UNIVERSITATEA DE STUDII EUROPENE
DIN MOLDOVA

VECTOR EUROPEAN
REVISTA ŞTIINŢIFICĂ Nr.2/2014

SANCŢIUNEA CLAUZEI ABUZIVE – ABORDĂRI COMPARATIVE SUB ASPECTUL INTEGRĂRII EUROPENE A LEGISLAŢIEI CONSUMERISTE

PLOTNIC Olesea,
doctor în drept,
director al Agenţiei pentru Protecţia Consumatorilor
plotnicolesea@gmail.com

Rezumat: *Protecţia contractanţilor în situaţie de inferioritate economică, trece prin utilizarea unui fondament obiectiv, ceea ce permite de a sancţiona abuzurile de putere economică. De fapt, orice dezechilibru de putere economică între părţi nu este obligatoriu de a fi condamnabil. De asemenea, existenţa unui dezechilibru contractual nu presupune un semn de abuz de putere economică. Aceasta ar fi precumde a solutiona un caz în prezenţa unui dublu dezechilibru eonmic, dezechilibru între puterea economică a contractanţilor pe de o parte, şi dezechilibrul între drepturile şi obligaţiile contractuale, pe de altă parte, care ar putea crea un abuz de putere economică susceptibil de a fi sancţionat pe fundamentul normelor consumariste şi normelor dreptului comun.*
Cuvintele cheie: *contract de adeziune, consumator, agent economic, clauză abuzivă, buna-credinţă, negocierea individuală, dezechilibru semnificativ.*

Rezume: *La protection des contractants en situation d'infériorité économique, passe par l'utilisation d'un fondement objectif permettant de sanctionner les abus de puissance économique. En effet, tout déséquilibre de puissance économique entre les parties n'est pas nécessairement condamnable ou fautif. De même, l'existence d'un déséquilibre contractuel n'est pas en soi le signe d'un abus de puissance économique. Ce n'est que si l'on est en présence d'un double déséquilibre économique, déséquilibre entre la puissance économique des contractants d'une part, et déséquilibre entre les droits et obligations contractuels d'autre part, qu'il y a un abus de puissance économique susceptible d'être sanctionné sur le fondement des normes consumeristes et des normes de droit commun.*
Mots-clés : *contrat d'adhésion, consommateur, professionnel, clause abusive, bon-fois, négociation directe, déséquilibre significatif.*

Introducere.

În vederea instituirii pieţei unice, a fost resimţită necesitatea unei mai eficiente protejări a consumatorilor în contractele încheiate cu comercianţii, protecţie ce a constat în restrîngerea libertăţi contractuale a comercianţilor, prin interzicerea includerii de clauze considerate ca fiind abuzive.

În doctrina franceză, se subliniază faptul că teoria obligaţiilor este influenţată de ideologia socială, substituind protecţia celui mai slab egalităţii contractuale prevăzute în codurile
civile, prin dezvoltarea dreptului consumatorilor [1, p.345]. .

În art. 6 alin. 1 al Directivei 93/13/CEE [7], se precizează doar scopul obligatoriu de atins de către statele membre, lăsînd la dispoziţia acestora mijloacele şi formele de transpunere: „statele membre stabilesc că acele clauze abuzive utilizate într-un contract încheiat cu un consumator de către un vînzător sau un furnizor, în conformitate cu legislaţia internă, nu creează obligaţii pentru consumator, iar contractul continuă să angajeze părţile, în cazul în care poate continua să existe fără clauzele abuzive."

De asemenea, în art. 6 alin. 2 al Directivei 93/13/CEE, este introdusă şi o altă garanţie pentru consumatori, care consacră obligaţia statelor membre de a se asigura că aceştia nu îşi pierd protecţia acordată în cazul alegerii legislaţiei unui stat nemembru ca legislaţie aplicabilă contractului şi numai în ipoteza în care acesta are o strînsă legătură cu teritoriul statelor membre. Art. 7 alin. 1 al Directivei 93/13/CEE a stabilit obligaţia statelor membre ca, în legislaţia de transpunere, să ia măsuri eficiente de prevenire a utilizării clauzelor abuzive în relaţiile contractuale dintre comercianţi şi consumatori.

În dreptul moldav, în art. 6 din Legea clauzelor abuzive, au fost luate următoarele măsuri prin raportare la dispoziţiile Directivei 93/13/CEE: "clauzele abuzive cuprinse în contract şi constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege nu vor produce efecte asupra consumatorului, iar contractul se va derula în continuare, cu acordul consumatorului, numai dacă după eliminarea acestora mai poate continua." De asemenea, în măsura în care contractul nu îşi mai poate produce efectele după înlăturarea clauzelor considerate abuzive, consumatorul este îndreptăţit să ceară rezilierea contractului, putînd solicita, după caz, şi daune-interese.

Rezultate şi discuţii:

În doctrină, s-a atras atenţia că utilizarea de către legiuitor a termenului „reziliere" este improprie întrucît introducerea unei clauze abuzive într-un contract nu reprezintă o neexecutare a unei obligaţii contractuale, ci o încălcare a unei norme prohibitive [1, p.345].

Potrivit legii speciale, clauzele prin care, de exemplu, s-ar limita dreptul consumatorului de a intenta acţiunea redhibitorie sau estimatorie, ori s-ar restrînge sau înlătura răspunderea vînzătorului pentru vicii, sunt nule. În temeiul art. 7 alin.(5) din Legea clauzelor abuzive, în cazul în care se constată caracterul abuziv al clauzelor contractuale elaborate pentru a fi utilizate în o multitudine de contracte, instanţa de judecată dispune nulitatea acestor clauze, excluderea lor din contract, impunînd, totodată, comerciantului obligaţia de a exclude

aceste clauze din contractele cu acelaşi obiect încheiate cu alţi consumatori, precum şi interdicţia de a include astfel de clauze în alte contracte care urmează a fi încheiate cu consumatorii.

Prin urmare, potrivit Directivei 93/13/CEE trebuie să distingem două situaţii: aceea în care contractul continuă să se deruleze, fără clauzele abuzive nule absolut, şi aceea în care clauzele cu caracter abuziv privesc elemente esenţiale ale contractului şi, prin urmare, instanţa va
declara nulitatea absolută a acestuia.

Legea consumeristă interzice profesioniştilor să includă în contractele lor profesionale clauze abuzive, stabilind în acest sens o lista de clauze considerate *ab initio* abuzive. În cazul în care, totuşi, astfel de clauze sînt înscrise în contract, mai ales dacă acesta este un contract pre-formulat, clauzele respective sînt considerate fără efect faţă de consumator, pe lîngă faptul ca ele pot fi declarate nule de instanţa, la sesizarea autorităţilor în domeniul protecţiei consumatorului sau chiar a consumatorilor, acţionînd individual sau în asociaţii, după cum am menţionat mai sus.

Conform art.5 alin.(2) propus de Legea nr.105-XV din 13.03.2003 se prevede că „Clauzele contractuale abuzive se consideră nule, cu excepţia celor negociate individual", şi potrivit art. 4 alin.(1) al Legea nr.256 din 09.12.2011 privind clauzele abuzive „Se interzice comercianţilor să stipuleze clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii. Orice clauză abuzivă introdusă astfel în aceste contracte este considerată nulă din momentul încheierii contractului", cu toate că conform art.132-1 al Codului de consum francez „clauzele abuzive sînt reputate ca nescrise", adică nu produc efecte asupra intereselor consumatorului şi contractul rămîne valabil [5, 10].

Prin urmare, reputarea clauzei ca nescrisă este una din soluţiile cele mai ingenioase înaintate în ultimele două decenii în dreptul european al contractelor, în Franţa fiind un mijloc frecvent de protejare a „părţii slabe" ce a făcut o importantă carieră doar în contractele de consum, cel puţin dacă este să luăm ca reper jurisprudenţa franceză a ultimelor decenii [2, p. 215].

Este interesant de menţionat că, cu toate acestea, natura juridică a sancţiunii clauzei abuzive - „reputată ca nescrisă" - este relativ incertă pentru unii doctrinari francezi, căci pe de o parte, poate fi privită ca o sancţiune în urma unui cumul de efecte juridice provenind de la mai multe sancţiuni (de ex. inopozabilitatea şi nulitatea) şi, pe de altă parte, este susceptibilă de a fi calificată drept o nulitate deghizată, întrucît efectele acestora se suprapun [5]. Astfel, autorul J. Kullmann susţine că o clauză reputată nescrisă este o clauză nulă, nefăcîndu-se de fapt nici o diferenţă între ambele noţiuni [9, p. 179-183].

Desigur ca se pune problema care este modalitatea în care consumatorul poate face opozabila profesionistului constatarea sa personală sau constatarea autorităţilor după care una sau mai multe clauze din contract au caracter abuziv, întrucît profesionistul are la dispoziţie mijloace contractuale sau legale de a ignora aceasta constatare sau chiar de a-l determina pe consumator să renunţe la a invoca ineficienţa clauzelor abuzive ori să reînceapă sa execute clauza considerată abuzivă.

Sancţiunea aplicabilă unei clauze abuzive este nulitatea absolută. Sancţiunea se aplică de instanţa, doar în urmarea constatării caracterului abuziv al clauzei. Cu toate acestea, conform art. 6 alin.(5) din Legea nr. 256 din 09.12.2011 [9], dacă un consumator sau autorităţile competente în domeniu constată că o clauza are caracter abuziv, atunci consumatorul poate considera clauza respectivă ca fiind fără efect faţă de el.

Constatarea nulităţii absolute a clauzelor abuzive nu duce, în mod invariabil, la nulitatea întregului contract. Clauzele abuzive, deşi lovite de nulitatea absolută, pot fi înlăturate din contracte sau înlocuite cu alte clauze într-o manieră care să le facă, în acelaşi timp, executabile şi pe deplin compatibile cu legislaţia protecţiei consumatorilor. Dacă un contract poate fi continuat dupa eliminarea clauzelor abuzive sau după înlocuirea acestora cu clauze care să corespundă concilierii intereselor parţilor şi echilibrului contractual, atunci rezilierea nu se impune. Suntem, deci, în prezenţa unei nulităţi parţiale a contractului. In orice caz, soluţia continuării contractului rezultă expres din art. 6 alin.(5).

In sprijinul ideii că sancţiunea clauzelor abuzive este nulitatea absolută, în afara de dispoziţiile exprese din art. 6 al Legii nr.256 din 09.12.2011 mai poate fi reţinut şi că stipularea de clauze abuzive în contractele de consum se asociază ideii de rea-credinţă, care poate fi calificată drept cauza ilicită, sancţionată cu nulitatea absolută; legislaţia protecţiei consumatorilor, în ansamblu şi, deci, şi Legea nr.256 din 09.11.2009 privind clauzele abuzive, ocroteşte interesul general al tuturor consumatorilor, adică un interes public, judecătorul poate pronunţa sancţiunea nulităţii absolute. Clauzele abuzive pot fi constatate din oficiu de Agenţia pentru Protecţia Consumatorilor, ceea ce este specific nulităţii absolute. Constatarea caracterului abuziv al unor clauze în

contractele cu consumatorii poate determina aplicarea de sancţiuni contravenţionale în sarcina profesioniştilor (de exemplu în Franţa şi România).

Alegerea sancţiunii sau a unui alte modalităţi de reprimare a clauzelor contractuale abuzive este atributul suveran al instanţelor de judecată, „care trebuie sa dea dovada de curaj şi creativitate pentru realizarea unei justiţii contractuale echitabile şi drepte, în acord cu nevoile şi realităţile prezentului; justiţia contractuală înseamnă aplicarea legii în spiritul sau, şi nu doar în litera sa" [4, p.22-26].

Astfel, va fi sancţionată de lege orice clauză abuzivă, prezentată în contractele de orice tip (încheiate între comercianţi şi consumatori), inclusiv în certificatele de garanţie (care pe perioada garanţiei ţin loc de contract), în bonurile de comandă, facturi, borderouri, bilete, tichete, bonuri de livrare.

Sancţiunile legale aplicate comerciantului vinovat pot fi structurate astfel [6, p.42-44]:

l) *modificarea clauzelor contractuale abuzive* (în măsura în care contractul mai poate fi menţinut după aceste modificări de clauze). Această măsură se dispune doar de instanţa de judecată;

2) *considerarea de la sine de către ambele părţi că acele clauze abuzive nu sunt obligatorii pentru consumator, ele fiind considerate ca şi inexistente pentru acesta*. Dacă rezilierea contractului pentru eliminarea clauzelor abuzive nu se impune, contractul putînd fi executat in continuare, judecătorul dispune continuarea sa, de data aceasta de pe poziţii echilibrate ale părtilor. În acest caz, contractul se poate derula în continuare numai dacă sunt întrunite două condiţii, cumulativ;

- contractul mai poate continua după ce se elimină aceste clauze abuzive;
- există acordul consumatorului de continuare a derulării contractului.

3) *desfiinţarea contractului* (de către instanţa judecătorească, la cererea consumatorului sau a organelor de control ale Agenţiei pentru Protecţia Consumatorului). Comerciantul poate fi obligat să plătească daune consumatorului.

Concluzii

În concluzie, putem afirma că pentru realizarea unei ocrotiri eficiente şi reale, un rol esenţial îl au autorităţile pentru protecţia consumatorilor şi asociaţiile non profit care au acest obiect de activitate prin implicarea lor, în sensul popularizării drepturilor de care beneficiază această categorie şi a informării asupra tipurilor de clauze abuzive ce pot fi strecurate în contractele încheiate cu aceştia. De asemenea, şi judecătorul naţional este un garant al respectării drepturilor consumatorului prin pîrghia pusă la îndemîna sa, şi anume posibilitatea de a pune în discuţie caracterul abuziv al unei clauze, de a constata nulitatea absolută a acesteia şi de a dispune înlăturarea unei astfel de clauze din contract. Nu în ultimul rînd, însuşi consunatorul trebuie să devină conştient de drepturile sale şi să îndrăznească să contsate neregularităţile inserate în contract. Prin cooperarea acestor factori, se poate ajunge la instaurarea unei stări de normalitate şi de respectarea a legalităţii în acest domeniu special de protecţie a intereselor economice a consumatorilor.

Referinţe bibliografice:

1. Beauchard J. Droit de la distribution et de la consommation. Paris: PUF, 1996;
2. Calais-Auloy J., Steinmetz F. Droit de la consommation. Paris: Dalloz, 2006
3. Carbonnier J. Droit civil, Les obligations. Paris: PUF, coll.Thémis, 1956; Cas G., Ferrier D. Traité de droit de la consommation. Paris: PUF, 1986
4. Carmet O. Réflexion sur les clauses abusives au sens de la loi n°78-23 du 10 janvier 1978. In: R.T.D.com 1982, nr.1 et 2, p. 22-26.
5. Code de la consommation de la République Francaise, adopté par la Loi nr. 78-23 du 10.01.1978. In: Journal Officiel du 11.01.1978, p. 301, http://www.legifrance.gouv.fr *(vizitat 15.09.2011).*
6. Cojocaru V., Plotnic O., Clauzele abuzive în contractele de consum, Centrul Editorial-Poligrafic al USM, 2013
7. Directiva Parlamentului european şi a Consiliului privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii. Nr.93/13/CEE din 5 aprilie 1993. În: Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene, 21.04.1992, nr.92, p. 29-31.
8. Kullmann J. Remarques sur les clauses réputées non écrites. In: Dalloz, 1993, chron.59
9. Legea privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii. Nr.256 din 09.12.2011;
10. Legea privind protecţia consumatorilor. Nr.105-XV din 13 martie 2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 27.06.2003, nr.126-131/507;

Recomandat spre publicare: 10.10.2014.

UNIVERSITATEA DE STUDII EUROPENE
DIN MOLDOVA
VECTOR EUROPEAN
REVISTA ŞTIINŢIFICĂ Nr.2/2014