

Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor contractuale  
în cazuistica recentă a CJUE și impactul acesteia  
asupra jurisprudenței naționale: schimbări palpabile  
sau implicare secvențială?

The Evaluation of the Unfair Contractual Terms in CJEU's  
Recent Judgements and its Impact on the National  
Jurisprudence: Tangible Changes or a Sequential Impact?

Juanita Goicovici<sup>1</sup>

**Rezumat:** Prezentul studiu abordează problematica aprecierii caracterului abuziv al clauzelor contractuale, din perspectiva cazuisticii recente a CJUE, îndeosebi cu privire la posibilitatea instanței de a supune analizei o clauză contractuală care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, dar care reflectă o normă supletivă din legislația națională și care, potrivit normelor din dreptul intern, se aplică între părțile contractante în absența unor prevederi contractuale contrare. Cea de a doua parte a studiului este alocată problematicii caracterului abuziv al clauzelor care definesc mecanismul de stabilire a ratei dobânzii variabile în contractul de credit și posibilității instanțelor naționale de a invita părțile să negocieze în vederea stabilirii respective și să urmărească stabilirea unui echilibru real între drepturile și obligațiile contractanților.

**Cuvinte-cheie:** clauze abuzive; consumator; norme supletive; contract de credit; monedă străină

**Abstract:** The study approaches the problematics of the identifying of unfair contractual terms, from the perspective of the recent jurisprudential trends in the EUCJ casuistry, especially in terms of admitting the courts' possibility to approach a contractual term which has not been individually negotiated, but which reflects a rule that, under national law, applies between contracting parties provided that no other arrangements have been established in that respect. The second part of the study is reserved to the problematics of the unfair character of contractual terms establishing the mechanism for determining the variable interest rate in a loan agreement and the possibility for the national courts of inviting the parties to negotiate with the aim of establishing the method for calculating the interest rate, provided that the national court sets out the framework for those negotiations and that seeks to establish an effective balance between the parties' rights and obligations.

---

<sup>1</sup> Lector univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai Cluj-Napoca, e-mail: juanita.goicovici@law.ubbcluj.ro.

**Keywords:** article 267 TFEU; arbitral tribunals; Court of Justice of the European Union; preliminary rulings procedure

### 1. Observații introductive<sup>2</sup>

Incomodă, aproape neverosimilă, în cheia de lectură propusă de judecătorii CJUE, soluția pronunțată în cauza C-81/19, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Curtea de Apel Cluj, în cadrul unui litigiu între consumatori și o bancă română, cu privire la caracterul pretins abuziv al unei clauze a contractului de credit de refinanțare încheiat între aceste părți în monedă străină, postulează că nu pot face obiectul unei examinări a caracterului abuziv<sup>3</sup> normele supletive care se aplică automat în dreptul național, în lipsa unui acord diferit între părți.

---

<sup>2</sup> Prezentul studiu sintetizează intervenția cu tema „Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor contractuale în cazuistica recentă a CJUE și impactul acesteia asupra jurisprudenței naționale”, în cadrul Secțiunii Drept privat (Panelul I) a Sesiunii de comunicări științifice „Influențe actuale ale jurisprudenței instanțelor europene asupra dreptului românesc”, organizată de Facultatea de Drept a Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași în 30.10.2020, în cadrul Conferinței Zilele Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași - 165 de ani de învățământ juridic la Iași.

<sup>3</sup> Absența negocierii reprezintă un criteriu decisiv în evaluarea caracterului abuziv al clauzei litigioase, prin „posibilitatea consumatorului de negociere” a prevederilor contractuale înțelegându-se nu simplele dezbateri sau discuții precontractuale care au avut rolul de a clarifica consumatorului termenii contractului și consecințele negative ale nerespectării clauzelor contractuale, ci dezbaterile care au putut genera o modificare efectivă a clauzei (redactate de către profesionist, în mod unilateral) în sensul propus de consumator. În principiu, pot fi disjuncte două tipuri de clauze abuzive: clauze cu potențial abuziv, care pot fi numite și „clauze relative”, al căror caracter abuziv se va verifica sau nu în funcție de contrabalansarea drepturilor profesionistului cu drepturi similare acordate consumatorului și pe care le putem considera incluse pe o „listă gri” cu potențial nociv (a), respectiv clauze absolut abuzive sau al căror caracter este invariabil abuziv, întrucât nu poate fi „edulcorat” prin niciun fel de prerogative atribuite consumatorului, clauze incluse pe o „listă neagră”, simpla prezență a clauzei în textul unui contract încheiat cu consumatorii fiind suficientă pentru aplicarea sancțiunii legale (b). Pentru o abordare doctrinară recentă, a se consulta S. Whittaker, *Unfair Terms in Commercial Contracts and the Two Laws of Competition: French Law and English Law Contrasted*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 39, Nr. 2 / 2019, p. 404-434; C. Pavillon, B. Schmitz, *Measuring Transparency in Consumer Contracts: The Usefulness of Readability Formulas Empirically Assessed*, Journal of European Consumer and Market Law, Vol. 9, Nr. 5/2020, p. 191-200; M. Junuzovic *Blurred Lines: Between Formal and Substantive Transparency in Consumer Credit Contracts*, Journal of European Consumer and Market Law, Vol. 8, Nr. 3/2019, p. 97-107; F. de Elizalde, *Partial Invalidity for Unfair Terms? CJEU in Abanca – C-70 and 179/17*, Journal of European Consumer and Market Law, Vol. 8, Nr. 4/2019, p. 147-149; M. Loos, *Double Dutch – On the role of the transparency requirement with regard to the language in which standard contract terms for B2C-contracts must be drafted*, Journal of European Consumer and Market Law, Vol. 6, Nr. 2/2017, p. 54-59; J. Fazekas, *The consumer credit crisis and unfair contract*

Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor contractuale în cazuistica recentă a CJUE

Decizia CJUE pronunțată în 9 iulie 2020 în cauza C-81/19<sup>4</sup> a fost centrată pe răspunsul la interogația adresată de instanța clujeană, de a stabili dacă normele

---

*terms regulation – Before and after Kásler*, Journal of European Consumer and Market Law, Vol. 6, Nr. 3/2017, p. 99-106; M. Józson, *Unfair contract terms law in Europe in times of crisis: Substantive justice lost in the paradise of proceduralisation of contract fairness*, Journal of European Consumer and Market Law, Vol. 6, Nr. 4/2017, p. 157-166.

<sup>4</sup> ECLI:EU:C:2020:532. Elementele factuale în cauza C-81/19 au implicat existența unui contract de credit pentru consum încheiat între consumatorii NG și OH, la 31 martie 2006, și SC Volksbank România SA, ulterior Banca Transilvania, având ca obiect împrumutarea capitalului de 90 000 lei. În 15 octombrie 2008, între aceleași părți a fost încheiat un contract de credit în franci elvețieni (CHF), destinat refinanțării contractului inițial. Contractul de credit de refinanțare avea ca obiect suma de 65 000 CHF (aprox. 42 139 de euro, aproximativ 159 126 RON la cursul de schimb dintre aceste monede la data semnării respectivului contract).

Conform normelor interne ale Băncii Transilvania, gradul maxim de îndatorare admis era de 55 % din capacitatea financiară a împrumutaților. În ceea ce îi privește pe NG și pe OH, acest nivel a fost calculat luând în considerare cursul de schimb CHF/RON în vigoare înaintea semnării contractului de refinanțare și reprezenta, la data acordării împrumutului, 35,04 % din veniturile debitorilor.

O clauză stipulată în Secțiunea 4, punctul 1 din condițiile generale ale contractului de refinanțare prevedea că orice plată efectuată în baza acestuia trebuia să se facă în moneda creditului. Se prevedea, de asemenea, că împrumutatul putea solicita băncii, în anumite condiții, conversia monedei creditului într-o altă monedă, fără însă ca aceasta să fie obligată să dea curs unei asemenea cereri. Se mai prevedea că banca era mandată să efectueze schimbul valutar, în numele și pentru împrumutat, în scopul stingerii obligațiilor de plată scadente, utilizând propriul curs de schimb.

Fluctuațiile cursului de schimb CHF/RON între luna octombrie 2008 și luna aprilie 2017 au avut ca efect majorarea cu 117 760 RON (aproximativ 24 772 de euro) a sumei împrumutate de NG și OH. În 23 martie 2017, NG și OH au introdus o acțiune la Tribunalul Specializat Cluj prin care solicitau să se constate caracterul abuziv al clauzei din cuprinsul secțiunii 4, punctul 1 din condițiile generale ale contractului de refinanțare. NG și OH susțineau, de asemenea, că Banca Transilvania, în calitate de creditor, nu își îndeplinise obligația pre-contractuală de informare, întrucât nu îi avertizase, cu ocazia negocierii și a încheierii acestui contract, cu privire la riscul pe care îl implica conversia contractului inițial într-o monedă străină. În special, întrucât împrumutații nu dispuneau decât de venituri realizate în moneda națională, creditorul ar fi trebuit să le atragă atenția asupra efectelor unei devalorizări a acestei monede în raport cu moneda străină în care trebuia rambursat creditul. În plus, clauza privind rambursarea în monedă străină ar crea un dezechilibru în defavoarea împrumutaților, întrucât aceștia erau singurii care trebuiau să suporte riscul de schimb valutar. Prin urmare, NG și OH au solicitat Tribunalului Specializat Cluj înghețarea cursului de schimb CHF/RON la valoarea de la data încheierii contractului de refinanțare, precum și restituirea sumelor plătite pe baza unui curs de schimb mai puțin favorabil.

Această instanță a admis în parte acțiunea formulată de NG și OH. Ea a respins însă cererea privind stabilizarea cursului de schimb CHF/RON în vigoare la data semnării contractului de refinanțare. Pentru a ajunge la această soluție, instanța menționată a considerat că clauza care figurează în secțiunea 4, punctul 1 din condițiile generale ale contractului de refinanțare reflecta principiul „nominalismului monetar”, astfel cum

supletive din dreptul național care completează automat cuprinsul contractului dintre un profesionist și un consumator, în absența unor dispoziții contractuale exprese în sens contrar, ar putea face obiectul analizei eventualului caracter abuziv<sup>5</sup>. Într-o încercare de *fine-tuning*, de acordaj fin al normelor din dreptul european privitoare la reprimarea clauzelor abuzive, judecătorii CJUE au reținut că articolul, 1 alin. (2) din Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii „trebuie interpretat în sensul că o clauză contractuală care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, ci reflectă o normă care, potrivit legii naționale, se aplică

---

era consacrat la articolul 1578 din vechiul Cod civil român; însă, această clauză ar intra în domeniul de aplicare al Directivei 93/13 dată fiind natura supletivă, iar nu imperativă, a unei asemenea dispoziții din dreptul național. Instanța menționată a considerat, prin urmare, că putea examina caracterul abuziv al acestei clauze. În urma acestei examinări, a constatat, pe de altă parte, că clauza menționată era redactată în termeni clari și inteligibili și că Banca Transilvania își îndeplinise obligația de informare, întrucât aceasta nu putuse să prevadă variațiile semnificative ale cursului de schimb CHF/RON. Atât debitorii NG și OH, cât și creditorul Banca Transilvania au declarat apel împotriva acestei hotărâri în fața instanței de trimitere, Curtea de Apel Cluj.

- <sup>5</sup> Potrivit instanței de trimitere, din Decizia CJUE pronunțată în 20 septembrie 2017, în cauza Andriciuc (C-186/16, EU:C:2017:703), ar reieși că, atunci când o clauză contractuală reflectă o dispoziție imperativă de drept național care se aplică între părțile contractante indiferent de alegerea lor sau o dispoziție de natură supletivă și, prin urmare, aplicabilă automat, cu alte cuvinte în lipsa unui acord diferit între părți în această privință, aceasta nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 93/13. Instanța de trimitere a arătat că norma din art. 1578 din vechiul Cod civil are un caracter supletiv (regula nominalismului monetar), subliniind totodată că soluția consacrată în Decizia CJUE din 20 septembrie 2017, în cauza Andriciuc, face obiectul unei aplicări divergente de către instanțele române.

După cum se arată în Considerentele 17-20 din Decizia CJUE pronunțată în 9 iulie 2020 în cauza C-81/19, majoritatea acestor instanțe naționale ar considera că clauzele contractuale care reflectă această dispoziție legislativă nu pot face obiectul unei examinări a caracterului lor abuziv, fiind norme supletive care se aplică automat în lipsa unui acord diferit între părți. Cu toate acestea, un anumit număr de instanțe române ar considera că o asemenea clauză a fost impusă de profesionist consumatorului. Din moment ce acesta din urmă nu o putea înlătura prin introducerea unei clauze diferite în contract, controlul caracterului său abuziv nu poate fi exclus. Instanța de trimitere arată că „opinia majoritară a instanțelor naționale atenuază până la anihilare distincția între dispozițiile legislative de natură imperativă și cele de natură supletivă, ceea ce conduce astfel la supunerea lor, în ceea ce privește examinarea eventualului lor caracter abuziv, aceluiași regim juridic”. Instanța de trimitere se întreabă, în plus, care este „întinderea obligației de informare ce revine băncii în ceea ce privește fluctuațiile viitoare ale cursului de schimb al unei monede și care sunt măsurile pe care ar trebui să le adopte pentru a garanta efectivitatea drepturilor conferite consumatorului de Directiva 93/13 în cazul în care nu există o dispoziție supletivă pentru a înlocui o clauză contractuală al cărei caracter abuziv a fost constatat”.

între părțile contractante în lipsa unui acord diferit în această privință, nu intră în domeniul de aplicare al acestei directive.” Evident că relația dintre incidența normelor supletive din dreptul național în contractele dintre profesioniști și consumatori și caracterul echilibrat al acestor norme în contextul absenței negocierii este mult mai complexă decât o narează, în alb și negru, soluția CJUE. Decizia din 9 iulie 2020 spulberă iluzia posibilității instanțelor naționale de a aprecia caracterul abuziv al normelor supletive (ca și al celor imperative) din dreptul național, considerate a reflecta invariabil soluția echilibrată.

*1.1. Normele legale supletive sunt (întotdeauna) o matrice a echilibrului contractual în contractele de adeziune?*

Nefastul tandem dintre caracterul de adeziune al contractului de credit încheiat între instituția bancară și consumator, respectiv incidența automată a dispozițiilor legale supletive (al căror caracter just, non-abuziv și echilibrat este prezumat absolut, în interpretarea reținută de judecătoria CJUE) a fost pus pe tapet în cauza C-81/19 în corelație cu incidența în contractul de credit a principiului nominalismului monetar, prevăzut la momentul încheierii contractului de dispozițiile art. 1578 din vechiul Cod civil român ca incident în absența unor clauze exprese (de recalculare, de ajustare valutară, de indexare etc.) convenite de părți în cuprinsul contractului. În fața instanței de trimitere, profesionistul creditor a invocat incidența principiului nominalismului monetar, în absența unei derogări exprese în textul contractual, ca normă cu caracter supletiv prevăzută în dreptul intern; instanța de trimitere a adresat întrebarea dacă expresia „acte cu putere de lege sau norme administrative obligatorii”, în sensul articolului 1, alin. (2) din Directiva 93/13, acoperă, ținând seama de al treisprezecelea considerent al acesteia, și normele supletive care, potrivit legii, se aplică între părțile contractante cu condiția să nu fi intervenit un alt acord al părților.

Efectul pieselor de domino nu poate fi, la rândul său, omis în cazul soluției enunțate în decizia CJUE pronunțată în 9 iulie 2020 în cauza C-81/19, care, deși vizează literal incidența principiului nominalismului monetar într-un contract de adeziune, având natura unui contract de împrumut de consumație contractat în franci elvețieni, ca normă supletivă al cărei caracter abuziv nu poate fi discutat în fața instanței naționale, întrucât ar reflecta deja soluția echilibrată între părți, decizia CJUE reverberează asupra (im)posibilității invocării caracterului abuziv al tuturor normelor legale supletive din dreptul intern care ar fi incidente în contractele dintre profesioniști și consumatori în absența unor dispoziții contractuale derogatorii (doar acestea din urmă putând face obiectul analizei caracterului abuziv de către instanța de judecată).

Principiul nominalismului monetar, în ipostaza de normă legală supletivă în contractele de împrumut de consumație nu este singurul element care bruschează atenția practicienilor care lecturează considerentele deciziei CJUE în cauza C-81/19; însuși antagonismul normelor imperative și al normelor legale supletive este disipat în acest context, întrucât în cheia de lectură propusă de

judecătorii CJUE, atât normele legale imperative, cât și normele legale supletive (ultimele fiind incidente în măsura inexistenței unor clauze contractuale specifice, în sens contrar) nu pot face obiectul analizei caracterului abuziv, acestea neputând decât să materializeze noțiunea de echilibru contractual concepută de legiuitorul național, prin însăși esența lor.

Siajul trasat de soluția CJUE este însă maculat de cel puțin două considerente, asupra cărora Curtea nu s-a oprit în mod special, judecătorii CJUE emancipându-le din sfera discuției, însă cu privire la care apreciem că merită abordate:

(a) în ipoteza în care contractul în care devin incidente normele legale supletive (cum ar fi principiul nominalismului, sub imperiul dispozițiilor vechiului Cod civil) este un contract de adeziune<sup>6</sup>, marcat de absența negocierii, iar clauzele propuse unilateral de către profesionist permit incidența dispozițiilor legale supletive fără ca debitorul consumator să fi avut posibilitatea reală a negocierii acestor clauze sau de obținere a modificării lor în sensul evitării unei norme supletive prin convenirea unor termeni contractuali de comun acord cu consumatorul, se menține logica unui caracter (prezumat) echilibrat al normelor legale supletive sau devin acestea un subterfugiu pentru impunerea unilaterală, de către profesionist, a anumitor direcții efectuale;

(b) atunci când normele legale supletive incidente provin, precum în litigiul aflat pe rolul instanței de trimitere în cauza C-81/19, dinspre un sistem de norme aparținând altei ramuri de drept privat decât dreptul consumului, mai conservă aceasta un caracter echilibrat raportat la inegalitățile fundamentale dintre profesionist și consumator? Norma supletivă a nominalismului monetar consacrată de art. 1578 din vechiul Cod civil român, conturată într-o paradigmă de gândire fundamental diferită de cea specifică dreptului consumului, devenea,

---

<sup>6</sup> Reverberațiile caracterului de contract de adeziune al convențiilor încheiate cu consumatorii, conținând clauzele redactate de către profesioniști se resimt inclusiv în planul interpretării clauzelor obscure, neclare în favoarea consumatorului / în contra autorului lor (profesionistul bancar). Principiul interpretării în favoarea consumatorului este consacrat expres în textul art. 77 din Codul român al consumului, conform căruia „În caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului”. Nu este fastidios de amintit faptul că ambiguitatea clauzelor bancare tipizate poate origina în redactarea obscură sau incompletă a acestora (a), cât și în contradicțiile existente între clauzele exprese ale contractului principal și una sau mai multe dintre condițiile generale ale creditorului bancar (b). Pe cale de consecință, ambiguitatea clauzelor bancare redactate unilateral de către creditorul profesionist poate fi una intrinsecă, însemnând că simpla lectură a clauzei nu permite consumatorului decodarea sensului exact al termenilor și al efectelor acesteia sau chiar o ambiguitate ori o lipsă de transparență extrinsecă, atunci când clauza în sine este redactată în termeni clari, neechivoci, însă își pierde din semnificație în corelație cu alte dispoziții contractuale care o contrazic (principiul coerenței nefiind respectat, în acest caz, de către profesionist). A se consulta, pentru detalii, B. Biemar, B. Kohl (coord.), *Les clauses abusives et illicites dans les contrats usuels*, Ed. Anthemis, Paris, 2013, p. 181-194.

în cauza C-81/19, incidentă într-un contract de adeziune, marcat de absența puterii de negociere a consumatorului în raporturile cu profesionistul; exprimă, în acest caz, norma legală supletivă o reacție adecvată la starea de vulnerabilitate (informațională, economică, procesuală etc.) a consumatorului, cât timp norma legală supletivă a fost concepută de legiuitorul național în ramura dreptului civil (devenit dreptul comun în raporturile cu dreptul consumului) care pornea de la premisa egalității „clasice” de forțe între părțile contractante, în dezacord cu premisele de inferioritate informațională și economică a consumatorului de la care pleacă reglementările europene și naționale în materia protecției juridice a consumatorului? Decizia CJUE plasează discuția pe coordonate (voit) simplificate, într-o tentativă de excludere a posibilității contestării normelor legale (imperative sau supletive) în litigiile B2C pe rolul instanțelor naționale din statele membre. Or, această „simplificare” de paradigmă, pe care autorii deciziei CJUE nici măcar nu încearcă să o mascheze sau să o suprime, să o identifice și să o corecteze reverberează în planul pertinentei plasării unor norme legale supletive elaborate în dreptul comun, ca parte integrantă a contractelor B2C (*business to consumer*) fundamentate pe o altă logică, radical diferită de cea din dreptul comun al obligațiilor contractuale.

Nu doar schimbarea de paradigmă dinspre voluntarismul și egalitarismul contractual, caracteristică pentru dreptul civil clasic, către perspectiva necesității intervenției legislative prin norme speciale în sensul re-echilibrării raportului de forțe dintre partenerii contractuali (profesionist *versus* consumator), ci însăși absența negocierii clauzelor contractelor de adeziune este cea care răstoarnă viziunea propusă de judecătoria CJUE în cauza C-81/19, dat fiind faptul că postularea posibilității celor vizați de respectiva normă supletivă de a deroga de la conținutul acesteia rămâne de esența normelor supletive; or, tocmai această posibilitate efectivă de a obține prin negociere derogarea contractuală de la incidența normelor supletive lipsește consumatorului, în contractele de adeziune. Îndeosebi, garanția posibilității efective a consumatorului de a se proceda la negocierea unor clauze, care să devieze în mod voluntar de la incidența normelor legale supletive din dreptul comun, rămâne problematică în contractele B2C. După cum vom avea prilejul să remarcăm în secțiunile următoare, deciziei CJUE din 9 iulie 2020 în cauza C-81/19 îi reușește performanța (nefericită) a anacronismului unei soluții care generalizează raționamentul din cauza Andriciu (privind imposibilitatea contestării caracterului echilibrat al clauzelor contractuale din contractele B2C care materializează dispoziții legale imperative) asupra oricăror norme legale supletive incidente în contractele de adeziune încheiate între profesioniști și consumatori, stabilind imposibilitatea atacării clauzelor redactate unilateral de către profesionist care consacră norme supletive din dreptul național, fără a permite instanțelor naționale să verifice, în fiecare caz în parte, respectarea echilibrului contractual prin incidența unor norme supletive provenind dinspre ramuri de drept (comun), aproape diametral opuse ca paradigmă de gândire față de dreptul protecției consumatorului.

*1.2. Ce ascunde bonomia profesionistului care propune introducerea normelor legale supletive în câmpul contractual?*

Excluderea din câmpul de aplicare al dispozițiilor Directivei 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii a clauzelor contractuale care reflectă anumite norme legale este consacrată în cuprinsul art. 1, alin. (2) din Directivă, care prevede: „Dispozițiile prezentei directive nu se aplică clauzelor contractuale care reflectă acte cu putere de lege sau norme administrative obligatorii sau dispozițiile ori principiile din convențiile internaționale la care statele membre sau Comunitatea sunt părți (...)”. Nu doar normele legale imperative sunt excluse de sub posibilitatea disecării caracterului licit sau abuziv (fiind prezumate irefragabil ca înmagazinând raționamente echilibrate ale legiuitorului, pornind de la dezideratul ocrotirii unor interese generale sau particulare legitime), ci și normele legale supletive, după cum rezultă din cuprinsul deciziei CJUE din 9 iulie 2020 în cauza C-81/19. Construcția logică pe care o propun judecătorii CJUE este creionată pornind de la substratul benign al acestor norme supletive în dreptul comun, având în vedere maniera specifică de oglindire a acestor norme în contractele încheiate de părți, selectând ca paradigmă situația în care părțile au consimțit, fie direct, fie numai tacit, să activeze norma dispozitivă sau norma legală supletivă, renunțând (explicit sau implicit) la prerogativa de a modifica norma legală „de rezervă”, adaptând-o la propriile lor interese sau configurând clauzele contractuale conform propriei lor viziuni asupra efectelor contractului, în perimetrul în care se poate deplasa voința nomothetă a părților (pe palierele în care normele legale imperative sunt inexistente). Numai că, în contractele de adeziune, redactate unilateral de către profesionist, nu par să fie prezente premisele unui asemenea consimțământ liber al consumatorului la înglobarea în câmpul contractual a normelor legale supletive, dat fiind faptul că debitorul consumator nu numai că nu a putut negocia clauzele-standard propuse unilateral de către profesionist, dar nu a putut nici să obțină inserarea unor clauze derogatorii de la normele legale supletive („de rezervă”) și care să materializeze voința ambelor părți de a adapta soluția legală dispozitivă, supletivă, deviind punctual de la aceasta conform înțelegerii dintre aceste părți, în baza principiului voluntarismului contractual. Deplina libertate de opțiune a consumatorului în sensul incidenței normelor legale supletive sau, dimpotrivă, al devierii de la normele dispozitive, prin clauze contractuale exprese negociate de părți a fost inexistentă în cazul consumatorului.

Contractul în cuprinsul căruia au fost înglobate (tacit sau expres) normele legale supletive din inițiativa profesionistului este un contract de adeziune, ale cărui clauze reprezintă rodul voinței unilaterale a uneia din părți, cealaltă parte neavând posibilitatea de a le discuta ori negocia, ci numai pe aceea de a adera sau de a nu adera la setul global de norme private în cauză; profesionistul a fost unicul decident al incorporării normelor legale supletive în contractul de credit încheiat, fiind autorul textului ofertei adresate consumatorului, ultimul putând doar să opteze pentru încheierea contractului, pentru acceptarea uneia sau alteia dintre ofertele astfel formulate, fără a putea obține negocierea efectivă și



modificarea unora dintre clauzele elaborate de profesionist (inclusiv sub aspectul incidenței normelor legale suplative – decisă unilateral de către profesionist. Însăși paradigma normelor legale suplative în dreptul civil „tradițional”, clasic pornea de la premisa echilibrului quasi-perfect de forțe între partenerii contractuali din dreptul comun (civil), paradigmă în care părțile erau abilitate să exercite sau să exerseze principiul libertății contractuale (ridicat la rangul de cheie de boltă a dreptului contractelor civile) sub fiecare dintre cele trei fațete ale acestuia: (i) libertatea de a alege între încheierea sau neîncheierea contractului; (ii) libertatea de alegere a partenerului contractual sau de selectare a contractantului; (iii) libertatea de stabilire a clauzelor contractuale, a termenilor contractuali, de configurare a efectelor contractului încheiat. Or, cel puțin ultima dintre aceste fațete care alcătuiesc tripticul formelor de exprimare a principiului libertății contractuale în dreptul civil clasic nu subzistă în niciun procent, în privința majorității contractelor B2C, care sunt contracte de adeziune, în cadrul cărora consumatorul nu numai că nu poate negocia cuprinsul clauzelor derogatorii de la normele legale suplative (putând doar să accepte sau să refuze setul de dispoziții contractuale propus de profesionist), dar nu poate evita însăși incidența normelor legale suplative, neavând alternativa de a obține înlocuirea acestor norme suplative cu dispoziții contractuale liber negociate de către ambele părți.

Neputând evita incidența normelor legale suplative (decisă indirect doar de către profesionist, prin absența în textul contractual elaborat unilateral de către profesionist, a unor norme în sens contrar, derogatorii de la dispozițiile legale suplative), consumatorul nu poate decât să adere inclusiv la setul de norme suplative; însă, atunci când aceste norme suplative provin dinspre dreptul comun (dreptul civil), care funcționează într-o paradigmă voluntaristă radical diferită de cea pe care a fost construit și a evoluat dreptul consumului (o paradigmă a inegalității fundamentale, a dezechilibrului informațional, financiar-economic sau chiar procesual dintre profesionist și consumator), sunt legitime interogațiile în legătură cu însăși justetea incidenței automate a acestor norme suplative din dreptul civil, în contractele de adeziune B2C.

## **2. Soluția (re)negocierii clauzelor privind modalitatea de calcul al dobânzii: versiunea „juridicizată” a negocierilor**

### *2.1. „Invitația la negocierea” clauzelor privind dobânda variabilă și fixarea de către instanțele naționale a „cadrului negocierii”: o misiune herculeană?*

În cea de a doua parte a studiului, vom aborda succint implicațiile aduse asupra jurisprudenței naționale de decizia CJUE pronunțată în 25 noiembrie 2020, în cauza C-269/19, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Curtea de Apel Cluj<sup>7</sup>, în legătură cu soluția de

---

<sup>7</sup> ECLI:EU:C:2020:954. Elementele factuale în cauza C-269/19 au indicat încheierea, în 5 iunie 2007, între consumatorul A. A. A. și banca B., a unui contract de credit pentru nevoi personale, garantat printr-o ipotecă de rang I, în valoare de 182.222 de euro, din care suma de 179 000 de euro corespundea împrumutului de nevoi personale denumit

„Maxicredit” cu dobândă fixă pe un an, iar suma de 3 222 de euro corespundea comisionului de acordare a acestui împrumut, pentru o perioadă de 300 de luni.

În cuprinsul contractului de credit, s-a stipulat o rată a dobânzii de 7,4 % pe an pentru primul an de creditare, după care dobânda curentă era formată din dobânda de referință variabilă afișată la sediile instituției bancare, la care se adăugau 1,5 puncte procentuale. Potrivit art. 2.6 din Condițiile generale de creditare anexate la acest contract, pe parcursul derulării creditului, rata dobânzii curente putea fi modificată în funcție de evoluția „serviciului unic al datoriei clientului” față de creditorul bancar. De asemenea, potrivit art. 2.10, lit. a) din aceste condiții generale ale creditorului bancar, pe parcursul derulării creditului, instituția bancară putea modifica dobânda fără consimțământul împrumutatului în funcție de costul resurselor de creditare, noua rată a dobânzii aplicându-se de la data modificării acesteia la soldul creditului existent; modificarea dobânzii variabile conducea la recalcularea dobânzii datorate.

De asemenea, conform art. 2.10, lit. b) din condițiile generale menționate, pentru creditele cu dobândă variabilă stabilită în funcție de un indice de referință LIBOR/EURIBOR, nivelul dobânzii putea fi modificat în funcție de evoluția acestui indice; în temeiul articolului 2.11 din aceleași condiții generale, noua rată a dobânzii de referință revizibilă trimestrial era afișată la sediul instituției bancare de la data intrării în vigoare a modificării, iar rata dobânzii rezultată se aplica la soldul creditului existent la data modificării; în cazul liniilor de credit, împrumutatul lua cunoștință de modificarea dobânzii anuale, precum și de graficul de rambursare actualizat prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire/extras de cont eliberat gratuit împrumutatului la ghișeele instituției bancare. În cazul în care, în urma modificării ratei dobânzii de către această instituție, împrumutatul nu rambursa restul din creditul angajat și dobânzile aferente în termen de cel mult 10 zile de la data luării la cunoștință, se considera că acesta a acceptat noul nivel al dobânzii.

În 9 iunie 2017, consumatorul debitor A. A. A. a formulat o acțiune împotriva Băncii B. la Tribunalul Specializat Cluj, în vederea constatării caracterului abuziv și, prin urmare, a nulității absolute a clauzelor contractului de împrumut în cauză referitoare la rata dobânzii variabile și, pe cale de consecință, a anulării graficului de rambursare întocmit cu aplicarea acestor clauze. Debitorul a solicitat, de asemenea, ca instanța respectivă să oblige pârâta să modifice clauzele menționate și să o oblige să ramburseze sumele achitate ca urmare a constatării caracterului abuziv al acestora. În fața instanței menționate, consumatorul A. A. A. a susținut printre altele că clauzele în cauză îi permiteau Băncii B. să modifice în mod arbitrar cuantumul dobânzii, aducând astfel atingere intereselor sale legitime în calitate de consumator.

Prin sentința pronunțată în 23 ianuarie 2018, instanța menționată a admis în parte acțiunea formulată de debitorul A. A. A., constatând nulitatea absolută parțială a clauzei care figurează în art. 5 din contractul de credit, în ceea ce privește mecanismul de determinare a ratei dobânzii variabile, potrivit căreia rata dobânzii actuale corespunde ratei dobânzii de referință variabile afișate în sediile instituției bancare, precum și a art. 2.6, a art. 2.10, lit. a) și a art. 2.11 din contractul de credit. Nulitatea absolută a clauzei care figurează în art. 2.10, lit. b) din contractul menționat a fost constatată întrucât instituția bancară avea numai posibilitatea, iar nu obligația, de a revizui rata dobânzii variabile în funcție de indicii de referință prevăzuți în contract, și anume LIBOR / EURIBOR.

De asemenea, Banca B. a fost obligată să precizeze conținutul clauzei referitoare la dobânzi din contractul de împrumut în cauză, definind, potrivit indicațiilor instanței

urmat de către instanțele naționale posterior eliminării din contractele de credit a clauzei abuzive care stabilea în mod netransparent modalitatea de calcul a dobânzii variabile. În contextul în care, anterior soluționării acestei cereri de decizie preliminară, instanțele naționale pendulaseră între cel puțin patru maniere<sup>8</sup> (antagonice sau, cel puțin, divergente) de rezolvare a situației, în ideea menținerii caracterului oneros al contractului de împrumut B2C după înlăturarea

---

menționate, componentele și cuantumul acestor dobânzi. Pe de o parte, marja prevăzută în art. 5 din contract trebuia stabilită la 1,5 puncte procentuale majorate cu indicele EURIBOR la 6 luni. Pe de altă parte, modalitatea de modificare a ratei dobânzii trebuia să depindă exclusiv de indicele de referință EURIBOR la 6 luni, cu o marja fixă a instituției bancare care nu putea fi modificată decât prin acordul scris al părților.

Potrivit Tribunalului Specializat Cluj, înlăturarea clauzei care conferă instituției bancare dreptul exclusiv de a controla mecanismul de ajustare a ratei dobânzii variabile, fără precizarea consecințelor acestei constatări, ar conduce la soluția fixării ratei dobânzii la nivelul celei aplicabile pentru primul an de creditare, în contextul în care, la momentul încheierii contractului de împrumut în cauză nu exista o dispoziție specială în dreptul național care să reglementeze stabilirea ratei dobânzii în contractele de împrumut cu garanție ipotecară.

În 15 octombrie 2018, Banca B. a formulat apel împotriva acestei sentințe la instanța de trimitere, Curtea de Apel Cluj, arătând că instanța de prim grad a modificat modul de calcul al ratei dobânzii în cauză pentru întreaga perioadă a împrumutului, încălcând voința părților la încheierea contractului de împrumut în cauză. Pronunțându-se astfel, aceasta ar fi depășit atribuțiile puterii judiciare și ar fi încălcat direcțiile interpretative din jurisprudența recentă a CJUE. Instanța de trimitere arată că instanțele române au interpretat și au aplicat în mod divergent articolul 6 din Legea nr. 193/2000, care transpune în dreptul român articolul 6 din Directiva 93/13, în ceea ce privește printre altele determinarea consecințelor constatării caracterului abuziv al clauzelor care definesc mecanismul de stabilire a ratei dobânzii variabile pe baza unor criterii netransparente.

- <sup>8</sup> Posterior constatării caracterului abuziv al clauzei de stabilire a manierei de calcul a dobânzii variabile și considerării clauzei ca nescrisă, instanțele naționale selectau una din soluțiile (informale, nereglementate expres prin dispoziții legale): (a) introducerea de către instanță, în câmpul contractual, a unor indici obiectivi de calcul, precum EURIBOR/LIBOR/ROBOR, chiar dacă părțile nu stipulaseră incidența acestor indici; (b) revenirea, pe durata rămasă a derulării raporturilor contractuale, la dobânda fixă practică de către creditorul bancar la momentul încheierii contractului (de exemplu, dacă respectivul contract de credit prevedea o rată fixă a dobânzii pentru primul an de creditare, după care, pentru următorii ani, dobânda variabilă era formată din dobânda de referință variabilă afișată la sediile instituției bancare (absența unor indicatori obiectivi, preciși), la care se adăugau 2 puncte procentuale, instanța putea dispune revenirea la dobânda fixă începând cu al doilea an de creditare, eliminând clauza abuzivă privind calculul dobânzii variabile pe criterii netransparente); (c) menținerea clauzei privind dobânda variabilă, însă aplicarea, prin decizia instanței, doar a marjei fixe (de 2%, de exemplu) și înlăturând aplicarea indicilor vagi, stabiliți de către creditor într-o manieră netransparentă, pentru calculul dobânzii variabile; (d) negocierea de către părți (dispusă de către instanță) a unui act adițional, care să cuprindă clauze transparente și echilibrate privind modalitatea de calcul a dobânzii variabile.

clauzei abuzive privind modalitatea (lipsită de caracter obiectiv) de calcul al dobânzii variabile, judecătoria CJUE au reținut că, în urma constatării caracterului abuziv<sup>9</sup> al clauzelor care definesc mecanismul de stabilire a ratei dobânzii variabile într-un contract de împrumut, „atunci când acest contract nu poate continua să existe după eliminarea clauzelor abuzive în cauză, anularea contractului menționat ar avea consecințe deosebit de prejudiciabile pentru consumator și nu există nicio dispoziție de drept național cu caracter supletiv, instanța națională trebuie să adopte, ținând seama de ansamblul dreptului său intern, toate măsurile necesare în vederea protejării consumatorului de consecințele deosebit de prejudiciabile pe care anularea contractului menționat le-ar putea provoca. În împrejurări precum cele în discuție în litigiul principal, nimic nu se opune printre altele ca instanța națională să invite părțile să negocieze în vederea stabilirii modalităților de calcul al ratei dobânzii, cu condiția ca aceasta să stabilească cadrul negocierilor respective și ca ele să urmărească stabilirea unui echilibru real între drepturile și obligațiile cocontractanților, ținând seama printre altele de obiectivul protecției consumatorului care stă la baza Directivei 93/13.”

Ponderată și ușor neortodoxă, decizia CJUE din 25 noiembrie 2020, în cauza C-269/19 pornește de la considerentul că, eliminând din contractul de credit clauza abuzivă relativă la modalitatea de calcul al dobânzii, instanța națională (fără a se preciza în cuprinsul hotărârii CJUE dacă va fi vorba exclusiv despre instanța fondului sau ar putea fi chiar instanța de apel cea care invită părțile la negociere, trasând cadrul desfășurării acestora), judecătorul național va trebui să se asigure că echilibrul erodat prin prezența clauzei abuzive în cuprinsul contractului de credit va putea fi restabilit prin rezultatele echilibrate ale negocierii pe care o propune părților. „Echilibrul real” atins ca urmare a derulării negocierilor este, fără îndoială, preferabil soluției prin care instanța națională ar fi intervenit în cuprinsul contractului, „construind” clauzele contractuale în locul părților sau în care ar fi adaptat ori reajustat obligațiile părților fără ca acestea să aibă un cuvânt determinant de spus în privința modificărilor aduse textului contractual. Evident că, în practica instanțelor naționale, se vor ridica numeroase interogații (o parte dintre acestea putând fi anticipate), la care decizia CJUE din 25 noiembrie 2020, nu oferă un posibil răspuns (de altfel, aceste interogații nu au făcut obiectul analizei instanței europene, cel puțin o parte dintre aceste aspecte ținând de dreptul procesual intern):

(a) ar putea instanța să dispună obligarea profesionistului și a consumatorului la negociere (sintagma utilizată în decizia CJUE este aceea de „invitație la negociere”, adresată de către instanța națională părților, iar nu de obligație de a negocia), sub sancțiunea plății de daune cominatorii de către partea recalcitrantă, care nu respectă calendarul negocierilor (eventual trasat de către instanță) și cadrul stabilit de către instanță?;

---

<sup>9</sup> A se consulta I. Ilieș Neamț, *Conversia monedei creditului și „înghețarea cursului valutar”: soluții compatibile cu analiza clauzelor abuzive?*, Revista Română de Drept Privat nr. 5/2016, p. 108-134.

(b) invitația la negociere adresată părților va fi formulată în dispozitivul hotărârii judecătorești de constatare a caracterului abuziv al clauzei referitoare la modalitatea de calcul a dobânzii sau ar putea fi adresată de instanță în cursul procesului, fără ca aceasta să reprezinte o ante-pronunțare asupra caracterului pretins abuziv al clauzelor litigioase?;

(c) este instanța de judecată „revelatorul” ultim sau decidentul final asupra caracterului echilibrat al negocierilor și asupra felului în care rezultatul negocierilor întreprinse reflectă „echilibrul real” între drepturile și obligațiile părților contractului B2C și, în acest context, ar putea instanța națională să pronunțe o hotărâre care să țină loc de consimțământ, în ipotezele în care una dintre părți refuză să înglobeze rezultatul negocierilor (clauzele re-negociate conform cadrului trasat de instanță) în cuprinsul contractului de credit, în locul clauzelor abuzive extirpate?;

(d) dacă una dintre părți nu este de acord cu rezultatul negocierilor privind actul adițional, în ce măsură este echilibrată soluția constatării / pronunțării nulității (absolute sau relative) a contractului de credit pentru dispariția cauzei (dat fiind faptul că este de esența contractului de credit profesionalizat caracterul oneros al acestuia), în urma extirpării clauzei abuzive privitoare la modalitatea de calcul al dobânzii); având în vedere că ineficacitatea contractului va atrage repunerea părților în situația anterioară și determină exigibilitatea obligației debitorului de a restitui *uno actu* întregul capital (în cazul eșuării negocierilor la antamarea cărora instanța a invitat părțile), eșecul părților de a prezenta instanței un act adițional echilibrat și exigibilitatea imediată a sumelor care trebuie rambursate de către debitorul consumator ar putea reprezenta un factor intimidant, de timorare a consumatorului în luarea deciziei invocării clauzelor abuzive privitoare la modalitatea netransparentă de calcul al dobânzii variabile, dat fiind faptul că, urmând trendul jurisprudențial trasat prin decizia CJUE din 25 noiembrie 2020, instanța nu va recalibra ea însăși clauzele contractului de credit, ci va invita părțile să negocieze ele însele aceste clauze?

(e) poate fi vorba, în (cel puțin o parte din) cazurile în care instanțele naționale vor înlătura din contractul de credit clauza abuzivă privitoare la modalitatea de calcul a dobânzii, invitând, subsecvent acestei decizii, părțile la negocierea unor clauze-surogat echilibrate, de un „contract forțat” sau de un „contract judiciar”, încheiat din ordinul instanței sau o asemenea interpretare ar fi excesivă, dată fiind maniera temperată în care judecătorii CJUE postulează posibilitatea adresării unei „invitații la negociere”, de către instanța națională, părților contractului de credit?;

(f) în ce măsură dispozitivul hotărârii instanței naționale (de constatare a caracterului abuziv al clauzei referitoare la modalitatea de calcul a dobânzii și de invitare a părților la negocierea unui act adițional / la negocierea unor clauze-surogat privitoare la calculul dobânzii, cu menținerea caracterului esențialmente oneros al contractului de credit bancar) ar putea îngloba un acord de negociere sau un acord de principiu al părților care să introducă în câmpul contractual cadrul negocierilor fixat de instanță, imprimând astfel un caracter contractual

răspunderii părții care încalcă obligația de a negocia cu bună-credință clauzele referitoare la calculul dobânzii (răspundere civilă care, în acest caz, nu ar mai fi delictuală, ci contractuală)?

Abordarea minimalistă, aproape frugală, în decizia CJUE în cauza C-269/19, a aspectelor corelative invitației la negociere adresate părților de către instanța națională posterior eliminării clauzelor abuzive din câmpul contractual creează terenul pentru multiplicarea cererilor de decizie preliminară<sup>10</sup> adresate instanței europene și care să trateze unele dintre aceste aspecte corelative, rămase intacte sub aspectul caracterului confuz, în urma pronunțării deciziei CJUE din 25 noiembrie 2020.

*2.2. Negocierea cu bună-credință a clauzelor carente în contractul de credit, posterior eliminării clauzelor abuzive.*

Obligația de informare<sup>11</sup> nu este singura care suscită dificultăți practice în relațiile dintre profesioniști și consumatori, în domeniul creditelor și al serviciilor

---

<sup>10</sup> Un exemplu elocvent în acest sens îl reprezintă cererea de decizie preliminară introdusă de Fővárosi Törvényszék (Ungaria) în 30 septembrie 2020, Lombard Pénzügyi és Lízing Zrt./PN (Cauza C-472/20), întrebările adresate CJUE de către instanța de trimitere din Ungaria fiind următoarele: „În cazul în care clauza contractuală abuzivă se referă la obiectul principal al contractului (informațiile cu privire la cursul de schimb nu erau conforme), astfel încât contractul nu poate continua să existe, iar părțile nu au ajuns la un acord, faptul că, în lipsa unei dispoziții de drept național cu caracter supletiv, există o poziție adoptată de instanța ierarhic superioară, care, deși nu este obligatorie pentru instanțele ierarhic inferioare, oferă îndrumări în legătură cu constatarea validității contractului sau a producerii efectelor sale, asigură efectul deplin al Directivei 93/131?

În cazul unui răspuns negativ la prima întrebare preliminară, este posibilă restabilirea situației inițiale în cazul în care contractul nu poate continua să existe ca urmare a clauzei abuzive privind obiectul principal, părțile nu au ajuns la un acord, iar poziția sus menționată nu este aplicabilă?

În cazul unui răspuns afirmativ la a doua întrebare preliminară, în ipoteza în care s a formulat o acțiune prin care se solicită constatarea nulității în raport cu obiectul principal al contractului, poate legea să impună, în legătură cu [acest] tip de contract, condiția ca un consumator să formuleze, odată cu acțiunea respectivă, și o acțiune în constatarea validității contractului sau a producerii efectelor sale?

În cazul unui răspuns negativ la a doua întrebare preliminară, atunci când nu este posibilă restabilirea situației inițiale, se poate constata a posteriori, prin legiferare, validitatea contractelor sau producerea efectelor lor în vederea asigurării echilibrului între părți?"; detaliile sunt disponibile la adresa [http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?docid=235113&text=&dir=&doclang=RO&part=1&occ=first&mode=req&pageIndex=1&cid=17004882](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=235113&text=&dir=&doclang=RO&part=1&occ=first&mode=req&pageIndex=1&cid=17004882), consultată în 11.12.2020.

<sup>11</sup> Important de remarcat este că, în cazul obligației de transparență și al obligației de informare incumbând profesioniștilor (îndeosebi în domeniul serviciilor financiare oferite consumatorilor) pot fi remarcate două particularități: (a) existența unei prezumții absolute, irefragabile de bună cunoaștere a domeniului în care profesionistul activează, în sensul în care profesionistului creditor nu i se acceptă proba contrară, a

financiare oferite consumatorilor; la fel de problematică rămâne natura juridică (obligație de mijloace *versus* obligație de rezultat; obligație contractuală, ca suport al răspunderii civile contractuale *versus* răspundere delictuală pentru neexecutarea acesteia) a obligației de negociere cu bună-credință a clauzelor actelor adiționale. În ceea ce privește formarea actului adițional la contractul de credit B2C și buna-credință în negociere, reperele trasate în art. 1183 C. civ. nu sunt decât parțial relevante, având în vedere că sunt destinate aplicării în cadrul negocierilor pur voluntare, demarate și antamate din inițiativa părților (iar nu negocierilor dispuse prin intervenția instanței în cadrul relațiilor litigioase dintre consumator și creditorul profesionist); conform art. 1183 C. civ., „(1) Părțile au libertatea inițierii, desfășurării și ruperii negocierilor și nu pot fi ținute răspunzătoare pentru eșecul acestora. (2) Partea care se angajează într-o negociere este ținută să respecte exigențele bunei-credințe. Părțile nu pot conveni limitarea sau excluderea acestei obligații. (3) Este contrară exigențelor bunei-credințe, între altele, conduita părții care inițiază sau continuă negocieri fără intenția de a încheia contractul. (4) Partea care inițiază, continuă sau rupe negocierile contrar bunei-credințe răspunde pentru prejudiciul cauzat celeilalte părți. Pentru stabilirea acestui prejudiciu se va ține seama de cheltuielile angajate în vederea negocierilor, de renunțarea de către cealaltă parte la alte oferte și de orice împrejurări asemănătoare.”

### 3. Concluzii

Evoluțiile recente în jurisprudența CJUE, sub aspectul consacării imposibilității instanțelor naționale de a analiza caracterul abuziv al clauzelor contractuale care reproduc dispoziții legale supletive, ca și sub aspectul posibilității instanțelor naționale de a trasa cadrul negocierilor dintre profesionist și consumatorul debitor, cu privire la clauzele de stabilire a unei modalități transparente și echilibrate, de calcul al dobânzii variabile în contractele de credit vor avea multiple reverberații asupra jurisprudenței naționale în cauzele similare. Următoarele concluzii pot fi desprinse, pe marginea considerațiilor precedente:

(a) în ipotezele în care, în contractul de adeziune B2C devin incidente norme legale supletive, iar clauzele propuse unilateral de către profesionist

---

insuficientei cunoașteri a normelor domeniului în care activează, în încercarea de a se exonera de răspundere pentru neexecutarea obligației pre-contractuale de informare sau a obligației bancare de transparență; (b) inversarea sarcinii probei privind executarea obligației de informare / transparență, în sensul în care consumatorului nu i se solicită să furnizeze proba, imposibilă, a unui fapt negativ (faptul că executarea obligației de informare nu a avut loc), sarcina probei executării incumbând, dimpotrivă, profesionistului; acesta din urmă va trebui să facă dovada executării corespunzătoare a obligației precontractuale de informare / de transparență bancară. De aceea, considerăm că revine profesionistului bancar sarcina de a-și preconstitui mijloace suficiente de dovadă (pe hârtie sau alt suport durabil) în legătură cu executarea față de consumator a obligației legale de informare în etapa pre-contractuală. A se consulta, pentru detalii, S. Piedelièvre, *Droit de la consommation*, Ed. Economica, Paris, 2020, p. 321-336.

permit incidența dispozițiilor legale supletive fără ca debitorul consumator să fi avut posibilitatea reală a negocierii acestor clauze sau de obținere a modificării lor în sensul evitării unei norme supletive prin convenirea unor termeni contractuali de comun acord cu consumatorul, caracterul (prezumat) echilibrat al normelor legale supletive este contestabil, întrucât aceste norme pot deveni un subterfugiu pentru impunerea unilaterală, de către profesionist, a anumitor efecte contractuale, marcate de absența negocierii cu consumatorul;

(b) în situațiile în care normele legale supletive incidente provin, dinspre un sistem de norme aparținând altei ramuri de drept privat decât dreptul consumului (de exemplu, din dreptul civil comun), este discutabil în ce măsură conservă aceste norme un caracter echilibrat raportat la inegalitățile fundamentale dintre profesionist și consumator; considerăm că instanța de judecată ar trebui să poată analiza (la cererea consumatorului sau din oficiu) norma legală supletivă provenită dinspre dreptul civil comun, pentru a verifica în fiecare caz în parte, în ce măsură această normă reprezintă o reacție adecvată la starea de vulnerabilitate (informațională, economică, procesuală etc.) a consumatorului;

(c) faptul că norma legală supletivă a fost concepută de legiuitorul național în ramura dreptului civil (devenit dreptul comun în raporturile cu dreptul consumului) care pornea de la premisa egalității „clasice” de forțe între părțile contractante, în dezacord cu premisele de inferioritate informațională și economică a consumatorului de la care pleacă reglementările europene și naționale în materia protecției juridice a consumatorului poate ridica semne de întrebare sub aspectul pertinentei unor norme legale supletive elaborate în dreptul comun, incidente în materia contractelor B2C fundamentate pe o altă logică, radical diferită de cea din dreptul comun al obligațiilor contractuale;

(d) menținând aceeași linie de gândire și generalizând raționamentul din cauza Andriciuc (privind imposibilitatea contestării caracterului echilibrat al clauzelor contractuale din contractele B2C care materializează dispoziții legale imperative), decizia CJUE din 9 iulie 2020 în cauza C-81/19 consacră imposibilitatea contestării oricăror norme legale supletive incidente în contractele de adeziune încheiate între profesioniști și consumatori, fără a permite instanțelor naționale să verifice, în fiecare caz în parte, respectarea echilibrului contractual prin incidența unor norme supletive provenind dinspre ramuri de drept (comun), aproape diametral opuse ca paradigmă de gândire față de dreptul protecției consumatorului;

(e) decizia CJUE din 25 noiembrie 2020 în cauza C-269/19 consacră posibilitatea ca instanța națională să invite părțile să negocieze în vederea stabilirii modalităților de calcul al ratei dobânzii, cu condiția ca această instanță să stabilească cadrul negocierilor respective și să urmărească stabilirea unui echilibru real între drepturile și obligațiile părților; decizia CJUE nu trasează, însă, repere pentru o procedură concretă de invitare a părților la negocieri în vederea stabilirii modalității de calcul a dobânzii variabile, după cum nici nu precizează accepțiunea concretă care ar trebui atribuită sintagmei „stabilirea cadrului



Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor contractuale în cazuistica recentă a CJUE

negocierii” de către judecătorul național; la confluența dintre caracterul voluntar al negocierilor și impunerea acestui demers de negociere prin hotărârea instanței de judecată, menținerea echilibrului între părțile contractuale s-ar putea dovedi, în practică, a fi mai dificilă decât lasă să se întrevadă tonul optimist al deciziei instanței europene.