în defavoarea consumatorului întrucât nu are legătură cu obiectul contractului de credit.

Comisionul de administrare este stabilit pentru o activitate de monitorizare exercitată de bancă, aspect care face parte din firescul activității bancare. Fiind datorat lunar, pentru o singură prestație a băncii (punerea la dispoziție a creditului) comisionul de administrare maschează o parte din dobândă, crescând suplimentar profitul băncii, deoarece este calculat la soldul creditului. Prin înscrierea denumirii comisionului neînsoțită de detalierea serviciilor prestate instituția de credit nu justifică în mod credibil încasarea comisionului de acordare și a celui de administrare.

Plata prețului serviciilor la care fac referire aceste comisioane este oricum acoperită de cuantumul dobânzii pe care clientul o achită lunar. Această dobândă are caracter remuneratoriu, reprezentând prețul pentru punerea la dispoziție a sumei împrumutate. În mod greșit unele instanțe au considerat această dobândă ar reprezenta doar echivalentul lipsei de folosință a sumei împrumutate de bancă. Această din urmă accepțiune se subsumează noțiunii de dobândă penalizatoare, or nu aceasta este natura dobânzii calculate și încasate de bancă. După cum s-a precizat, dobânda bancară este de tip remunerator, valoarea acesteia fiind considerabil mai mare decât aceea a unei dobânzi penalizatoare care acoperă lipsa de folosință și care se datorează de client în cazul întârzierii la plată a sumelor datorate cu titlu de rată, în raport cu data scadenței stabilite.

Plata unei sume adiționale de către client peste dobândă, care reprezintă prețul împrumutului acordat, ar fi justificată numai în măsura în care acestuia i s-ar asigura un beneficiu suplimentar, un alt serviciu, cum ar fi internet banking, diferite tipuri de carduri etc. și numai în măsura în care acesta acceptă în mod expres efectuarea unui astfel de serviciu suplimentar contra cost.

Caracterul prejudiciabil pentru consumator rezultă așadar din efectuarea unei duble plăți pentru același serviciu, ceea ce echivalează cu efectuarea unei plăți nedatorate.

Mai mult, dat fiind caracterul standardizat al contractelor de credit, clauzele sunt prestabilite de către bancă. În cazul în care banca nu răstoarnă prezumția lipsei de negociere a clauzelor ce cuprind comisioanele de acordare respectiv de administrare, reiese că acestea au fost impuse consumatorului, fără ca acesta să poată în vreun fel influența conținutul ei. În condițiile în care nu există premise care să îi permită băncii să considere că acele clauze ar fi fost acceptate de către consumator în urma unei negocieri efective, se creează un dezechilibru semnificativ în detrimentul consumatorului datorită faptului că banca a procedat abuziv la inserarea unui comision aferent unui serviciu nesolicitat și care în fapt se prestează în beneficiul propriu al băncii.

Lipsa indicațiilor referitoare la activitățile prestate de bancă în schimbul acestor comisioane creează și premisele unei neexecutări din partea acesteia a obligațiilor ce îi revin. Astfel, în absența menționării prestațiilor datorate, banca se găsește în situația de a nu desfășura nici un fel de prestație, de a încasa comisionul aferent, fără a fi expusă vreunui risc și fără a fi posibil controlul judiciar pentru verificarea îndeplinirii sau neîndeplinirii îndatoririlor sale, taxate cu acest comision.

Dezechilibrul cauzat consumatorilor rezultă așadar din faptul că, deși aceștia sunt obligați să efectueze plata unor comisioane, în lipsa prevederii în contract a contraprestațiilor băncii, aceasta este liberă să nu execute nici un serviciu sau activitate, fără ca o atare conduită să poată fi cenzurată sau sancționată de partea lezată sau pe cale judiciară²⁴.

Prin hotărârea pronunțată de C.J.U.E. în Cauza C-621/17 – Gyula Kiss/CIB Bank s-a stabilit că: „Articolul 3 alineatul (1) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că o clauză contractuală precum cea în discuție în litigiul principal, referitoare la costuri de administrare a unui contract de împrumut, care nu permite identificarea fără ambiguitate a serviciilor concrete furnizate în schimbul acestora, nu creează, în principiu, un dezechilibru

²⁴ Nicolae-Horia Țiț, *Analiza condițiilor pe care trebuie să le îndeplinească o hotărâre judecătorească pronunțată de o instanță română pentru a fi certificată ca titlu executoriu european pentru creanțe necontestate*, în *Uniformizarea dreptului, efecte juridice și implicații sociale, politice și administrative*, Conferința Internațională, Iași, 23-25 octombrie 2014, Editura Hamangiu, 2014, pp. 367-376

semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract în detrimentul consumatorului, în contradicție cu cerința de bună credință."

Din economia considerentelor hotărârii C.J.U.E. în Cauza Gyula Kiss rezultă faptul că doar coroborând lipsa enumerării serviciilor prestate de bancă cu alte mijloace de probă se poate ajunge cu certitudine la concluzia caracterului abuziv al clauzelor referitoare la comisionul de analiză/întocmire dosar, respectiv comisionul de administrare/gestionare a creditului. Totodată, hotărârea nu exclude nici posibilitatea ca o clauză contractuală, deși ar cuprinde dispoziții cu privire la contraprestațiile exacte ale băncii, să întrunească toate elementele caracterului abuziv, aceste elemente urmând a fi analizate de la caz la caz.

Curtea, în legătură cu examinarea existenței unui eventual dezechilibru semnificativ, s-a arătat că „aceasta nu se poate limita la o apreciere economică de natură cantitativă, întemeiată pe o comparație între valoarea totală a operațiunii care a făcut obiectul contractului, pe de o parte, și costurile puse în sarcina consumatorului prin această clauză, pe de altă parte. Astfel, un dezechilibru semnificativ poate să rezulte din simplul fapt al unei atingeri suficient de grave aduse situației juridice în care este plasat consumatorul, în calitate de parte la contractul în cauză, în temeiul dispozițiilor naționale aplicabile, fie sub forma unei restrângeri a conținutului drepturilor de care, potrivit acestor dispoziții, consumatorul beneficiază în temeiul acestui contract, fie sub forma unei piedici în exercitarea acestora sau a punerii în sarcina sa a unei obligații suplimentare, neprevăzută de normele naționale.”²⁵

f) în aplicarea art. 4 alin. (1) din Lege să se clarifice în ce măsură valoarea (cuantumul comisioanelor) poate fi un element în funcție de care se apreciază dezechilibrul semnificativ în defavoarea consumatorului.

Apreciem că nivelul comisionului de întocmire/analiză respectiv administrare/gestionare a creditului poate fi un element în raport de care se apreciază dezechilibrul semnificativ în defavoarea consumatorului, mai ales în situația în care nu se acceptă ideea expusă la punctul anterior, anume că însăși impunerea unui astfel de comisioane este nejustificată și prejudiciabilă pentru consumator, deoarece nu i se acordă nici un beneficiu distinct în contrapartidă.

Analiza practică efectuată demonstrează că nivelul acestor comisioane este stabilit disproporționat în raport de valoarea împrumutului. În cazul în care este stabilit în procent fix la valoarea soldului, acest comision reprezintă o parte consistentă a costului contractului, care mărește artificial costul efectiv al creditului.

Din perspectiva evaluării caracterului justificat și legitim al comisionului de acordare a creditului se pornește de la premisa că acesta este aferent unui

²⁵ Hotărârea din 16 ianuarie 2014, Constructora Principado, C-226/12, EU:C:2014:10, punctele 22 și 23.

serviciu pe care banca îl efectuează din oficiu, în scopul verificării bonității clientului, deci în interes propriu. Prin urmare, stabilirea acestuia în sarcina consumatorului este justificată numai în măsura în care banca probează existența unui interes al clientului, ce rezultă din prestarea unor servicii distincte de cel al punerii la dispoziție a sumei împrumutate. Pentru aceasta se impune indicarea precisă a serviciilor oferite în contrapartida acestor comisioane, în caz contrar plata pretinsă consumatorului este contrară bunei credințe și de natură să creeze un dezechilibru semnificativ în detrimentul acestuia.

Nici faptul că plata comisionului de acordare s-a efectuat sub forma unei prestații unice, la data acordării creditului, nu este de natură să excludă caracterul împovăraător în detrimentul consumatorului al unei astfel de sarcini, suma astfel calculată fiind practic scăzută din valoarea creditului acordat. Cu alte cuvinte, la dispoziția clientului se va pune o sumă diminuată corespunzător cu prețul impus pentru acordarea creditului. Așa zisa obligație corelativă a băncii de a suporta costul viramentelor bancare, pentru a livra clientului lichiditățile solicitate nu este în fapt o îndatorire distinctă de aceea principală de a remite suma împrumutată, ci reprezintă, cum s-a mai menționat, doar o etapă preliminară, o componentă intrinsecă în operațiunea de creditare. Dacă s-ar accepta caracterul independent, autonom al unei asemenea obligații, ar trebui să se identifice dreptul corelativ care să asigure consumatorului un beneficiu suplimentar față de acela conferit de primirea sumei acordate cu titlu de împrumut. Urmând prin analogie un astfel de raționament în cazul contractului de prestări a oricărui alt serviciu, s-ar ajunge la situația absurdă în care beneficiarul acestuia ar trebui să suporte, pe lângă prețul convenit și costurile aducerii la îndeplinire a acestuia, ceea ce ar echivala cu o dublă taxare. Spre exemplu, ar fi ca și cum, pe lângă plata contravalorii unei curse cu taxiul, clientul ar trebui să achite și prețul combustibilului consumat pentru efectuare a acelei curse, parte din costul asigurării, etc.

Cuantumul ridicat al comisionului, prin raportare la dobânda lunară a creditului și la lipsa unei justificări obiective în acest sens constituie un element în funcție de care se apreciază dezechilibrul semnificativ în defavoarea consumatorului.

Primul act normativ care definește, în fondul legislativ național, scopul percepției comisionelor în discuție, metoda lor de calcul și serviciile furnizate de profesionist consumatorului în schimbul acestor costuri este Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori, care în cuprinsul art. 36 arată :

„(1) Pentru creditul acordat, creditorul poate percepe numai: comision de analiză dosar, comision de administrare credit sau comision de administrare cont curent, compensație în cazul rambursării anticipate, costuri aferente asigurărilor și, după caz, dobânda penalizatoare, alte costuri percepute de terți, precum și un comision unic pentru servicii prestate la cererea consumatorilor.

(2) Comisionul de analiză dosar și cel unic vor fi stabilite în sumă fixă, aceeași sumă fiind percepută tuturor consumatorilor cu același tip de credit în cadrul aceleiași instituții de credit.

(3) Comisionul de administrare se percepe pentru monitorizarea/înregistrarea/efectuarea de operațiuni de către creditor în scopul utilizării/rambursării creditului acordat consumatorului. În cazul în care acest comision se calculează ca procent, acesta va fi aplicat la soldul curent al creditului.”

Comisionul de administrare trebuie așadar raportat la valoarea soldului, nu a creditului inițial, având în vedere dispozițiile art. 36 din OUG nr. 50/2010, respectiv art. 17 din OUG nr. 52/2016, putând face obiectul analizei caracterului abuziv sub aspectul cuantumului acestuia, raportat la condițiile respectării echilibrului între drepturile și obligațiile părților semnatare. Spre exemplu, este abuziv comisionul de administrare reprezentând un procent fix de 0,05% din valoarea creditului acordat, deoarece face ca acesta să formeze o parte consistentă a costului contractului, fiind nejustificat impus în sarcina clientului prin abuzul de poziție dominantă a băncii. Dezechilibrul semnificativ cauzat consumatorului reiese și din perceperea sa lunar, de-a lungul întregii perioade de creditare.

Pentru a nu fi considerat abuziv, comisionul de administrare trebuie calculat la soldul rămas și perceput numai în măsura în care banca creditoare justifică efectuarea unor cheltuieli suplimentare, distincte de cele aferente operațiunilor necesare aducerii la îndeplinire a obligației principale de procurare și remitere a sumei solicitate cu titlu de împrumut. Desigur, cheltuielile trebuie efectuate în beneficiul clientului și în condițiile agreeate expres de acesta.

Condiția relei credințe, care se verifică în cadrul cercetării caracterului abuziv al clauzei privind comisioanele analizate, rezultă din aceea că se impune clientului consumator plata acestor comisioane fără cauză juridică și într-un cuantum vădit disproporționat. Faptul că perceperea comisioanelor de administrare nu este interzisă de O.U.G. nr. 50/2010 nu poate duce la concluzia că acestea se includ automat în contractele de credit, ci sunt justificate numai în cadrul acelor care, în funcție de tipul creditului acordat, impun prestarea unui serviciu suplimentar de către creditorul bancar în beneficiul consumatorului, în vederea gestionării adecvate a creditului. Tocmai din acest motiv este necesar ca aceste prestații să fie expuse în mod explicit, pentru a se putea aprecia în concret caracterul justificat al acestora.

Orice practică ce nu respectă aceste exigențe va fi considerată abuzivă din partea băncii care a redactat contractul ce conține astfel de clauze preformulate și nenegociate²⁶. De altfel, cazuistica existentă în acest domeniu relevă faptul că nici sub aspectul negocierii comisioanelor examinate și nici a justificării întinderii acestora, băncile nu au fost în măsură să probeze efec-

²⁶ I.C.C.J. secția a II a civilă, decizia nr. 84 /26.01.2016, www.scj.ro.

tuarea unor demersuri informative în vederea stabilirii plafoanelor acestora, prin negociere cu persoana împrumutată. În fapt, aceste comisioane au fost stabilite în mod abstract și unilateral la un procent destul de ridicat – de exemplu, comisionul de administrare a fost stabilit la 2% din valoarea creditului.

În privința dezechilibrului creat în detrimentul consumatorului, acesta poate verificat și din perspectiva cuantumului disproporționat de mare al acestuia, însă cerința nu poate fi generalizată.

De altfel, de cele mai multe ori, clauzele abuzive prezintă acest caracter doar în economia contractului (din perspectiva tuturor prestațiilor la care părțile se îndatorează), una și aceeași clauză putându-se dovedi abuzivă într-un contract concret, pentru a nu fi astfel într-un alt contract prin care consumatorului i-au fost recunoscute, de pildă, drepturi care să compenseze concesiile contractuale făcute profesionistului.

În concluzie, apreciem că aceste clauzele referitoare la plata comisioanelor de analiză/ acordare a creditului, respectiv de administrare / gestiune a creditului pot fi supuse controlului caracterului abuziv de către instanțele naționale, chiar dacă acestea sunt redactate în mod clar și inteligibil, în considerarea interesului public ca aceste clauze prejudiciabile pentru consumator să nu-și producă efectele, după cum s-a subliniat prin deciziile CJUE și se dezvoltă în ghidul elaborat de către CE în vederea facilitării interpretării și aplicării unitare a acestora.

Cu atât mai mult, în ipoteza în care în contract nu se detaliază natura serviciilor prestate de bancă în schimbul plății acestora, întrucât în acest caz se încalcă cerința transparenței, nefiind exprimate într-un limbaj clar inteligibil, controlul caracterului abuziv se impune. Prin această omisiune se creează în detrimentul consumatorului un dezavantaj contractual, ținând cont și de faptul că nu i se procură nici un serviciu distinct de cel de punere la dispoziția sa a sumei împrumutate, acesta din urmă fiind deja remunerat prin plata dobânzii.

Așadar, întrucât scopul percepției comisionului de administrare este neclar, iar caracterul echivoc al acestuia contravine dispozițiilor art. 1 din Legea nr. 193/2000 și art. 78 din Legea nr. 286/2004, rezultă că prin inserarea acestui comision, băncile urmăresc să obțină un avantaj disproporționat în detrimentul consumatorului, ceea ce determină ruperea echilibrului contractual, nefiind îndeplinită cerința bunei-credințe.

În jurisprudența sa, C.J.U.E. a arătat că revine instanței naționale sarcina de a analiza, de la caz la caz, dacă o clauză este sau nu clară și inteligibilă pentru consumator, oferindu-se criteriile pe care instanțele naționale să le aibă în vedere, necesitatea sau lipsa necesității detalierii operațiunilor efectuate în contul comisionului reprezentând o chestiune analizată de către instanța națională în funcție de situația particulară a consumatorului și în funcție de modalitatea concretă de redactare a clauzei.

După pronunțarea Hotărârii C.J.U.E. în Cauza C-621/17 Gyula Kiss, analizarea de către instanțele naționale a cerințelor privind caracterul clar și inteligibil al clauzelor și cel al buneî- credințe se va realiza în lumina considerentelor acestei hotărâri.

Întrucât nu este admisibilă în cauză pronunțarea unei decizii unificatoare de către I.C.C.J., care să confere o evaluare de principiu a cerințelor de transparență a clauzelor din contractele încheiate cu consumatorii, care să rezolve întreaga problematică, rămâne ca această chestiune să fie analizată în concret de către instanțele naționale investite cu soluționarea unor astfel de cereri, fiind evident că evaluarea instanțelor are caracter cazual.

Nu sunt asigurate premisele recursului în interesul legii întrucât sesizarea vizează aplicarea unei dispoziții legale la elemente de fapt ale cauzei, respectiv modalitatea în care judecătorii extrag esența aplicării unei dispoziții cu caracter general și impersonal la diverse cazuri concrete²⁷.

Curtea a reluat argumentul de la punctul 43 din hotărâre, în sensul că nedetalierea serviciilor furnizate în schimbul costurilor de administrare și al comisionului de acordare „nu înseamnă că clauzele aferente acestora nu îndeplinesc cerința de transparență prevăzută la articolul 4 alineatul (2) și la articolul 5 din Directiva 93/13, cu condiția ca natura serviciilor furnizate efectiv să poată fi în mod rezonabil înțeleasă sau dedusă pornind de la contractul avut în vedere în ansamblul său”.

Prin urmare, instanțele sesizate de către consumatori cu cereri de constatare a caracterului abuziv al clauzelor privind aceste comisioane vor putea examina caracterul prejudiciabil pentru consumator raportat și la nivelul acestor comisioane, care este adeseori prestabilit într-un quantum disproporțio- nat de mare raportat la contraprestația băncii, care încalcă astfel cerința buneî- credințe, impunând consumatorului acceptarea acestor condiții dezavantajoase pentru el, în contextul în care aceste clauze nu sunt negociate în prealabil. De altfel, negocierea ar putea privi cel mult doar cuantumul acestor comisioane, or, după cum s-a arătat, principala problemă ce atrage caracterul abuziv al acestor comisioane este însăși existența lor, perceperea plății lor nefiind justificată în absența unei contraprestații din partea băncii, distincte de aceea principală a punerii la dispoziția clientului a sumei de bani împrumutate.

În jurisprudența sa, C.J.U.E. a arătat că revine instanței naționale sarcina de a analiza, de la caz la caz, dacă o clauză este sau nu clară și inteligibilă pentru consumator, oferindu-se criterii pe care instanțele naționale să le aibă în vedere, necesitatea sau lipsa necesității detalierii operațiunilor efectuate în contul comisionului reprezentând o chestiune analizată de către instanța națională în funcție de situația particulară a consumatorului și în funcție de modalitatea concretă de redactare a clauzei.

²⁷ Deciziile nr. 11/2016, 23/2017 și 20/2018 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii.

