

UNIVERSITATEA DE STAT DIN MOLDOVA

FACULTATEA DE DREPT

ȘCOALA DOCTORALĂ ȘTIINȚE JURIDICE

TEZA DE DOCTORAT ÎN DREPT

Autor: _____ Grozavu Mircea

Conducător de doctorat: _____ Băieșu Aurel, prof. univ. dr. hab. în drept

CHIȘINĂU 2023

UNIVERSITATEA DE STAT DIN MOLDOVA
FACULTATEA DE DREPT
ȘCOALA DOCTORALĂ DE ȘTIINȚE JURIDICE

Cu titlu de manuscris

C.Z.U.: 347.73/.74(043.3)

GROZAVU Mircea

CLAUZELE ABUZIVE ÎN CONTRACTUL DE CREDIT BANCAR

TEZA DE DOCTORAT ÎN DREPT

553.01 Drept Civil

Autor: _____ Grozavu Mircea

Conducător de doctorat: _____ Băieșu Aurel, prof. univ. dr. hab. în drept

Comisia de îndrumare: _____ Sergiu Băieșu, prof univ. dr. în drept

_____ Nicolae Roșca, conf. univ. dr. în drept

_____ Cebotari Valentina, conf. univ. dr. în drept

CHIȘINĂU 2023

© Grozavu Mircea, 2023

CUPRINS

ADNOTARE **5**

LISTA ABREVIERILOR **8**

INTRODUCERE **9**

CAPITOLUL 1. ANALIZA SITUAȚIEI CERCETĂRILOR ȘTIINȚIFICE ÎN DOMENIUL PROTECȚIEI CONSUMATORILOR ÎN CONTRACTELE DE CREDIT BANCAR **18**

1.1. Materialele științifice referitoare la contractele de credit bancar şi utilizarea clauzelor abuzive în domeniul creditării bancare 18

1.2. Problema de cercetare şi direcţiile de soluţionare ale acesteia 24

1.3. Concluzii la capitolul 1 26

CAPITOLUL 2. CONTRACTUL DE CREDIT BANCAR ÎN CONTEXTUL UTILIZĂRII CLAUZELOR ABUZIVE **27**

2.1 Consideraţii introductive cu privire la contractul de credit bancar 27

2.2. Subiecţii contractului de credit bancar 35

2.2.1 Profesionistul 36

2.2.2 Consumatorul 36

2.3 Forma şi obiectul contractului de credit bancar 43

2.4 Clauzele contractului de credit bancar 47

2.5 Efectele contractului de credit bancar 50

2.5.1 Obligaţiile debitorului 51

2.5.2 Obligaţiile creditorului 56

2.5.3. Răspunderea debitorului 64

2.5.4. Răspunderea creditorului 67

2.6 Rezoluțiunea contractului 68

CAPITOLUL 3. DEFINIREA NOȚIUNII DE CLAUZĂ ABUZIVĂ ÎN CONTRACTELE DE CREDIT BANCAR **76**

3.1 Reflecții doctrinare cu privire la implicațiile principiului libertății contractuale în fenomenul folosirii clauzelor abuzive 77

3.2 Clauzele preformulate în contractele folosite de profesionişti 88

3.3 Natura juridică a clauzelor abuzive 94

3.3.1 Clauza contractuală să nu fie negociată individual cu consumatorul 100

3.3.2 Clauza să fie contrară bunei-credințe 110

3.3.3. Clauza să creeze un dezechilibru semnificativ în detrimentul consumatorului 124

3.3.4. Clauzele prohibite prin lege 130

3.4 Concluzii la capitolul 3 135

CAPITOLUL 4. CONTROLUL ASUPRA CLAUZELOR ABUZIVE **138**

4.1 Mecanismul administrativ de control al clauzelor abuzive 138

4.2 Mecanismul judiciar de control al clauzelor abuzive 143
4.3 Limitele controlului judiciar al clauzelor contractuale abuzive şi efectele constatării caracterului abuziv al clauzelor contractuale 157
4.4 Imprescriptibilitatea dreptului de a cere constatarea caracterului abuziv al clauzelor contractuale 162
4.5 Răspunderea contravențională a profesioniştilor pentru folosirea clauzelor abuzive în contracte . 166
Concluzii pentru capitolul 4 169
CONCLUZII GENERALE ŞI RECOMANDĂRI 172
BIBLIOGRAFIE 178
ANEXE 191
DECLARAȚIA PRIVIND ASUMAREA RĂSPUNDERII 194
CURRICULUM VITAE (CV) 195

ADNOTARE

Grozavu Mircea, ”Clauzele abuzive în contractele de credit bancar”. Teză de doctor în drept. Școala doctorală de științe juridice a Universității de Stat din Moldova. Chișinău 2023

Structura tezei: introducere, 4 capitole, concluzii şi recomandări, bibliografie din 198 titluri, 5 anexe, 171 pagini de text de bază. Rezultatele obținute se conțin în 10 publicații științifice.

Cuvinte cheie: clauze abuzive, protecția consumatorului, consumator, profesionist, contract de credit bancar, răspundere, negociere, dezechilibru.

Domeniul de studiu: dreptul civil şi dreptul protecției consumatorilor referitor la trăsăturile clauzelor abuzive folosite în domeniul contractelor de credit bancar şi a modalității de contracarare a acestora.

Scopul lucrării: lucrarea își propune ca scop efectuarea cercetării științifice în vederea fundamentării, identificării şi analizei condițiilor generale dar şi a particularităților clauzelor contractuale abuzive din contractele de credit bancar din prisma legislației şi jurisprudenței din Republica Moldova, România şi Uniunea Europeană.

Obiectivele lucrării: analiza şi definirea conceptului de clauză contractuală abuzivă şi a particularităților determinate de natura contractului de credit bancar; determinarea şi analiza condițiilor stabilite de legislație şi jurisprudența comparată pentru ca o clauză contractuală să fie considerată abuzivă; concretizarea şi argumentarea particularităților clauzelor contractuale abuzive folosite în cadrul contractelor de credit.

Noutatea și originalitatea lucrării: teza abordează evidențierea trăsăturilor clauzelor abuzive prin analiza legislației şi a practicii instanțelor de judecată din Republica Moldova, România şi practica Curții de Justiție a Uniunii Europene. Noutatea cercetării constă şi în identificarea imperfecțiunilor legislative.

Semnificația teoretică: conținutul lucrării poate servi în calitate de ghid teoretic pentru perfecționare şi suport didactic în cadrul disciplinelor: drept civil şi dreptul protecției consumatorilor.

Valoarea aplicativă: lucrarea dă posibilitatea transpunerii în practică a studiului elaborat, a recomandărilor şi propunerilor de *lege ferenda* efectuate în vederea îmbunătățirii cadrului normativ din domeniu.

ANNOTATION

Grozavu Mircea, "Abusive clauses in bank credit agreements". Doctoral thesis in law. Doctoral School of Legal Sciences of the State University of Moldova.

Chisinau 2023

Thesis structure: introduction, 4 chapters, conclusions and recommendations, bibliography of 171 titles, 5 annexes, 186 pages of basic text. The results obtained are contained in 10 scientific publications.

Keywords: unfair terms, consumer protection, consumer, professional, bank loan agreement, liability, negotiation, imbalance.

Field of study: civil law and consumer protection law regarding the features of abusive clauses used in the field of bank credit agreements and how to counteract them.

Purpose of the thesis: the paper aims to conduct scientific research to substantiate, identify and analyze the general conditions and the peculiarities of abusive contractual clauses in bank credit agreements in terms of legislation and jurisprudence in the Republic of Moldova, Romania and the European Union.

The objectives of the the thesis: the analysis and definition of the concept of abusive contractual clause and of the particularities determined by the nature of the bank credit contract; determining and analyzing the conditions laid down by law and comparative case law for a contractual term to be considered unfair; concretization and argumentation of the particularities of the abusive contractual clauses used in the credit agreements.

Novelty and originality of the thesis: the thesis addresses the highlighting of the features of abusive clauses by analyzing the legislation and practice of the courts of the Republic of Moldova, Romania and the practice of the Court of Justice of the European Union. The novelty of the research also consists in identifying the legislative imperfections.

Theoretical significance: the content of the paper can serve as a theoretical guide for training and teaching support in the disciplines: civil law and consumer protection law.

Applicable value: the thesis gives the possibility to put into practice the elaborated study, the recommendations and proposals of lege ferenda made in order to improve the normative framework in the field.

АННОТАЦИЯ

Грозаву Мирча, « Несправедливые условияв договорах банковского кредита». Докторская диссертация по юриспруденции. Докторская школа юридических наук Государственного Университета Молдовы.
Кишинев 2023

Структура диссертации: введение, 4 главы, выводы и рекомендации, библиография из 198 наименований, 5 приложений, 171 страниц основного текста. Полученные результаты содержатся в 10 научных публикациях.

Ключевые слова: неправедливые условия, защита прав потребителей, потребитель, профессионал, договор банковского займа, ответственность, торг, несоответствие.

Область исследования: гражданское право и право защиты прав потребителей в части особенностей несправедливых условий, применяемых в сфере банковских кредитных договоров, и способов противодействия им.

Цель работы: диссертация направлена на проведение научного исследования для обоснования, выявления и анализа общих условий и особенностей несправедливых условий в договорах банковского кредита с точки зрения законодательства.

Задачи диссертации: анализ и определение понятия несправедливых условий и особенностей, определяемых сущностью договора банковского кредита; определение и анализ условий, установленных законом и сравнительным прецедентным правом, для признания условия договора несправедливым;

Новизна и оригинальность диссертации: в диссертации рассматривается выделение признаков несправедливых условий путем анализа законодательства и практики судов Республики Молдова, Румынии и практики Суда Европейского Союза.

Теоретическая значимость: содержание диссертации может служить теоретическим пособием при подготовке и учебно-методическом сопровождении по дисциплинам: гражданское право и право в области защиты прав потребителей.

Прикладная ценность: диссертация дает возможность применить на практике разработанное исследование, рекомендации и предложения сделанные для улучшения нормативной базы в этой области.

LISTA ABREVIERILOR

alin. – alineat

art. – articol

BNM – Banca Națională a Moldovei

etc. – et caetera

d.Hr. – după Hristos

î.Hr. – înainte de Hristos

nr. – număr

pag. – pagină

par. - paragraf

ș.a. – și altele

CJUE – Curtea de Justiție a Uniunii Europene (se referă la toate denumirile acestei autorități de la înființare până în prezent)

CSJ – Curtea Supremă de Justiție

C. proc. civ. – Codul de Procedură Civilă

O.U.G. – ordonanță de urgență a guvernului

TFUE – Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene semnat la Lisabona pe 13.12.2007

UE – Uniunea Europeană

vol. - Volumul

с. - страница

INTRODUCERE

Pentru începutul demersului ştiinţific prezent, efectuăm o analiză a literaturii de specialitate consacrată studiului protecţiei consumatorilor, cu accent pe protecţia drepturilor consumatorilor în materia contractelor de credit bancar.

Prezenta lucrare realizează o abordare multilaterală a chestiunii juridice legate de tendinţele manifestate de legislaţia în vigoare şi de practica judiciară în domeniul protecţiei drepturilor consumatorului în relaţiile cu instituţiile bancare, cât şi să caracterizăm condiţiile constitutive ale caracterului abuziv al unei clauze contractuale, dar şi să subliniem particularităţile legate de tipul de răspundere pe care îl poartă profesioniştii pentru inserarea în contract a clauzelor cu caracter abuziv şi care sunt particularităţile căilor judiciare şi extrajudiciare privind protecţia drepturilor şi intereselor consumatorilor.

Tematica clauzelor abuzive din cadrul contractelor de credit bancar prezintă un interes sporit atât sub aspect teoretic, dar şi practic. Pe de o parte raporturile juridice de creditare reprezintă una dintre bazele unei societăţi civilizate bazată pe economia de piaţă şi pe de altă parte reprezintă un izvor material datorită numărului tot mai mare de raporturi juridice contractuale care se încheie între consumatori şi profesioniştii din domeniul bancar, lucru care revendică necesitatea reglementării pe cale oficială sau pe cale jurisprudenţială a acestor relaţii sociale.

De aceea, este important să se evite aducerea atingerilor drepturilor şi intereselor legitime ale consumatorilor în urma interpretării restrictive a condiţiilor răspunderii civile pentru folosirea clauzelor abuzive în contractele de credit şi pe această cale să se ajungă la lipsirea de protecţie a consumatorilor. Însă, în egală măsură este important să fie evitată perpetuarea interpretărilor extenxisve a condiţiilor răspunderii civile pentru folosirea clauzelor abuzive în contractele de credit, pentru că acest lucru ar semnifica negarea principiului legalităţii răspunderii civile a profesioniştilor şi o restrângere nedereaptă a drepturilor profesioniştilor.

Lucrarea debutează cu analiza conceptelor fundamentale care definesc contractul de credit bancar, prin analiza elementelor definitorii ale acestui tip de contract şi realizează o clasificare a acestuia faţă de criteriile clasice stabilite de teoria generală a dreptului civil. Într-o primă etapă, în ceea ce priveşte conceptul de clauză abuzivă în contractul cu consumatorul, studiul s-a axat pe analiza actelor normative naţionale şi comunitare, dar şi a făcut referire şi la optica doctrinară şi jurisprudenţială (Curtea de Justiţie a Uniuni Europene şi hotărâri relevante pronunţate de instanţele naţionale din Republica Moldova şi România).

Actualitatea și importanța temei abordate se demonstrează prin aceea că societatea contemporană în care locuim este construită pe baza modelului economic de piață liberă, bazată pe relațiile dintre cerere și ofertă, iar în cadrul acesteia, circulația capitalului are un rol însemnat, întrucât pentru jucătorii de pe piață care urmăresc să maximizeze capitalul deținut, o preocupare importantă este plasarea capitalului pe piața serviciilor de creditare, în timp ce persoanele care au nevoie de capital pentru propriile operațiuni, încadrabile în operații comerciale sau de consum, urmăresc să obțină condiții cât mai avantajoase de împrumut.

Desigur că în aceste realități economice, există două interese antagonice, interesele persoanelor care urmăresc să se împrumute constau în obținerea un preț cât mai mic și condiții cât mai avantajoase posibil pentru folosirea capitalului creditorului, în timp ce persoanele care acordă împrumuturi urmăresc interesul să obțină un preț (dobândă) cât mai mare pentru acordarea împrumutului și stabilirea unor garanții îndestulătoare și înființarea unor pârghii multiple pentru a putea garanta întoarcerea debitului principal și al dobânzilor.

Având în vedere faptul că raporturile juridice între persoanele de drept privat sunt guvernate de principiul libertății contractuale, este firesc ca pe calea negocierilor părțile raporturilor de creditare să stabilească în mod liber un loc de intersectare a ofertei și cererii fiecărei părți, pentru a stabili în considerarea intereselor comune o înțelegere cât mai convenabilă.

Însă, față de intensificarea numărului de operațiuni financiare, dar și de creșterea volumului de bani care se rulează circuitul economic, în cadrul unei economii în dezvoltare, este evident că în vederea eficientizării costurilor s-au realizat mai multe procese de optimizare sau de automatizare chiar a procesului de vânzare a serviciilor și bunurilor, motiv pentru care operatorii economici au decis să apeleze pe larg la documente preformulate pentru operațiunile de creditare în domeniul de consum.

Desigur că, la prima vedere, am putea considera că dacă un profesionist, din multitudinea de alți profesioniști care au acces pe piața relevantă, a recurs la limitarea procesului de negociere prin implementarea modelelor preformulate de contracte de credit, acest lucru nu ar reprezenta o problemă însemnată pentru consumatori, întrucât aceștia ar putea să se adreseze la alți profesioniști în domeniul creditării, care nu folosesc contracte preformulate, pentru a negocia cu aceștia încheierea unor contracte de credit. Această soluție ar fi doar una aparentă, deoarece în prezent acest mod de a încheia contractele de credit a devenit unul tipic pentru toate instituțiile bancare din cauza necesității de a ține pasul cu concurenții din piața de creditare care recurg la această modalitate de lucru, dar și pentru a realiza o scădere a costurilor de operațiuni, fiindcă în cazul încheierii contractelor negociate individual cu fiecare client sunt necesare departamente juridice cu numeroși angajați pentru analiza ofertelor, contraofertelor, avizarea și analiza

modificărilor, ceea ce implică costuri substanțiale.

Astfel, aceste schimbări ale modului de încheiere a contractelor, descrise anterior, au reprezentat izvorul material care a contribuit la apariția răspunderii profesioniștilor pentru introducerea în cuprinsul contractelor cu consumatorii sau cu profesioniștii a clauzelor abuzive. Esența răspunderii pentru folosirea clauzelor abuzive derivă din încălcarea bunei-credințe și a practicilor comerciale oneste de partea care face abuz de poziția dominantă.

De aceea, răspunderea profesioniștilor pentru folosirea clauzelor abuzive în contractele de credit este o temă de cercetare științifică provocatoare sub aspectul delimitării corecte între ceea ce este admis din punct de vedere legal în domeniul practicilor comerciale și ceea ce este interzis. În aceste condiții, este nevoie să fie analizată în integralitate instituția clauzelor contractuale abuzive și să fie raportată la cele mai des întâlnite clauze contractuale, privite în esență.

Doctrina juridică este bogată în cercetări privind buna-credință în raporturile contractuale, răspunderea civilă delictuală și teoria clauzelor contractuale, însă nu putem spune că există o cercetare completă a tipologiei clauzelor abuzive în contractele de credit bancar. Pe cale de consecință, clauzele abuzive în contractele de credit bancar reprezintă în mod cert o temă de cercetare actuală, originală și interdisciplinară, care deschide perspective noi pentru cercetarea științifică.

Cercetarea noastră își justifică importanța științifică prin faptul că se fundamentează pe efectuarea unui studiu aprofundat, bazat pe legislația Republicii Moldova, legislația primară și secundară a Uniunii Europene, jurisprudența instanțelor naționale din Republica Moldova, jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene și elemente de jurisprudență comparată, prin observarea practicii instanțelor naționale din România.

Cercetarea acestor aspecte prezintă interes din punctul de vedere al delimitării tendințelor care prefigurează conținutul instituției clauzelor abuzive aplicabile în domeniul contractelor de credit bancar. De asemenea, aspectele privind procedura judiciară sau extrajudiciară ce poate fi urmată în vederea apărării drepturilor consumatorilor din cadrul contractelor de credit bancar necesită o abordare aparte, având în vedere faptul că acestea se diferențiază de acțiunile clasice privind repararea prejudiciului cauzat prin acțiuni ilicite delictuale.

Prin prisma celor expuse se relevă actualitatea temei, fapt ce impune efectuarea unui studiu amplu privind răspunderea juridică pentru folosirea clauzelor abuzive privind abordările teoretice, cât și practice din domeniu, precum și formularea unor propuneri de interpretare și de aplicare a prevederilor legale în raport cu tendințele actuale ale jurisprudenței comunitare, dar și elaborarea unor propuneri de lege ferenda cât și propuneri de interpretare a cadrului legal actual.

Scopul lucrării rezidă în efectuarea cercetării științifice în vederea fundamentării, identificării și analizei condițiilor generale dar și a particularităților clauzelor contractuale abuzive din contractele de credit bancar din prisma legislației și jurisprudenței din Republica Moldova, România și Uniunea Europeană.

Obiectivele cercetării stabilite de prezenta lucrare sunt următoarele:

1. analiza și definirea conceptului de clauză contractuală abuzivă, redată în cadrul teoretic, în scopul stabilirii trăsăturilor generice ale acestor clauze, dar și particularitățile determinate de natura contractului de credit bancar;

2. determinarea și analiza condițiilor stabilite de legislație și jurisprudența comparată pentru ca o clauză să fie considerată abuzivă;

3. concretizarea și argumentarea particularităților clauzelor contractuale abuzive în domeniul contractelor de credit;

4. identificarea și examinarea particularităților acțiunii în restabilirea echilibrului contractual;

5. propunerea argumentată a remedierilor legislative în scopul perfecționării conținutului reglementărilor legale privind instituția răspunderii pentru folosirea clauzelor contractuale abuzive în contractele de credit.

Ipoteza de cercetare stabilește ce particularități prezintă clauzele abuzive din cadrul contractelor de credit bancar, respectiv să fie stabilit în mod argumentat dacă în domeniul contractelor de credit bancar de consum vorbim de același tip de clauze abuzive precum și în orice alte tipuri de contracte încheiate între profesioniști și consumatori, ori există și anumite particularități ce pot fi reliefate atât din punct de vedere al dreptului material cât și din punct de vedere procesual.

Pentru a confirma sau infirma această ipoteză au fost utilizate surse bibliografice din domeniul juridic, economic și istoric, a fost analizat cadrul normativ privind combaterea clauzelor abuzive – în mod special Legea 105/2003 privind protecția consumatorilor[1], dispozițiile Titlului II – Capitolul V din C. civ. modernizat al Republicii Moldova[2], prevederile

[1] publicată în Monitorul Oficial Nr. 126-131 art. 507
[2] publicată în Monitorul Oficial Nr. 38-41 art. 115

Directivei 93/13/CEE[3], Directiva 2008/48/CE a Parlamentului European[4] cât și jurisprudența comparată a instanțelor de judecată din Republica Moldova, România și jurirpsudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

În urma studiului realizat au fost subliniate particularitățile clauzelor abuzive în contractele de credit bancar, au fost evidențiate lacune legislative, paralelisme legislative și chiar un conflict între reglementarea națională și directivele de la nivelul Uniunii Europene, iar drept urmare au fost formulate recomandări și propuneri de îmbunătățire a cadrului legislativ existent în vederea majorării gradului de coeziune dintre legislația națională și legislația Uniunii Europene, având în vedere faptul că prin Acordul de Asociere cu Uniunea Europeană, s-a stabilit că legislația națională a Republicii Moldova urmează să fie armonizată cu legislația europeană primară în mai multe domenii, printre care și uniformizarea protecției drepturilor consumatorilor.

Noutatea științifică a rezultatelor investigate constă în aceea că lucrarea realizează o definire și cercetare a trăsăturilor distinctive ale clauzelor abuzive în contractele de credit bancar. Lucrarea reprezintă o încercare derealizare a unei ample investigații științifice a instituției clauzelor abuzive în materia contractelor de credit bancar, fiindcă aceasta a fost mai puțin supusă cercetării în cadrul teoretic autohton.

Aspectul inovativ al lucrării constă în cercetarea caracteristicilor condițiilor esențiale ale clauzelor abuzive în contractele de credit bancar, evidențierea trăsăturilor acestora, precum și caracterizarea amplă a acestora prin analiza practicii instanțelor de judecată naționale, parțial a României, practica Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE).

Noutatea cercetării constă și în identificarea imperfecțiunilor legislative, precum situațiile de paralelism juridic, conflicte de transpunere și formularea propunerilor de interpretare a dispozițiilor legale în vederea îmbunătățirii cadrului normativ existent.

Sinteza metodologiei de cercetare și justificarea metodelor de cercetare poate fi determinată în mod succint ca fiind următoarele metode:

- metoda istorică – această metodă a demarat investigarea evoluției istorice a tipologiei contractului de credit și apariția conceptului de clauză abuzivă și analiza evoluției actelor normative ce reglementează protecția consumatorilor împotriva acestor practici, cât și analiza evoluției contractului bancar;

[3] republicat în Monitorul Oficial nr.66-75 din 01.03.2019 art.132
[4] publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 133 din data de 22.5.2008

- metoda logică – utilizarea acestei metode se justifică prin necesitatea formulării concluziilor și investigarea noțiunilor de bază ale temei cercetate;

- metoda analizei sistemice – a fost folosită în cazul când se analizează structurat conceptele de bază ale lucrării, ceea ce a permis evidențierea celor mai relevante aspecte privind tema abordată;

- metoda examinării – a folost la facilitarea cercetării diferitor studii de caz, practica judiciară a instanțelor de judecată naționale, din România, practica Curții de Justiție a Uniunii Europene;

- metoda descrierii – necesitatea utilizării acestei metode se justifică, spre exemplu, prin examinarea şi dezvoltarea conceptelor de clauză abuzivă, a tipurilor de clauze abuzive ce pot fi descoperite în contractele de credit bancar, descrierea particularităților acțiunilor în justiție privind restabilirea echilibrului contractual;

- metoda sintezei – a fost folosită la determinarea conceptelor, terminologiei temei cercetate, structurarea unui volum mare de opinii, idei, formularea de concluzii și recomandări;

- metoda juridică comparată – la determinarea aspectelor comparative privind conceptul de clauză contractuală abuzivă, în raport cu răspunderea civilă pentru folosirea clauzelor abuzive în contractele de credit, la analiza aspectelor de de drept comparat în ceea ce privește problematica clauzelor abuzive în contractele de credit;

- metoda normativă – utilizarea acestei metode se justifică prin efectuarea analizei şi cercetării cadrului legislativ din domeniul protecției drepturilor consumatorilor din Republica Moldova, România, Germania, Franța, Federației Ruse și a altor state, Tratatul de funcționare a Uniunii Europene și Directivele Uniunii Europene și actele internaționale în materie.

Problema științifică importantă soluționată constă în identificarea ansamblului particularităților și condițiilor necesare în vederea constatării caracterului abuziv al clauzelor din contractele de credit bancar și angajarea răspunderii civile pentru inserarea acestor clauze în contractele de credit, prin prisma legislației Republicii Moldova, fapt care a contribuit la evidențierea și clarificarea aspectelor specifice și condițiilor acestor instituții juridice, în vederea aplicării uniforme a reglementărilor legale din acest domeniu.

Importanța teoretică constă în elaborarea în cadrul comunității științifice a doctrinei autohtone a unei lucrări științifice ce are la bază studiul clauzelor abuzive și a răspunderii civile pentru folosirea acestui tip de clauze în contractele de credit bancar.

Rezultatele investigației științifice sunt benefice pentru continuarea activității de cercetare ulterioară realizată de teoreticieni privind instituția răspunderii civile pentru folosirea

clauzelor abuzive în contractele de credit bancar. Conținutul lucrării poate servi în calitate de ghid teoretic pentru perfecționare și suport didactic în cadrul disciplinelor: drept civil, drept bancar, dreptul protecției consumatorilor și parțial în sfera dreptului procesual civil.

De asemenea, concluziile obținute pot fi utilizate la elaborarea manualelor de drept, a monografiilor și a publicațiilor științifice.

Valoarea aplicativă este condiționată de posibilitatea transpunerii în practică a studiului elaborat, a recomandărilor și propunerilor de *lege ferenda* efectuate în vederea îmbunătățirii cadrului normativ din domeniu. În același timp, studiul suplinește bazele teoretice ale răspunderii civile delictuale în materia protecției consumatorilor în domeniul creditelor bancare, fiind printre primele lucrări ce abordează o asemenea temă în Republica Moldova. Autorul a prezentat teze, idei, opinii și concluzii proprii, condiționând apariția a noi orientări de cercetare atât pentru literatura de specialitate, cât și pentru noile politici de reglementare a cadrului juridic intern. De asemenea, studiul poate fi utilizat: în procesul de instruire în cadrul instituțiilor de învățământ din domeniul juridic, la perfecționarea programelor de studiu, la instruirea personalului sistemului judiciar, precum și pentru practicienii din domeniu.

Concluziile formulate pot facilita activitatea de interpretare și aplicare a legislației ce vizează răspunderea civilă pentru actele de folosire a clauzelor abuzive în contractele de credit bancar.

Unele dintre concluziile și recomandările reflectate în teză au fost publicate în articole științifice din revistele de specialitate din țară și din străinătate precum și au fost expuse în comunicări în cadrul conferințelor științifice naționale și internaționale.

În **capitolul 1, intitulat „Analiza situației cercetărilor științifice în domeniul protecției consumatorilor în contractele de credit bancar”** este analiza situația actuală privind cercetările realizate prin intermediul lucrărilor științifice publicate atât în doctrina din Republica Moldova cât și doctrina de specialitate din alte țări, precum Germania, Franța, România, Israel, Federația Rusă, Spania sau Italia, de asemenea este indicată problema de cercetare și direcțiile de elucridare a acesteia.

În **capitolul 2, intitulat ”Contractul de credit bancar în contextul utilizării clauzelor abuzive**” este realizată mai întâi analiza contractului de credit din perspectiva unei analize a studiilor din domeniul protecției consumatorului în raporturile de credit bancar și punctarea

principalelor elemente în raport de care se realizează analiza caracterului abuziv al clauzelor contractuale, respectiv: calitatea părţilor, modul de redactare şi negociere a contractului, drepturile şi obligaţiile care revin fiecărei părţi în urma încheierii contractului. De asemenea, primul capitol realizează și o analiză a evoluției istorice a contractului de împrumut, crearea unei noi ramuri de diversificare a contractului de împrumut sub formă de contract de credit bancar și conturarea primelor teorii privind prohibirea clauzelor abuzive din contractele încheiate cu consumatorii, respectiv și din cadrul contractelor de credit bancar. Totodată în cadrul acestui capitol sunt conturate principalele obiective ale tezei de doctorat.

Cercetarea ştiinţifică are ca scop identificarea unor răspunsuri argumentate cu privire la problema de cercetare care constă în identificarea caracteristicilor clauzelor abuzive din contractele de credit bancar încheiate cu consumatorii.

De asemenea, vor fi identificate posibilităţile de armonizare a legislaţiei naţionale în raport de legislaţia Uniunii Europene şi jurisprudenţa relevantă a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene. Pe lângă aceste aspecte, vor fi identificate modurile în care se poate asigura protecţia drepturilor consumatorilor în prezent, atât prin apelarea la instituţiile judiciare cât şi prin apelarea la instituţiile administrative dar totodată vor fi formulate şi propuneri de îmbunătăţire a legislaţiei prin crearea unor proceduri noi de protecţie împotriva efectelor clauzelor abuzive prin îmbunătățirea procedurii privind contestația la executare.

În mod special considerăm că este absolut necesară implementarea unei proceduri de contestație la executare deschise împotriva executărilor silite demarate în baza unor titluri executorii reprezentate de contractele de credit. Necesitatea unei astfel de proceduri judiciare este justificată de faptul că executarea silită realizată în mod abuziv, prin calcularea unui debit mai mare decât cel datorat în realizate, din cauza faptului că debitul este calculat și în baza unor clauze abuzive (comisioane, dobândă penalizatoare excesivă, dobândă încasată anterior în mod suplimentar în baza clauzelor abuzive sau poate chiar declararea scadenței anticipate și demararea executării silite s-a realizat în mod abuziv ori în baza unei clauze contractuale abuzive), iar în aceste situații este necesară clarificarea întinderii debitului sau al caracterului exigibil al acesteia este necesară în mod fundamental pentru a evita îngreunarea situației financiare a debitorului consumator și eventual a garanților.

În **capitolul 3 intitulat „Definirea noțiunii de clauză abuzivă în contractele de credit bancar”** este analizat conceptul juridic de clauză abuzivă cu referire la contractele de credit bancar, din perspectiva doctrinei din Republica Moldova și din cadrul statelor precum Germania, Franța, România, Israel,

Federația Rusă, Spania sau Italia. Pornind de la normele existente în legislație și opiniile existente în doctrina de specialitate, clauzele abuzive sunt reprezentate de acele clauze contractuale, propuse de un profesionist, nenegociate, care stabilesc contrar bunei-credințe o stare de dezechilibru între pozițiile contractuale ale părților contractului. În aceeași ordine de idei, se nuanțează faptul că regula generală este că profesioniștii să desfășoare activitatea economică în acord cu normele bunei-credințe și să nu profite de poziția de putere asigurată de resursele economice, informaționale, umane de care dispun. Totuși, nu de puține ori, profesioniștii pot să recurgă și la utilizarea de practici comerciale neoneste. Astfel, folosirea clauzelor abuzive reprezintă utilizarea de practici comerciale contrare principiilor bunei-credințe și care cauzează daune consumatorilor.

Este examinată și evoluția reglementărilor legale care au reconceptualizat instituția juridică a clauzelor abuzive. Totodată, sunt evidențiate condițiile, scopul, trăsăturile distinctive ale clauzelor abuzive.

Cercetarea lucrărilor științifice și a actelor normative referitor la acest subiect a facilitat autorul în fundamentarea și dezvoltarea unor definiții pentru termenul de ”*clauză abuzivă*” în scopul percepției juste a conceptelor definitorii pentru tema abordată.

Capitolul 4, intitulat „Controlul asupra clauzelor abuzive”, este dedicat determinării și conturării particularităților remediilor judiciare și extrajudiciare de combatere a clauzelor abuzive. Astfel încât se face o descriere a procedurii administrative și a procedurii judiciare de protecție a consumatorilor împotriva clauzelor abuzive și a efectelor pe care le au cele două căi ce pot fi urmate de consumatori. O atenție deosebită este acordată precizării terminologiei utilizate în definirea acțiunilor judiciare privind constatarea clauzelor abuzive.

Examinarea aspectelor conturate mai sus a permis elaborarea și argumentarea remedierilor legislative în scopul perfecționării legislației protecției consumatorului.

„Concluzii generale și recomandări” reprezintă o sinteză și generalizare a argumentelor, tezelor și constatărilor prezentate pe parcursul lucrării, a principalelor rezultate ale investigații științifice, precum și nuanțarea ansamblului recomandărilor formulate în domeniul supus cercetării.

CAPITOLUL 1 ANALIZA SITUAŢIEI CERCETĂRILOR ŞTIINŢIFICE ÎN DOMENIUL PROTECŢIEI CONSUMATORILOR ÎN CONTRACTELE DE CREDIT BANCAR

1.1. Materialele ştiinţifice referitoare la contractele de credit bancar şi utilizarea clauzelor abuzive în domeniul creditării bancare

Subiectul multidisciplinar al clauzelor abuzive în contractele de credit bancar a fost supus unei analize tangenţiale în literatura de specialitate autohtonă, de cele mai multe ori în mod indirect, din perspectiva dezbaterii în general a temei clauzelor abuzive în contractele încheiate între consumatori şi profesionişti, dar fără a face o incursiune şi în specificul contractelor de credit bancar.

Lucrarea debutează cu analiza conceptelor fundamentale care definesc contractul de credit bancar, prin analiza elementelor definitorii ale acestui tip de contract şi realizează o clasificare a acestuia faţă de criteriile clasice stabilite de teoria generală a dreptului civil.

În vederea realizării antologiei istorice a activităţii bancare şi a formelor contractelor de credit bancar am recurs la analiza surselor juridice şi istorice semnate de autorii cercetărilor în domeniul dreptului roman Volcinschi V., Baieş S., Roşca N.[5], Hanga V., Bob M.D.[6], Ciucă V. M.[7], Sanfilippo C.[8], Schiller A. A.[9], Molcuţ E., Oancea D[10], Murzea C[11], Перетерский И.С. Краснокутский В.А., Новицкий И.Б., Розенталь И.С., Флейшиц Е.А[12] şi Барон Ю.[13], din lucrările analizate am practicile juridice din dreptul roman au evoluat de la formele lor primitive, când de cele mai multe ori se recurgea la o ficţiune juridică, asemănătoare oarecum simulaţiei, prin care părţile unui împrumut cu dobândă stabileau de comun acord că suma stipulată să fie împrumutată în mod aparent era mai mare decât suma împrumutată în realitate, diferenţa reprezentând dobânda calculată pentru toată perioada de timp cuprinsă între data acordării

[5] Volcinschi V., Baieş S., Roşca N., "Drept privat roman (Scheme)", Tipografia Centrală, Chişinău, 2001, pag. 53 şi urm.;
[6] Hanga V., Bob M.D. "Curs de drept privat roman" ediţia a V-a, revizuită şi adăugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013 p. 191-195 şi 203-210;
[7] Ciucă V. M. "Drept roman. Lecţiuni, vol 2", Ed. Universităţii "Alexandru Ioan Cuza", Iaşi, 2014, - Lecţia a XVII-a, pag. 164;
[8] Sanfilippo C., "Istituzioni di Diritto Romano", ediţia a IX-a, Ed. Rubbeino, 1996, pag. 243 şi urm;
[9] Schiller A. A., "Roman Law: Mechanism of Development" , Ed. Mouton Publishers, New. York, 1978, pag. 209.
[10] Molcuţ E., Oancea D., "Drept roman", Casa de Editură şi Presă Şansa, Bucureşti, 1997, pag.254;
[11] Murzea C., " Contractele reale în dreptul roman", publicat în Revista Acta Universitatis George Bacovia Juridica**,** Nr. 2/2012, pag. 107;
[12] Перетерский И.С. Краснокутский В.А., Новицкий И.Б., Розенталь И.С., Флейшиц Е.А, "Римское Частное Право", pag. 391-392, Юриспруденция, Москва, 1999., pag. 391 şi urm.
[13] Барон Ю. Система римского гражданского права. Перевод И.В. Елисеев и др. Санкт Петербург: Юредический центр пресс, 2005. pag. 415;

împrumutului și data restituirii. Ulterior, în preajma secolului VI a erei noastre, raporturile juridice de împrumut au început să fie atestate prin documente speciale, care reprezentau recipise (denumite în latină ”*cautio ceditae pecuniae”*), iar întocmirea unor asemenea documente reprezenta o dovadă că debitorul a primit suma de bani indicată în conținutul recipisei, iar prin urmare rezida și obligația debitorului de a întoarce împrumutul. Prin începerea folosirii scriptelor de atestare a datoriilor izvorâte din raporturile de împrumut pecuniare putem să conchidem că au fost identificate toate elementele fundamentale care sunt folosite și în prezent în domeniul de activitate bancară.

Prin intermediul lucrărilor științitifice dedicate cercetării istoriei apariției activității economice de creditare bancară a mai multor autori precum Kirițescu C. C.[14], Răchitan R. F.[15] și Бычкова Н.П., Авагян Г.Л., Баяндурян Г.Л.[16] se poate contura extinderea obiectului de activitate a băncilor de la păstrarea obiectelor de valoare și a banilor la activitatea de creditare prin intermediul acordării creditelor băneşti în limita echivalentului sumelor de bani aflate în contul titularului de cont cambial, a creditelor ipotecare și a angajamentelor de credit, în perioada cuprinsă între secolele XII – XVII în orașe cu importanță comercială majoră în acea vreme precum Veneția (1171), Barcelona (1341), San Giorgio (1407), Milano (1593), Amsterdam (1608), Hamburg (1619), Stockholm (1650). Iar în spațiul geografic actual al Republicii Moldova și României, băncile au apărut încă din secolul al XIX-lea[17], acestea au fost create prin contribuția capitalului străin (perioada cuprinsă între 1830 şi 1880), dar şi prin naționalizarea capitalului după 1880. Spre exemplu, prin Regulamentul Organic din anul 1831 propunea întemeierea unei „Bănci Naționale”, care a apărut în 1856, sub denumirea de “Banca Națională a Moldovei”.

Ne-am propus ca prin studiul realizat să analizăm sfera de cercetare actuală a subiectului clauzelor abuzive în contractele de credit bancar, subiectul de cercetare este compus atât din analiza esenței contractului de credit bancar și a clauzelor abuzive cât și din analiza modului în care clauzele abuzive pot fi descoperite în vederea îndepărtării efectelor acestora. De aceea materialele ştiinţtifice analizate vizează cu precădere normele generale ale dreptului civil, legislația privind protecția consumatorului, din Republica Moldova și din Uniunea Europeană dispozițiile privind procedura civilă, jurisprudența instanțelor de judecată din Republica Moldova, România și totodată jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

[14] Kirițescu C. C. , “Moneda: mica enciclopedie”, Edit. Ştiințifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1982, pag. 20
[15] Răchitan R. F., Rezumat teză doctorat: ”Piața bancară în contextul integrării economiei românești”, Universitatea Lucian Blaga, Sibiu, 2009, pag. 8
[16] Бычкова Н.П., Авагян Г.Л., Баяндурян Г.Л. Кредитный договор. Экономическая и правовая природа. Москва: Магистр Норма Инфра-М, 2015. p.10
[17] Kirițescu C. C. , “Moneda: mica enciclopedie”, Edit. Ştiințifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1982, pag. 20

Pentru documentarea studiului din cadrul celui de al doilea capitol din lucrarea de doctorat pentru analiza contractelor de credit bancar pe lângă actele normative care au ca obiect de reglementare creditul bancar (Legea 202/2017, intitulată "Legea privind activitatea băncilor", publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 434-439 din 15.12.2017, Legea 202/2013, intitulată "Legea privind contractele de credit pentru consumatori", publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 191-197, in 06.09.2013). De asemenea, am atras atenția asupra surselor de doctrină care au cercetat contractul de credit bancar, fiind studiate lucrările științifice ale autorilor din Republica Moldova și România precum Băieșu A[18], Grigoriţă C.[19], I. Turcu[20], Кайряк И.Н.[21] , Postolachi G., Postolachi M.[22], L. Smarandache, Dodocioiu A.[23], , Marian N.[24] și lucrările științifice ale autorilor străini englezi, germani și ruși precum Gavalda C., Stoufflet J.[25], Liefmann R[26], Агарков М.М[27], Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В., Хоменко Е.Г[28], Бычкова Н.П., Авагян Г.Л., Баяндурян Г.Л. [29], Викулин А.Ю.[30], Гравин Д.И[31] Калин В.[32].

Un punct de interes deosebit în realizarea cercetării științifice pentru fundamentarea prezentei lucrări l-a reprezentat analiza participanților la contractul de credit bancar și conturarea tipologiei juridice a consumatorului și a profesionistului ca părți ale contractului de credit bancar, această calificare fiind de o impotanță teoretică și practică deosebită pentru studiul desfășurat.

Lucrările autorilor menționați au prezentat în detaliu raporturile juridice generate de contractele de credit bancar, în ansalbul lor și am putut să observăm faptul că nu există divergențe majore în ceea ce privește elementele principale ale contractelor de credit bancar

[18] Gheorghe Chibac, Aurel Băieșu, Alexandru Rotari, Oleg Efrim DREPT CIVIL. CONTRACTE ȘI SUCCESIUNI Ediția a III-a, Chișinău, 2010, Ed. Cartier;
[19] Grigoriţă C., "*Managementul sistemului de credit al Republicii Moldova în perioada de tranziţie*", autoreferatul tezei de doctor, Chişinău, 2004;

[20] Turcu I., "*Operaţiuni şi contracte bancare*", Bucureşti, Ed. Lumina Lex, 1995; Turcu I., "*Drept bancar*", Bucureşti, Ed. Lumina Lex, 1999, vol.3
[21] Кайряк И.Н. Банковское право. Chișinău: Tipografia „Balacron" SRL 2008.
[22] Postolachi G., Postolachi M., "*Contractul de credit bancar în activitatea întreprinderilor*", *publicat în Revista "Moldoscopie", Nr. 1 (13), anul 2000*;
[23] Smarandache L., Dodocioiu A., Consideraţii privind contractul de factoring, Revista de Ştiinţe Juridice nr. 4/2008;
[24] Marian N., "*Mijloacele juridice de protecţie a drepturilor în contractul de credit bancar*", teză de doctorat, Chişinău, 2018
[25] Gavalda C., Stoufflet J., "*Droit Bancaire*", Ed. Lexis Nexis, Ediţia a 9-a, Paris, 2015.
[26] Liefmann R., "*Geld und Gold: Ökonomische Theorie des Geldes*", Inktank Publishing, Berlin 2020;

[27] Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. Москва: Изд-во БЕК, 1994;

[28] Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В., Хоменко Е.Г. Банковское право. 4-е издание. Москва;
[29] Бычкова Н.П., Авагян Г.Л., Баяндурян Г.Л. Кредитный договор. Экономическая и
[30] Викулин А.Ю. и др. Банковское право Российской Федерации. Общая часть.
[31] Гравин Д.И. Кредитный договор по английскому и российскому праву. Москва:
[32] Калин В. Анализ формы договора банковского кредита. В: Закон и жизнь, 2011, № 9, с.48-52.

privind trăsăturile și efectele contractului de credit, acesta fiind în mod justificat considerat o subspecie a contractului de împrumut. Această concluzie este enunțată de o serie de autori cunoscuți la nivel național și internațional în domeniul dreptului civil precum Băieșu A.[33] Robu O.[34] și Turcu I.[35]

În al treilea capitol al lucrării se realizează o analiză a legăturii dintre apariția fenomenului "consumatorismului", pe care literatura juridică de specialitate poziționează din punct de vedere temporal acest moment la începutul anilor 50-60 din secolul al XX-lea. Izvoarele de drept care au stat la baza conturării dreptului protecției consumatorului au fost identificate prin cercetarea surselor legislative străine în state precum Italia (1942), Israel (1964), Suedia (1971), Danemarca (1974), Germania (1977), Marea Britanie (1978) și ulterior la nivelul statelor Comunității Europene prin adoptarea Directivei nr. 93/13/CEE cu privire la clauzele abuzive[36]. În acest scop au servit sursele bibliografice de referință din autohtone și de străinătate elaborate de autori precum Avner S.[37], Diamond A[38]., Hondius E.[39], Goicovici J.[40], Miler D.[41], Peglion-Zika C.M.[42], Plotnic O.[43], Shalev G.[44], Кузнецов Д. А.[45].

Totodată resursele statistice ale Băncii Naționale a Republicii Moldova au fost valorificate în vederea reliefării importanței economice a segmentului de creditare bancare, fiind apoi transpusă sub formă vizuală în anexele lucrării. În cadrul acestor cercetări am identificat și faptul că Directiva 93/13/CEE a servit drept sursă principală de inspirație pentru legiuitorul moldovenesc în adoptare legislației privind protecția consumatorilor împotriva clauzelor abuzive,

[33] Gheorghe Chibac, Aurel Băieșu, Alexandru Rotari, Oleg Efrim, *Op. cit.;*

[34] Baieș S., Cebotari V., Crețu I., Mîțu G., Brumă S., Tabuncic T., Cazac O., Robu O., Cara A., "*Drept Civil. Teoria Generală a Obligațiilor*", Chișinău, 2015 – 752 p.;
[35] Turcu I., "*Operaţiuni şi contracte bancare*", Bucureşti, Ed. Lumina Lex, 1995; Turcu I., "*Drept bancar*", Bucureşti, Ed. Lumina Lex, 1999, vol.3
[36] publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 095/29 în data de 5 aprilie 1993
[37] Avner S., "Standard Contracts in Israeli Law", pag. 15,Sursa web: http://www.secola.org/vortraege/prague/IV-2Avner.pdf
[38] Diamond, A. (1965). The Israeli Standard Contracts Law, 5724-1964. *The International and Comparative Law Quarterly, 14*(4), 1410-1416. Retrieved January 2, 2021, from http://www.jstor.org/stable/757339
[39] Hondius E., "Unfair Terms In Consumer Contracts", Juridische Bibliotheek, R.U. Utrecht, 1987, pag. 67-70.
[40] Goicovici J., "*Dreptul consumaţiei*", Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006, pagina 11.
[41] Miller D., "Consumption and it's consequences. Consumption and Everyday Life". Ed. The Open University, 199, pag. 20.
[42] Peglion-Zika C.M., „La notion de clause abusive au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation", pagina 17, Universite Pantheon-Assas, 2013, Paris
[43] Plotnic O., Evoluţia instituției protecției consumatorului prin prisma dreptului francez / Studias Universitates, nr. 2 (23), Chișinău 2009, p. 85;
[44] Shalev G. Standard Contracts Under Israeli Law (1990). 10 Tel Aviv University Studies in Law 229 (1990), Hebrew University of Jerusalem Legal Research Paper, pag. 234-235;
[45] Кузнецов Д. А., "Предмодернизационный этап развития потребления" \\ Научный потенциал: работы молодых ученых, 2009 — №4, pag. 195-200;

fiind constat de către autorul Octavian Cazac[46].

Tema clauzelor abuzive dintre contractele de credit bancar prezintă un interes sporit atât sub aspect teoretic, dar și practic, fiindcă pe de o parte raporturile juridice de creditare reprezintă una dintre bazele unei societăți civilizate bazată pe economia de piață, iar pe de altă parte, reprezintă un număr tot mai mare de raporturi juridice contractuale ce se încheie între consumatori și profesioniștii din domeniul bancar, ceea ce reprezintă în sine un izvor material suficient de important pentru reglementarea pe cale oficială sau pe cale jurisprudențială a acestor relații sociale, în vederea evitării aducerii atingerilor drepturilor și intereselor legitime a consumatorilor sau a profesioniștilor, fie pe calea unei interepretări restrictive a condițiilor răspunderii civile pentru folosirea clauzelor abuzive în contractele de credit – fapt ce ar lipsi de protecție consumatorii, fie pe calea unei interpretări extensive a condițiilor răspunderii civile pentru folosirea clauzelor abuzive în contractele de credit – fapt ce ar reprezenta o restrângere pe nedrept a câștigului profesioniștilor. Într-o primă etapă, în ceea ce privește conceptul de clauză abuzivă în contractele încheiete cu consumatorii, studiul s-a axat pe analiza actelor normative naționale și comunitare, dar și a făcut referire și la optica doctrinară și jurisprudențială (CJUE, hotărâri pronunțate de instanțele naționale din Republica Moldova și România).

Deși jurisprudența națională nu este foarte bogată în cauze privind analiza clauzelor abuzive în cadrul contractelor bancare, au putut fi identificate mai multe hotărâri judecătorești relevante în materie, precum Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica aplicării legislației despre protecția consumatorilor la judecarea cauzelor civile nr. 7/09.10.2006, Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. nr. 8 din 26.04.2018, hotărârile pronunțate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, care au fost valorificate în mod corespunzător în cadrul capitolelor 3 și 4 ale lucrării. De asemenea, jurisprudența internațională și europeană a fost cercetată în mod vast, fiind analizate aproximativ 80 de hotărâri pronunțate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene dar și de instanțele din România, unde a putut să fie descoperită practică judiciară mai bogată, care nu a fost exploatată în scopuri științifice în Republica Moldova deși prezintă o cazuistică foarte diversificată și o multitudine de raționamente aplicative în interpretarea și aplicarea dispozițiilor legale similare celor din Republica Moldova, având în vedere că legislațiile în materie din cele două state sunt asemănătoare într-o mare măsură.

Totodată resursele statistice ale Băncii Naționale a Republicii Moldova au fost valorificate în vederea reliefării importanței economice a segmentului de creditare bancare, fiind

[46] Octavian Cazac, Adnotare la art. 1069 [online]. Codul civil Adnotat [citat 12 martie 2021]. Disponibil: animus.md/adnotari/1069/

apoi transpusă sub formă vizuală în anexele lucrării.

În această privință am realizat cercetarea analiza doctrinară a normelor din Republica Moldova și România, Directiva 93/13/CEE și Directiva 2008/48/CE. Pentru fundamentarea teoretică a trăsăturilor clauzelor abuzive am cercetat literatura de specialtiate privind deterinarea clauzelor abuzive din punct de vedere obiective și subiectiv, fiind analizate lucrări științifice de referință a autorilor Băieșu A[47], Plotnic O[48], Buruiană M.[49], Bercea L.[50], Cimil D.[51] și Goicovici J[52]. , dar totodată am realizat și o abordare din perspectiva jurisprudențială pentru a verifica dacă există o conexiune între latura teoretică și latura aplicativă a dispozițiilor legale privind combatarea clauzelor abuzive în ceea ce privește contractele de credit bancar.

Cu ocazia cercetării comparate a teoriei și jurisprudenței am constatat că jurisprudența reprezintă un factor de inovație în domeniul dreptului protecției consumatorului și trasează principalele tendințe în dinamica dezvoltării legislației în materie, stabilind noi posibilități în protecția consumatorilor. În acest scop au fost examinate peste 80 de hotărâri judecătorești, fiind acordată atenție sporită hotărârilor de soluționare a chestiunilor prealabile de către Curtea de justiție a Uniunii Europene, iar în temeiul acestor hotărâri am formulat o serie de concluzii și propuneri pentru o dezvoltare constructivă a mijloacelor de protecție a drepturilor consumatorilor în limitele și spiritul legii. Deși jurisprudența instanțelor din România este în mod vizibil mai bogată în cauze judiciare privind constatarea caracterului abuziv al clauzelor din contractele de credit bancar, am putut totuși să determinăm consecințele juridice a constatării caracterului abuziv al clauzelor din contractele de credit bancar, fiind coroborată opinia jurisprudențială asupra acestor probleme cu optica doctrinei de specialitate exprimate de autorii Aurel Băieșu și Olesea Plotnic[53], Octavian Cazac[54], Dorin Cimil[55], în mai multe lucrări științifice dedicate acestor cazuri.

În vederea fundamentării modalităților legale de combatare a clauzelor abuzive am realizat o abordare comparativă a posibilităților prevăzute de legislația națională pentru

[47] Băieșu A., Plotnic O., Dreptul protecției consumatorilor, Editura CEP, Chișinău 2014;
[48] Plotnic Olesea. Părțile contractante în cadrul raporturilor de consum. // Revista națională de drept, nr.12, 2011;
[49] Mihail Buruiană, Oleg Efrim, Nicolae Eşanu şi colectivul, "Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova", vol. II, Editura. ARC, ediţia 1, Chişinău 2005
[50] Lucian Bercea – "Acțiunile colective în eliminarea clauzelor abuzive din contratele standard de consum – qui prodest?" – 20.06.2013.
[51] Dorin Cimil , " Criteriile de calificare a clauzelor abuzive", Revista Institutului Naţional al Justiţiei nr.1, 2013;
[52] Goicovici J., *Op. cit.*
[53] Băieșu A., Plotnic O., "Eliminarea clauzelor abuzive În contractele de consum prin Prisma conflictului de legi", publicat în Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale Nr. 4 (30), 2013; Băieșu A., Plotnic O., "Procedura judiciară de soluționare a litigiilor de consum prin înaintarea acțiunilor individuale", publicat în Revista Națională de Drept Nr. 10 (156), 2013;
[54] Octavian Cazac, Adnotare la art. 329 [online]. Codul civil Adnotat [citat 5 august 2020]. Disponibil: animus.md/adnotari/329/
[55] Dorin Cimil , *Op. cit.*

protejarea drepturilor consumatorilor în ceea ce privește scenariul declanșării unui litigiu sau posibilitățile de soluționare alternativă a conflictelor legate de încălcarea drepturilor consumatorilor, însă în urma analizei legislației și datelor statistice ale Agenţiei pentru Protecția Consumatorilor şi Supravegherea Pieţei[56], cât și normele legale de natură contravențională din cuprinsul art. 344 al Codului Contravențional al Republicii Moldova am constatat că nu există o alternative mai eficiente decât promovarea unei acțiuni în justiție, însă și această modalitate de acțiune ar putea fi îmbunătățită.

După analiza stadiului cercetării actuale pe tema prezentei lucrări putem să spunem că obiectul de cercetare este unul care încă nu a fost epuizat în ceea ce privește posibilitățile de dezvoltare a cercetării. De asemenea raportat la importanța lucrării, fundamentată pe larg în subcapitolul următor aceasta se dovedește a fi necesară și are o importanță semnificativă pentru dezvoltarea cercetării în domeniul protecției consumatorilor în cadrul raporturilor juridice ale contractelor de credit bancar.

1.2. Problema de cercetare şi direcţiile de soluţionare ale acesteia

Cercetarea ştiinţifică are ca scop identificarea unor răspunsuri argumentate cu privire la problema de cercetare care constă în identificarea caracteristicilor clauzelor abuzive din contractele de credit bancar încheiate cu consumatorii și îmbunătățirea protecției juridice a cosumatorilor.

Materialele științifice cercetate pentru elaborarea prezentei teze de doctorat ne-au permis analiza comparativă a legislației și doctrinei Republicii Moldova cu orientările contemporane ale legislației și jurisprudenței instanțelor Uniunii Europene pentru a putea atinge deziderатul fortificarea securității și realizării rapide a drepturilor consumatorilor în situația în care acestea sunt încălcate.

Astfel, elaborarea unui studiu aprofundat a practicii judiciare, a legislației cât și a doctrinei autohtone și internaționale, în vederea stabilirii limitelor protecției conferite consumatorilor în cadrul raporturilor de credit bancar, fiind concomitent cumulat cu studiul aprofundat al naturii și a caracterelor juridice ale contractului de credit bancar și al naturii și caracterelor clauzelor abuzive va constitui un aport considerabil pentru patrimoniul științific național.

[56] Rapoartele de activitate pentru anul 2014-2018, emise de Agenţia Naţională pentru Protecţia Consumatorilor publicat pe pagina de internet oficială a instituţiei, sursa web: https://consumator.gov.md

În primul rând vor fi analizate caracteristicile contractelor de credit bancar încheiate de către profesioniști și consumatori, cu un accent special asupra calității părților contractului de credit, efectele contractului de credit și efectele contractului de credit.

În al doilea capitol urmează să fie realizată cercetarea caracterelor clauzelor abuzive în contextul contractelor de credit bancar din prisma legislației naționale și jurisprudenței relevante a instanțelor din Republica Moldova, România și Uniunea Europeană. De asemenea, vor fi identificate posibilităţile de armonizare a legislaţiei naţionale în raport de legislaţia Uniunii Europene şi jurisprudenţa relevantă a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene.

În ultimul capitol vor fi identificate modurile în care se poate asigura protecţia drepturilor consumatorilor în prezent, atât prin apelarea la instituţiile judiciare cât şi instituţiile administrative dar totodată vor fi formulate şi propuneri de îmbunătăţire a legislaţiei prin crearea unor proceduri noi de protecţie împotriva efectelor clauzelor abuzive.

În mod special considerăm că este necesară implementarea unei proceduri de contestație la executare deschise împotriva executărilor silite demarate în baza unor titluri executorii reprezentate de contractele de credit. Necesitatea unei astfel de proceduri judiciare este justificată de faptul că executarea silită realizată în mod abuziv, prin calcularea unei datorii mai mari decât cea datorată în realizate, din cauza faptului că datoria este calculată și în baza unor clauze abuzive (comisioane, dobândă penalizatoare excesivă, dobândă încasată anterior în mod suplimentar în baza clauzelor abuzive sau poate chiar declararea scadenței anticipate și demararea executării silite s-a realizat în mod abuziv ori în baza unei clauze contractuale abuzive), iar în aceste situații este necesară clarificarea întinderii datoriei sau al caracterului exigibil al acesteia pentru a evita îngreunarea situației financiare a debitorului consumator și eventual al garanților.

În contextul expus anterior se poate afirma că eficacitatea mijloacelor juridice de protecție a drepturilor părții mai slabe în contractul de credit bancar, trebuie să fie apte să producă rezultate rapide, ieftine și echitabile în ceea ce privește oricare drept garantat al fiecărei părți a contractului de credit.

În scopul elucidării întrunirii acestor criterii, obiectivele noastre s-au completat cu identificarea posibilităților de îmbunătățire a legislației de protecție a drepturilor consumatorului în contractul de credit bancar. Astfel, pentru ajustarea mijloacelor juridice de protecție a drepturilor în contractul de credit bancar la cerințele celerității procesului de realizare a

drepturilor, ce aparțin fiecărui participant la contractul de credit, am decis formularea unor propuneri de lege ferenda care vor putea ameliora situația descrisă în teză.

1.3. Concluzii la capitolul 1

În urma analizei lucrărilor științifice din domeniul contractelor de credit bancare și a protecției consumatorilor de folosirea clauzelor abuzive din aceste contracte am constatat că fondul doctrinar autohton este existent, însă nu este foarte dezvoltată. Există totuși mai mulți autori din Republica Moldova care au abordat această problematică în mod indirect, raportându-se majoritar la situațiile clauzelor abuzive în general și mai puțin la clauzele abuzive în contractele de credit bancar.

De asemenea, au fost identificate lucrări științifice relevante pentru obiectul de cercetare în literatura de specialitate din România, Franța, Germania și Federația Rusă, însă pe lângă aceste lucrări o sursă importantă pentru analiza acestei teme o reprezintă jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Problema științifică tratată în teză constă în identificarea caracteristicilor clauzelor abuzive din contractele de credit bancar încheiate cu consumatorii și îmbunătățirea protecției juridice a cosumatorilor, în special prin implementarea unei proceduri de contestație la executare deschise împotriva executărilor silite demarate în baza unor titluri executorii reprezentate de contractele de credit.

În contextul expus anterior se poate afirma că eficacitatea mijloacelor juridice de protecție a drepturilor părții mai slabe în contractul de credit bancar, trebuie să fie apte să producă rezultate rapide, ieftine și echitabile în ceea ce privește oricare drept garantat al fiecărei părți a contractului de credit.

CAPITOLUL 2. CONTRACTUL DE CREDIT BANCAR ÎN CONTEXTUL UTILIZĂRII CLAUZELOR ABUZIVE

2.1 Considerații introductive cu privire la contractul de credit bancar

Contractul de credit are rădăcini ancestrale adânci în istoria dreptului, iar cea mai mare perioadă a timpului cât a existat, acesta nu a avut o identitate proprie, fiindcă până la apariția primelor consacrări exprese a noțiunii de contract de credit, acest contract era reglementate prin recurgerea la regimul juridic al actelor juridice cu care se asemăna cel mai mult, de la formele primitive ale dreptului roman antic, precum *nexum (lat.* – formă de contract din dreptul roman, caracterizat prin aceea că în cazul nerespectării obligației de plată se putea recurge inclusiv la vinderea în sclavie a debitorului insolvabil*), stipulatio (lat.* – formă de contract din dreptul roman, caracterizat de faptul că era încheiat în formă verbală, în cadrul căruia obligațiile între părți erau stabilite sub forma răspunsurilor la întrebări*), mutuum (lat.* - foma veche din dreptul roman a contractului împrumutului de consumație) și subtipurile acestuia ce includeau tipul de contract *foenus* (lat – forma de contract din dreptul roman al împrumutului cu dobândă, dobânda fiind limitată prin diverse reglementări pe parcursul evoluției legilor din dreptul roman) și până la contractele de împrumut de consumație oneroase.

Opinia majoritară a cercetătorilor dreptului roman[57] este că în dreptul roman antic, pentru reglementarea regimului juridic al împrumuturilor, în forma lor primitivă, au fost folosite pentru început instituții juridice fundamentare precum *"nexum", iar mai târziu "stipulatio"*.

După cum se poate deduce din fragmentele de informație despre modul în care decurgeau aceste operațiuni în perioada veche a dreptului roman, putem să afirmăm că de cele mai multe ori se recurgea la o ficțiune juridică, asemănătoare oarecum simulației, prin care părțile unui împrumut cu dobândă stabileau de comun acord că suma stipulată să fie împrumutată în mod aparent era mai mare decât suma împrumutată în realitate, diferența reprezentând dobânda calculată pentru toată perioada de timp cuprinsă între data acordării împrumutului și data restituirii.

Nexumul, astfel cum a fost recunoscut și prin "Legea celor XII Table", reprezenta "*tranzacția încheiată în urma unei proceduri speciale, prin folosirea unei balanțe și a greutăților din cupru sau din aramă, care erau mânuite de o persoană specială,*

[57] În acest sens a se vedea Hanga V., Bob M.D. "**Curs de drept privat roman**" ediția a V-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2013 p. 191-195 și 203-210, Ciucă V. M. "**Drept roman. Lecțiuni, vol 2**", Ed. Universității "Alexandru Ioan Cuza", Iași, 2014, - Lecția a XVII-a, de asemenea Sanfilippo C., "**Istituzioni di Diritto Romano**", ediția a IX-a, Ed. Rubbeino, 1996, pag. 243 și urm. și Перетерский И.С. Краснокутский В.А., Новицкий И.Б., Розенталь И.С., Флейшиц Е.А, "***Римское Частное Право***", pag. 391-392, Юриспруденция, Москва, 1999., pag. 391 și urm.

numită ”libripens”, care, în prezența a încă cinci martori cu ajutorul balanței cântărea valoarea bunurilor transmise de la creditor către debitor, iar apoi în cadrul unei proceduri solemne declara pe debitor dator creditorului să plătească conform cântăririi făcute în cadrul formal.”[58]

Acest împrumut realizat prin intermediul *nexumului* se caracteriza prin aceea că atrăgea o serie de consecințe extrem de drastice pentru debitorul care nu își îndeplinea la timp suma împrumutată, pentru că permitea creditorului să ia în captivitate debitorul insolvabil pentru 60 de zile, iar în această perioadă de timp să încerce să îl scoată în piață, spre răscumpărare, prin trei încercări. Dacă debitorul nu era răscumpărat din trei încercări, creditorul avea dreptul să îl vândă în robie sau chiar să îl omoare. Acest regim juridic extrem de dur al răspunderii pentru nerespectarea obligațiilor asumate în cadrul unor operațiuni de *nexum* a existat până în sec. IV î. Hr., când a fost abrogat prin *Lex Poetelia Papiria*, în anul 326 î. Hr., care a interzis aceste tipuri de contracte pentru că erau excesive[59]. Din cauza consecințelor grave pe care le atrăgea încălcarea *nexumului* pentru debitor – precum vinderea în sclavie în caz de insolvabilitate, acesta era folosit pe scară largă de creditori întrucât le acorda o poziție avantajoasă și pentru că dreptul de a dispune de libertatea sau viața debitorului care nu restituia împrumutul era o pârghie de constrângere atât juridică cât și psihologică de care creditorul putea să se prevaleze.

”Stipulatio”, despre care am făcut referire anterior reprezenta o formă de contract consensuală, încheiat în formă verbală, solemnă, care consta în esență în faptul că creditorul punea o întrebare legată de detaliile principale ale tranzacției debitorului, iar acesta răspundea în mod corespunzător la întrebare[60], a înlocuit instituția juridică a *nexumului* după ce acesta din urmă a fost interzis prin actul ”*Lex Poetelia Papiria*” în sec. IV î.Hr., pentru a servi drept formă de perfectare a operațiunilor de împrumut, iar în vederea constrângerii debitorului să restituie împrumutul, atunci când era necesar, creditorul avea la îndemnă o acțiune în judecată[61].

Pentru o perioadă cuprinsă până în secolele III-II î. Hr., când prin actul ”*Lex Silia*” (250 î. Hr) și Lex Calpurnia (149 î.Hr.), a fost edictat dreptul creditorilor care încheiau acte de împrumut în altă formă decât prin folosirea instituției stipulației sau *nexumului*, cât timp cel din urmă a fost permis să fie folosit, de a obține recunoașterea drepturilor lor pe calea unei acțiuni în justiție. Ulterior, împrumutul a început să îmbrace pe scară mai largă forma de *mutuum*.

[58] Перетерский И.С. Краснокутский В.А., Новицкий И.Б., Розенталь И.С., Флейшиц Е.А, *Op. cit.,* pag. 393
[59] Schiller A. A.*, ”**Roman Law: Mechanism of Development**”,* Ed. Mouton Publishers, New. York, 1978, *pag. 209.*
[60] Volcinschi V., Baieş S., Roşca N., ”Drept privat roman (Scheme)”, Tipografia Centrală, Chişinău, 2001, pag. 53 și urm.
[61] Барон Ю. Система римского гражданского права. Перевод И.В. Елисеев и др. Санкт Петербург: Юредический центр пресс, 2005. pag. 415.

Mutuum se caracteriza prin faptul că reprezenta un contract real, iar pentru ca acesta să producă efecte nu era nevoie ca acordul de voințe al părților să fie îmbrăcat în forme solemne, fiind suficientă doar tradițiunea bunului ce face obiectul contractului, care putea să constea din bani sau alte bunuri fungibile, în vederea consumării acestora în interesul debitorului, conform propriei voințe, urmând să restituie bunuri de aceeași calitate și cantitate[62], însă această formă de contract era în esență un contract gratuit, întrucât debitorul nu restituia decât bunurile primite cu împrumut, fără a adăuga dobândă sau alte costuri al folosinței bunurilor primite cu împrumut.

Astfel, acolo unde dobânda (*foenus*) nu putea să ia forma stipulațiunii (ex: debitorul era împrumutat cu suma X, dar stipula că va restitui suma de X+dobânda), după apariția și aplicarea pe larg *a mutuumului, stipulatio* a continua să fie folosită adiacent acestuia pentru a permite încasarea dobânzii.

În acest caz particular, pe lângă încheierea *mutuumului*, care privea transmiterea sumei împrumutate în mod efectiv se încheia și o stipulație prin care împrumutatul se obliga să achite împrumutătorului dobânda agreată, astfel încât în consecință, împrumutatul restituia împrumutătorului capitalul principal în baza obligațiilor ce izvorau din *mutuum*, iar dobânda era restituită în baza stipulației adiacente[63].

Astfel putem să observa că se recurgea de cele mai multe ori la ficțiune juridică, însă acest lucru nu înseamnă că societatea romană era intolerantă față de împrumuturile oneroase, care implicau și plata dobânzilor pentru capitalul principal împrumutat, concluzie la care ajungem având în vedere că prin Legea celor XII Table, existentă încă din forma primelor forme juridice ale dreptului roman pentru contractul de împrumut, care stabileau valoarea maximă a dobânzilor aplicabile împrumuturilor și care stabileau sancțiuni pentru încălcarea acestei valori maximale. Prin Legea celor XII Table a fost stabilită o valoare maximă a dobânzii în proporție de 8.33 % anual, în timp ce din anul 347 î. Hr. a fost redusă la jumătate valoarea maximală a dobânzii, iar în epoca clasică a dreptului roman procentul maximal admisibil pentru plata dobânzii a fost de 12% anual[64]. Ca urmare a codificării lui Iustinian, prin prima codificarea de legi, intitulată ”*Corpus Iuris Civilis”*, din anul 528 a fost scăzută rata de dobândă maximală la 6% anual, cu excepție pentru o serie de tranzacții, precum împrumuturile maritime care se caracterizau printr-o dobândă de 12% anual datorită riscului mare aferent, împrumuturile între comercianți care aveau o dobândă de 8% anual, iar pentru persoanele de seamă sau pentru nobili, dobânda maximală era de 4% anual, dar și interzicerea anatocismului, care constă în calcularea

[62] Molcuț E., Oancea D., ”Drept roman”, Casa de Editură și Presă Șansa, București, 1997, pag.254
[63] Pentru mai multe detalii, a se vedea Murzea C., ” Contractele reale în dreptul roman”, publicat în Revista Acta Universitatis George Bacovia Juridica**,** Nr. 2/2012, pag. 107
[64] Перетерский И.С., *Op. cit., pag. 393*

dobânzii la dobândă[65].

Literatura de specialitate din domeniul dreptului roman privat[66] a reținut că ulterior, sub influența dreptului grecesc, practicile juridice din Roma au absorbit documente speciale, care reprezentau recipise (denumite în latină ”*cautio ceditae pecuniae”*), iar întocmirea unor asemenea documente reprezenta o dovadă că debitorul a primit suma de bani indicată în conținutul recipisei, iar prin urmare rezida și obligația debitorului de a întoarce împrumutul. Prin începerea folosirii scriptelor de atestare a datoriilor izvorâte din raporturile de împrumut pecuniare putem să conchidem că au fost identificate toate elementele fundamentale care sunt folosite și în prezent în domeniul de activitate bancară.

După cum se poate observa, încă din primele secole ale erei noastre, percusorii elementelor juridice fundamentale cu care operează și în prezent părțile contractului de credit erau deja inventați și folosiți în relațiile sociale dintre membrii primelor societăți umane care au început să cunoască progresul economic și militar și să se extindă în lumea cunoscută până în acea perioadă.

Potrivit opiniei cercetătorilor istorici[67], abia ulterior, în Epoca Medievală, odată cu dezvoltarea căilor de transport securizate și identificarea circuitelor comerciale, au început să apară pe o scară tot mai largă cambiile, care funcționau în baza unei infrastructuri instituționale de natură apropiată de cea bancară, care acceptau să le recunoască și să le deconteze conform informațiilor trecute în aceste cambii.

Folosirea cambiilor permitea să fie transferate sume de bani în condiții de siguranță, întrucât nu implicau în mod direct transferul banilor în materialitatea lor, cambia transmitea dreptul de a solicita de la bancă să facă plata persoanei care o prezenta din contul deschis la instituția bancară pe numele persoanei care a emis cambia, iar ulterior prin folosirea și adaptarea operațiunii de girare, s-a putut proceda la o nouă etapă de dezvoltare a relațiilor financiare abstractizate, respectiv de la transferul ”din mână în mână” a banilor conform cambiei la transferul din cont în cont a banilor sau obiectelor de valoare cuprinse în cambie. Acestor servicii financiare principale li s-au alăturat și servicii accesorii precum servicii de casierie, servicii de schimb valutar, servicii de incaso și servicii de transfer. În schimbul acestor servicii băncile primeau comisioane.

Următoarea etapă în dezvoltarea băncilor a devenit activitatea de creditare realizată prin

[65] Перетерский И.С., *ibidem*
[66] Новицкий И.Б., Перетерский И.С., ”Римское частное право: Учебник”, Москва, 2012, pag. 397.
[67] Парусимова Н.И., ”Этапы формирования банковского дела”, publicat în Revista ”Вестник ОГУ” nr. 8/2004, pag. 123-126.

intermediul acordării creditelor băneşti în limita echivalentului sumelor de bani aflate în contul titularului de cont cambial, a creditelor ipotecare şi a angajamentelor de credit. Această schimbare a marcat schimbarea din activitatea de păstrare şi transferare a capitalurilor deponenților în generarea banilor prin acordarea împrumuturilor cu dobândă din sumele de bani pe care le avea în gestiune. Din această etapă în care au fost înființate primele instituții bancare s-a început procesul de formare a tipologiei contractului de credit bancar, ca metodă de acordare a împrumuturilor acordate de instituțiile bancare către clienții acestora.

Astfel băncile au realizat o evoluție de la păstrarea obiectelor de valoare şi a banilor[68], unde aveau rolul unui depozitar la rolul de actor economic care a început să producă mijloace băneşti prin acordarea împrumuturilor contra cost din disponibilitățile pe care le avea în gestiunea sa şi respectiv realizarea operațiunilor de emisiune monetară prin baterea monedelor sau tipărirea bancnotelor, precum s-a întâmplat în anul 1694 când a fost înființată Banca Angliei.

Spre exemplu, literatura de specialitate[69] atestă că după anul 1100, când comerțul, schimbul, plățile şi creditul încep să ia o mare dezvoltare, se poate consemna începutul naşterii băncilor, printre primele organizații bancare de acest tip care şi-au făcut apariția în sec. XII-XVII, în orașe cu importanță comercială majoră în acea vreme precum Veneția (1171), Barcelona (1341), San Giorgio (1407), Milano (1593), Amsterdam (1608), Hamburg (1619), Stockholm (1650).

În spațiul geografic actual al României şi Republicii Moldova, băncile au apărut încă din secolul al XIX-lea[70], acestea au fost create prin contribuția capitalului străin (perioada cuprinsă între 1830 şi 1880), dar şi prin naționalizarea capitalului după 1880. Spre exemplu, prin Regulamentul Organic din anul 1831 propunea întemeierea unei „Bănci Naționale", care a apărut în 1856, sub denumirea de "Banca Națională a Moldovei".

În legislația națională a Republicii Moldova, Codul Civil al Republicii Moldova din anul 2003[71], a legiferat contractul de credit bancar, în cadrul articolului nr. 1236 din C. civ. într-o manieră amplă şi sistematizată, introducându-l printre tipurile de contracte speciale reglementate de Codul Civil. Printre noutățile din domeniul protecției împotriva clauzelor abuzive, care au fost introduse odată cu intrarea în vigoare a noului Cod Civil din Republica Moldova se puteau observa dispozițiile art. 712-720 care reglementau regimul clauzelor contractuale standard. Deşi

[68] Бычкова Н.П., Авагян Г.Л., Баяндурян Г.Л. Кредитный договор. Экономическая и правовая природа. Москва: Магистр Норма Инфра-М, 2015. p.10

[69] Răchitan R. F., Rezumat teză doctorat: "Piața bancară în contextul integrării economiei românești", Universitatea Lucian Blaga, Sibiu, 2009, pag. 8

[70] Kirițescu C. C. , "Moneda: mica enciclopedie", Edit. Ştiințifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1982, pag. 20

[71] publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 82-86, art. 661, din data de 22.06.2002

terminologia folosită în acea vreme în cadrul articolelor amintite anterior era diferită de noțiunea de ”clauză abuzivă”, acestea totuși erau similare într-o foarte mare măsură cu reglementarea regimului clauzelor abuzive cuprinse în cadrul Legii 105/2003, privind protecţia consumatorilor[72].

Anterior anului 2002, contractul de credit era menţionat în mod indirect prin art. 26 pct. b din *Legea nr. 550 din 21.07.1995[73], denumită “Legea instituţiilor financiare”* şi în *Regulamentul provizoriu cu privire la creditul bancar aprobat de Consiliul de Administrare a BNM la 26.03.1993*[74], însă în linii generale acesta era legiferat prin analogie, fiind folosite regulile din contractul de împrumut şi contractul de vânzare[75]. La momentul actual contractul de credit bancar este reglementat în mod expres de legislația națională și este un contract numit, pentru definirea acestuia vom identifica definițiile date de legislația în vigoare pentru acest tip de contract.

Definiția cea mai amplă este stabilită în cadrul art. 1763 alin. (1) din C. civ. modernizat al Republicii Moldova[76], stipulează faptul că prin ***contractul de credit***, o bancă sau o organizație de creditare nebancară (creditor) se obligă să pună la dispoziția unei alte persoane (debitor) o sumă de bani ca împrumut, cu condiția rambursării ei, a plății dobânzii și a altor plăți aferente, sau își asumă orice alt angajament de a achiziționa o creanță sau de a efectua o plată, de a prelungi termenul de rambursare a datoriei sau de a emite orice garanții.

Într-o manieră mai restrânsă, art 3 din Legea 202/2017, intitulată *“Legea privind activitatea băncilor”*[77], stabilește că reprezintă ***contract de credit***, orice angajament de a acorda bani ca împrumut, cu condiţia rambursării lor, a plăţii dobânzii şi a altor plăţi aferente; orice prelungire a termenului de rambursare a datoriei; orice garanţie emisă, precum şi orice angajament de a achiziţiona o creanţă.

De asemenea, art. 3 parag. 4 din Legea 202/2013, intitulată “*Legea privind contractele de credit pentru consumatori”*[78], oferă o definiție mai restrânsă a noțiunii de credit, axându-se pe specificul raporturilor de creditare pentru consum și stabilește faptul că reprezintă ***contract de credit pentru consumatori*** – contract prin care un creditor acordă sau se angajează să acorde unui consumator un credit sub forma de amânare la plată, împrumut sau alte facilităţi similare, cu

[72] publicat în Monitorul Oficial nr. 126 al Republicii Moldova, la data de 07.06.2003.
[73] publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 1 art. 2, din 01.01.1996
[74] publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 3 din 26.03.1993
[75] Postolachi G., Postolachi M., ”*Contractul de credit bancar în activitatea întreprinderilor*”, *publicat în Revista ”Moldoscopie”, Nr. 1 (13), anul 2000, pag. 180*
[76] republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 66-75 din 01.03.2019, art. 132
[77] publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 434-439 din 15.12.2017, în cadrul art. 727
[78] publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 191-197, in 06.09.2013

excepţia contractului pentru prestarea de servicii în mod continuu sau pentru furnizarea de bunuri de acelaşi fel, atunci când consumatorul plăteşte pentru acestea în rate, pe toată durata furnizării lor. În noul Cod civil există o secţiune aparte consacrată contractului de credit bancar. Însă, caracterul înrudit al contractului în cauză cu contractul de împrumut, a determinat legislatorul să dispună că normele ce reglementează contractul de împrumut se aplică raporturilor de credit bancar în măsura în care aceste raporturi nu sunt reglementate de prevederile secţiunii respective a Codului civil, şi dacă aceste norme nu contravin esenţei creditului bancar (art. 1763 alin. (3) din C. Civ. modernizat al Republicii Moldova[79]).

După cum rezultă și din definiția legală a contractului de credit, astfel cum a fost descrisă de legislația națională prezentat mai sus, prin contractul de credit bancar, **o bancă sau o organizație de creditare nebancară (creditor) se obligă să pună la dispoziția unei alte persoane (debitor) o sumă de bani ca împrumut**, cu condiția rambursării ei, a plății dobânzii și a altor plăți aferente, sau își asumă orice alt angajament de a achiziționa o creanță sau de a efectua o plată, de a prelungi termenul de rambursare a datoriei sau de a emite orice garanții. Aceeaşi definiţie, în linii generale, rezultă şi din doctrina naţională (Băieşu A.[80], Kaireak I.N.[81] , Marian N.[82]) şi străină (Erpîleeva N. Iu. [83], Gavalda Christian şi Jean Stoufflet[84], Gravin D.I..[85], Vikulin A. Iu.[86], Kalin V.[87]) dedicată cercetării dreptului bancar.

Din analiza reglementării curente a contractului de credit, conform art. 1763-1773 din Codul Civil Modernizat al Republicii Moldova[88], putem să tragem concluzia că acest contract este un contract consensual, fiindcă se consideră încheiat şi produce efecte juridice din momentul realizării acordului de voinţă a părţilor asupra clauzelor esenţiale ale contractului, forma scrisă nefiind însă cerută drept condiție de validitate a actului juridic ci pentru probarea raportului juridic izvorât din contractul de credit[89], deoarece potrivit art. 340 din C. civ. modernizat al

[79] republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 66-75 din 01.03.2019, art. 132
[80] Gheorghe Chibac, Aurel Băieșu, Alexandru Rotari, Oleg Efrim DREPT CIVIL. CONTRACTE ȘI SUCCESIUNI Ediția a III-a, Chișinău, 2010, Ed. Cartier, pag.
[81] Кайряк И.Н. Банковское право. Chişinău: Tipografia „Balacron" SRL 2008. pag. 74;
[82] Marian N., "Mijloacele juridice de protecție a drepturilor în contractul de credit bancar", teză de doctorat, Chişinău, 2018, p. 69;
[83] Ерпылеева Н.Ю. Международное банковское право. Москва: Дело, 2004. pag. 125;
[84] Gavalda Christian, Jean Stoufflet, "*Droit Bancaire*", Ed. Lexis Nexis, Ediția a 9-a, Paris, 2015, pag. 52.
[85] Гравин Д.И. Кредитный договор по английскому и российскому праву. Москва, Инфотропик медия, 2014. pag. 52.
[86] Викулин А.Ю. и др. Банковское право Российской Федерации. Общая часть, Москва: Юристь, 1999, pag. 87.
[87] Калин В. Анализ формы договора банковского кредита. В: Закон и жизнь, 2011, № 9, pag.49;
[88] republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 66-75 din 01.03.2019, art. 132
[89] Pentru mai multe detalii, a se vedea în Gheorghe Chibac, Oxana Robu, Sorin Brumă, Natalia Chibac, "Drept Civil – Contracte şi Succesiuni. Curs Universitar", Ed. a IV-a, Chişinău, 2019, p. 301.

Republicii Moldova sancțiunea nulității pentru încălcarea formei cerute de lege intervine doar atunci când legea prevede expres această sancțiune.

După analiza rădăcinilor istorice ale contractului de credit şi al regimului de reglementare din legislaţia moldovenească din prezent, apar două întrebări. Prima întrebare este dacă din punct vedere teoretic este posibil să fie folosite clauze abuzive în contractul de credit bancar?

A doua întrebare este dacă în prezent acest tip de contract prezintă sau nu interes pentru profesionişti în ceea ce priveşte exploatarea consumatorilor prin intermediul inserării clauzelor abuzive?

Consider că răspunsul la prima întrebare este afirmativ, deoarece contractul de credit bancar, fiind un contract sinalagmatic şi prin urmare generează obligaţii reciproce, corelative şi interdependente şi prin urmare dacă obligaţiile contractuale vor fi stabilite prin intermediul unor clauze abuzive, va fi creată o situaţie de dezechilibru contractual, în care o parte va avea o poziție mai avantajoasă decât cealaltă parte și chiar va putea să abuzeze în detrimentul părții cocontractante de drepturile pe care le are conform contractului.

Și răspunsul la a doua întrebare este unul afirmativ pentru că din cauza caracterului său oneros, determinat de faptul că în schimbul sumelor împrumutate, debitorul trebuie să achite dobândă și comisioane pentru serviciile bancare aferente contractului de credit în forma în care acestea sunt determinate de clauzele contractuale. Însă prin stabilirea unor clauze contractuale abuzive care să favorizeze creditorul se poate maximiza profitul înregistrat din contractul de credit bancar, întrucât în baza clauzelor abuzive s-ar putea stabili, spre exemplu, posibilitatea de a majora dobânda în funcție de o serie de indicatori controlați de către bancă, sau s-ar putea stabili costuri ascunse pentru debitor, sub formă de comision recurent și pe această cale să fie create profituri suplimentare pentru profesionist.

De asemenea, raportat la răspândirea contractelor de credit în circuitul juridic, din cauza răspândii sale pe scară largă, contractul de credit și subcategoriile acestuia, precum contractele de *linie de credit*[90]*, sau contractul de factoring*[91], acesta are un important în industria bancară,

[90] Contractul de linie de credit mai este denumit în doctrina de specialitate românească mai veche și ”contract de deschidere de credit”, și reprezintă un contract comercial oneros, ce reprezintă promisiunea unilaterală a băncii, de a pune la dispoziția clientului, în condiții prestabilite de contractul cadru de linie de credit, a mijloacelor de plată, în limita unui plafon, pentru folosirea cărora se va plăti dobânda contractuală pentru fiecare zi de la folosirea mijloacelor financiare, iar rambursarea se face automat prin debitarea automată a contului din depunerile făcute de client;

[91] contractul de factoring poate este reglementat în cadrul art. 1811 alin. (1) din C. civ. modernizat al Republicii Moldova, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 66-75 din 01.03.2019, art. 132, în baza căruia întreprinderea de factoring își asumă obligația de finanțare a aderentului, inclusiv prin împrumuturi și/sau plăți în avans,stabilită de art. 1811 alin. (1) lit. a) din C. civ. modernizat al Republicii Moldova.

fiind instrumentul juridic prin care se realizează obiectul de activitate al instituțiilor bancare în domeniul oferirii împrumuturilor cu dobândă atât către consumatori cât și către profesioniști, iar folosirea clauzelor abuzive în modelele de contracte preformulate din acest domeniu de activitate bancară ar putea duce la maximizarea profitului înregistrat de către creditor.

2.2. Subiecţii contractului de credit bancar

Conform art. 3 din Codul Civil Modernizat al Republicii Moldova, subiecţii contractului de credit bancar de consum sunt consumatorul şi profesionistul.

Vom continua analiza contractului de credit bancar prin clarificarea nuanțelor referitoare la calitatea părților contractuale. După cum se poate observa din studierea sediului materiei referitoare la contractul de credit, din cadrul art. 1763 din C. Civ. modernizat[92], contractul de credit poate fi încheiat de către o bancă sau o organizație de creditare nebancară, în calitate de creditor, cu unul sau mai mulți debitori, care pot avea orice calitate: atât din punct de vedere al organizării juridice (persoană fizică sau persoană juridică), cât și a intereselor pe care le reprezintă (persoană de drept privat sau persoană de drept public), sau a scopului pentru care au fost înființate (organizații cu scop lucrativ sau fără scop lucrativ).

Având în vedere faptul că obiectul cercetării prezentei lucrări se referă la contractele de credit bancar, vom analiza în principal trăsăturile distinctive ale creditorului ca societate bancară. Din punct de vedere al legislației în vigoare, conform art. 3 din Legea nr. 202 din 2017, privind activitatea băncilor[93], în vigoare de la data de 01.01.2018, banca este persoana juridică, al cărei scop lucrativ este atragerea de depozite sau fonduri rambursabile de la public cât și acordarea de credite.

Spre deosebire de bănci, organizațiile de creditare nebancare, la care face referire art. 1246 din C. Civ. modernizat al Republicii Moldova, sunt definite de dispozițiile art. 3 din Legea nr. 1 din 2018, cu privire la organizațiile de creditare nebancară[94], stipulează că acestea sunt caracterizate drept societatea pe acțiuni sau cu răspundere limitată, care desfășoară drept scop lucrativ activități de creditare nebancară, precum acordarea de credite nebancare sau leasingul financiar[95].

Din comparația celor două texte legislative care definesc scopurile pentru care funcționează instituțiile bancare și cele nebancare, putem să observăm că instituțiile bancare au

[92] republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.66-75 din 01.03.2019 art.132
[93] publicată în monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 434-439 din 15.12.2017
[94] publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 108-112, în vigoare din data de 01.10.2018
[95] Grigoriţă C., "Managementul sistemului de credit al republicii moldova în perioada de tranziţie", autoreferatul tezei de doctor, Chişinău, 2004, pag. 62;

un scop de funcționare mai larg decât cel al instituțiile bancare nebancare, pentru că acestora le mai este permisă atragerea de fonduri rambursabile de la populație, pe când instituțiilor financiare nebancare nu le este permis acest tip de activitate.

Debitorul din cadrul contractului de credit bancar, după cum am precizat anterior, poate să fie orice persoană fizică sau juridică, care îndeplinește toate condițiile legale privind capacitatea juridică de folosință și capacitatea juridică de exercițiu, conform reglementărilor în materie prevăzute de Codul Civil modernizat al Republicii Moldova sau de legile speciale.

2.2.1 Profesionistul

Conform art. 3 alin. (2) din Codul Civil Modernizat al Republicii Moldova, are calitatea de profesionist orice persoană fizică sau juridică de drept public sau de drept privat care, în cadrul unui raport juridic civil, acţionează în scopuri ce ţin de activitatea de întreprinzător sau profesională, chiar dacă persoana nu are scopul de a obţine un profit din această activitate.

Atât în ramura de ştiinţă economică, cât şi în ramura de ştiinţă juridică, banca este delimitată cel mai adesea drept o întreprindere care este intermediara în contextul creditării. Un astfel de exemplu ar putea fi reprezentat de definiţiile date de Albert Schäffle[96] şi Adolf Weber[97], *activitatea bancară este un tip de comerţ care constă în transmiterea spre folosinţă a capitalului exprimat în bunuri mobile fungibile. Prin intermediul creditării, capitalul este direcţionat fie pentru finanţarea procesului de fabricare sau transformare a bunurilor, ori pentru plata contravalorii bunurilor cumpărate.*

Un alt economist gernan, Robert Liefmann[98], defineşte activitatea bancară drept "*acea ramură a comerţului care are ca scop colectarea, păstrarea şi punerea la dispoziţie a capitalului financiar. Cu alte cuvinte, activitatea bancară constă în comerţul cu bani"*.

Potrivit art. 3 din Legea 202/2017, privind activitatea băncilor[99], banca este persoana juridică a cărei activitate constă în atragerea de depozite sau de alte fonduri rambursabile de la public și acordarea crediterlor pe cont propriu.

Însă această definiţie dată de norma legală anterior citată, este insuficientă pentru a acoperi în integralitate spectrul de activitate al instituţiilor bancare, atât din punct de vedere juridic cât şi din punct de vedere economic, în opinia autorului de doctrină din domeniul de

[96] Schäffle A. "Sistemul social al economiei umane: o învățătură și un manual al întregii economii politice, inclusiv politica economică națională și economia de stat", Berlin, 1867, volumul 1, pag. 150;
[97] Weber A., "Geld, Banken, Börsen", Ed. Pflaum, München, 1950, pag. 39
[98] Liefmann R., "Geld und Gold: Ökonomische Theorie des Geldes", Inktank Publishing, Berlin 2020, pag. 85
[99] Publicat în Monitorul Oficial nr. 434-439, art. 727, 15.12.2017.

drept bancar Agarkov[100]. Examinarea funcţiilor inerente activităţii bancare demonstrează faptul că acestea nu pot să fie reduse doar la intermedierea cu privire la creditare. Banca prestează clienţilor servicii care pot fi grupate în trei categorii distincte: 1) colectarea banilor de la alte persoane fizice şi juridice prin intermediul serviciilor de încasare a banilor în conturi curente deschise la bancă, sau prin intermediul depozitelor cu dobândă ori a plasamentelor intermediate de bancă în achiziţionarea obligaţiunilor, activităţilor de bursă, etc. 2) punerea la dispoziţie a creditelor; 3) ajutarea circuitului financiar prin intermediul operaţiunilor de scontare, emitere şi decontare a titlurilor comerciale (cecuri, cambii, bilete la ordin, incaso, etc.); 4) realizarea operațiunilor aferente realizării plăților între conturile corespondente ale debitorilor și creditorilor obligațiilor de plată ordonate spre a fi procesate de către bancă;

În lumina acestor dispoziţii, profesionistul putea fi definit ca orice persoana - fizică sau juridică - care desfăşura o activitate comercială, adică realiza fapte de comerţ cu caracter profesional.

Vom continua analiza contractului de credit bancar prin clarificarea nuanțelor referitoare la calitatea părților contractuale. După cum se poate observa din studierea sediului materiei referitoare la contractul de credit, din cadrul art. 1763 din C. Civ. modernizat al Republicii Moldova, contractul de credit poate fi încheiat de către o bancă sau o organizație de creditare nebancară, în calitate de creditor, cu unul sau mai mulți debitori, care pot avea orice calitate: atât din punct de vedere al organizării juridice (persoană fizică sau persoană juridică), cât și a intereselor pe care le reprezintă (persoană de drept privat sau persoană de drept public), sau a scopului pentru care au fost înființate (organizații cu scop lucrativ sau fără scop lucrativ).

Având în vedere faptul că obiectul cercetării prezentei lucrări se referă la contractele de credit bancar, vom analiza în principal trăsăturile distinctive ale creditorului ca societate bancară. Din punct de vedere al legislației în vigoare, conform art. 3 din Legea nr. 202 din 2017, privind activitatea băncilor[101], banca este persoana juridică, al cărei scop lucrativ este atragerea de depozite sau fonduri rambursabile de la public cât și acordarea de credite.

2.2.2 Consumatorul

Conform art. 3 alin. (1) din Codul Civil Modernizat al Republicii Moldova, are calitatea de consumator orice persoană fizică care, în cadrul unui raport juridic civil, acţionează predominant în scopuri ce nu țin de activitatea de întreprinzător sau profesională. Persoana fizică nu are calitatea de

[100] Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. Москва: Изд-во БЕК, 1994, pag 35.
[101] publicată în monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 434-439 din 15.12.2017, în vigoare de la data de 01.01.2018

consumator dacă cealaltă parte a raportului juridic civil nu are calitatea de profesionist.

Prin analizarea celor două articole de lege amintite mai sus, rezultă că protecţia acordată consumatorului aderent este lărgită şi controlul de abuzivitate se poate face asupra oricărei clauze standard ori de câte ori se va invoca faptul că aceasta prejudiciază disproporţionat conform criteriilor generale de apreciere stabilite de art. 1069 alin. (1) C. civ. modernizat al Republicii Moldova[102].

În prezent, din punct de vedere juridic, conform art. 1 al Legii 105/2003[103], cu privire la protecţia consumatorilor, este consumator orice persoană fizică ce intenţionează să comande sau să procure ori care comandă, procură sau foloseşte produse, servicii pentru necesităţi nelegate de activitatea de întreprinzător sau profesională.

Prin Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova despre practica aplicării legislaţiei privind protecţia consumatorilor la examinarea dosarelor civile nr. 7 din 09.10.2006, este dezvoltată într-un mod exemplificativ definiția legală a noțiunii de consumator

Prin hotărârea sus menţionată, Curtea Supremă de Justiţie a Republicii Moldova[104], a fost fixat faptul că: *”Consumatorul este orice persoană fizică care manifestă interesul de a comanda sau a procura ori care efectiv comandă, procură sau foloseşte produse, servicii pentru necesităţi vitale nelegate de activitatea de întreprinzător sau profesională. Drepturile acestuia sunt apărate prin Legea privind protecţia consumatorilor, conform dispoziţiilor de procedură civilă.*

Această lege reglementează raporturile juridice apărute între consumator şi agentul economic – cel din urmă fiind reprezentat de orice persoană juridică sau fizică autorizată pentru activitatea de întreprinzător, care fabrică, transportă, comercializează produse sau prestează servicii (execută lucrări).

Acţiunea acestei legi nu se extinde asupra raporturilor dintre cetăţenii care intră în relaţii contractuale între ei cu scopul satisfacerii cerinţelor vitale, de asemenea, asupra relaţiilor apărute în legătură cu procurarea de către persoana-antreprenor a mărfurilor, prestarea serviciilor nu pentru necesităţile personale, dar pentru înfăptuirea activităţii de întreprinzător, sau în legătură cu procurarea (importul) mărfurilor, prestarea serviciilor şi efectuarea de lucrări în scopul satisfacerii necesităţilor persoanelor juridice.

[102] republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.66-75 din 01.03.2019 art.132
[103] publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 126, din data de 27.06.2003
[104] Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 7 din data 09.10.2006, cu privire la practica aplicării legislației despre protecția consumatorilor la judecarea cauzelor civile, publicată în Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2007, nr. 3, pag. 4

De asemenea, alte relaţii, care nu întrunesc criteriile determinante ale relaţiei consumator - întreprinzător, ce derivă din art. I din Legea privind protecţia consumatorilor, nu se vor supune acestei legi, aceste raporturi fiind reglementate de alte legi. Aceste criterii sunt: calitatea de consumator, caracterul oneros al raportului contractual, scopul satisfacerii cerinţelor personale, calitatea de întreprinzător. Spre exemplu: activitatea (respectiv serviciile) de notariat, reieşind din prevederile art. 2 alin. (6) din Legea cu privire la notariat nr.1453/08.11.2002 (actuala Lege nr. 246 din 15.11.2018 privind procedura notarială[105]), nu este activitate de întreprinzător, astfel că relaţiile apărute în legătură cu prestarea serviciilor de notariat nu vor avea tangenţă cu Legea privind protecţia consumatorilor, fiind aplicabile dispoziţiile Legii contenciosului administrativ.

În unele cazuri însă, un anumit gen de activitate (respectiv servicii) cade, parţial, sub incidenţa Legii privind protecţia consumatorilor, în măsura în care cadrul relaţional întruneşte criteriile enunţate. De exemplu: activitatea de prestare a serviciilor de învăţământ, în măsura în care sunt prestate gratuit, de către instituţiile de învăţământ bugetare, conform art.4 alin.(5) din Legea învăţământului nr.547/21.07.1995, nu cade sub incidenţa Legii privind protecţia consumatorilor, iar serviciile de învăţământ prestate de instituţiile private acreditate conform Legii nr.423/ 04.06.1999 privind aprobarea Regulamentului de evaluare şi acreditare a instituţiilor de învăţământ, de regulă, cad sub incidenţa Legii nr.105-XVdin 13.03.2003 privind protecţia consumatorilor".

Legislaţia primară a Uniunii Europene reglementează noţiunea de *consumator* în articolul 2 lit. b) din cadrul *Directivei Consiliului 93/13/CEE din 5 aprilie 1993*[106] şi prin art. 1 alin. (1) punctul 1 din Legea 105 din 13.03.2003, cu privire la apărarea drepturilor consumatorilor[107]:

„b) consumator - orice persoană fizică care în cadrul contractelor reglementate de prezenta directivă, acţionează în scopuri din afara activităţii sale comerciale, industriale sau de producţie, artizanale ori liberale;"

Principalele considerente care au fost menţionate în expunerea de motive[108] a directivei transpuse în legislaţia naţională punctează că actul normativ are ca scop armonizarea legislaţiilor statelor comunitare aplicabile în domeniul clauzelor contractelor încheiate între profesionişti şi

[105] publicată în data de 01-02-2019 în Monitorul Oficial Nr. 30-37 art. 89
[106] Sursa oficială a textului Directivei Consiliului Comunităţilor Europene nr. 93/13/CEE din 5 aprilie 1993 poate fi consultat la adresa web: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex%3A31993L0013
[107] publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 126 din 27.06.2003
[108] Documentul, în format electronic, poate fi consultat în integralitate la adresa web: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A31993L0013

consumatori. Aceasta obligă statele comunitare să se asigure că în contractele încheiate între consumatori şi profesionişti nu sunt incluse clauze abuzive. Directiva are un obiect de reglementare limitat doar la contractele de prestări servicii sau furnizări ale bunurilor, încheiate între consumatori şi profesionişti, ceea ce exclude din domeniul acesteia de aplicare orice contracte diferite de contractele de consum, precum contractele de muncă, contractele încheiate între profesionişti, contractele administrative, contractele încheiate între non-profesionişti cât şi orice alte contracte care au părţi contractante fără calitatea de consumatori şi profesionişti, indiferent de apartenenţa acestora la domeniul persoanelor fizice sau juridice, de drept privat sau de drept public.

În dezvoltarea acestor idei directoare s-a reţinut că scopul care trebuie atins de actul normativ european constă în protejarea consumatorilor care nu cunosc normele de drept din statele de origine ale agenţilor economici mari, fie nu cunosc în mod detaliat legislaţia naţională. Prin protejarea intereselor economice ale consumatorilor se subînţelege în primul rând apărarea consumatorilor de abuzul de putere al profesioniştilor vânzători sau furnizori, care de cele mai multe ori se realizează prin intermediul contractelor de adeziune care exclud în mod abuziv drepturi esenţiale ale consumatorului din raportul juridic înfiripat între părţile contractuale.

Trasarea unei linii de demarcare între calitatea de consumator și profesionist a fost realizată și în practica recentă a Curții de Justiție a Uniunii Europene, care a avut misiunea să aprecieze dacă o persoană fizică, ce exercită o activitate profesională cu regim special, precum cea de avocat (liber profesionist), poate fi considerat consumator în situația în care contractează un credit fără specificarea destinației creditului și dacă folosirea creditului nu are legătură cu exercitarea activității profesionale. Această problemă a fost invocată pe calea sesizării cu pronunțarea unei decizii preliminare, formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Judecătoria Oradea, într-un dosar ce a avut ca obiect o cerere de chemare în judecată pentru a anula o serie de clauze abuzive din cadrul unui contract de credit bancar. În motivarea deciziei, instanța care a pronunțat decizia a reținut următoarele:

” Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut că trebuie amintit că una și aceeași persoană poate acționa în calitate de consumator în cadrul anumitor operațiuni și în calitate de vânzător sau furnizor în cadrul altora.

Într-un asemenea caz, chiar dacă s ar considera că un avocat dispune de un nivel ridicat de competențe tehnice (a se vedea Hotărârea Šiba, C 537/13, punctul 23), aceasta nu ar permite să se prezume că nu este o parte defavorizată în raport cu un vânzător sau furnizor. Într-adevăr, situația de inferioritate a consumatorului față de vânzător sau furnizor pe care urmărește să o

remedieze sistemul de protecție pus în aplicare prin Directiva 93/13 privește atât nivelul de informare al consumatorului, cât și puterea sa de negociere în prezența unor condiții redactate în prealabil de vânzător sau furnizor și asupra conținutului cărora acest consumator nu poate exercita o influență.

Pentru a realiza această distincție, instanța națională trebuie să țină seama de toate împrejurările cauzei, în special de natura bunului sau a serviciului care face obiectul contractului vizat, care sunt susceptibile să demonstreze în ce scop este dobândit acest bun sau acest serviciu.

Această considerație nu poate exclude însă posibilitatea de a califica un avocat drept „consumator", în sensul articolului 2 litera (b) din directiva menționată, atunci când acest avocat acționează în scopuri care se află în afara activității sale profesionale (a se vedea prin analogie Hotărârea Di Pinto, C‑361/89, punctul 15).

Astfel, un avocat care încheie, cu o persoană fizică sau juridică ce acționează în scopuri legate de activitatea sa profesională, un contract care, în special ca urmare a inexistenței unei legături cu activitatea cabinetului său, nu este legat de exercitarea profesiei de avocat se află, față de această persoană, în situația de inferioritate.

În ceea ce privește împrejurarea că creanța născută din contractul în cauză este garantată printr‑o garanție ipotecară contractată de un avocat în calitate de reprezentant al cabinetului său de avocat și având ca obiect bunurile destinate exercitării activității profesionale a acestui avocat, precum un imobil care aparține acestui cabinet, este necesar să se constate că ea nu are incidență asupra aprecierii evocate în hotărâre.

Astfel, cauza principală are ca obiect determinarea calității de consumator ori de vânzător sau furnizor a persoanei care a încheiat contractul principal, și anume contractul de credit, iar nu a calității acestei persoane în cadrul contractului accesoriu, și anume garanția ipotecară, care garantează plata datoriei născute din contractul principal. Într‑o cauză precum cea în discuție în litigiul principal, calificarea drept consumator ori vânzător sau furnizor a avocatului în cadrul angajamentului său de garant ipotecar nu poate determina, în consecință, calitatea sa în cadrul contractului principal de credit.

Având în vedere toate considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 2 litera (b) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că o persoană fizică ce exercită profesia de avocat și încheie un contract de credit cu o bancă, fără ca scopul creditului să fie precizat în acest contract, poate fi considerată „consumator", în sensul acestei dispoziții, atunci când contractul menționat nu este legat de activitatea

profesională a acestui avocat. Împrejurarea că creanța născută din același contract este garantată printr-o garanție ipotecară contractată de această persoană în calitate de reprezentant al cabinetului său de avocat și având ca obiect bunuri destinate exercitării activității profesionale a persoanei respective, precum un imobil care aparține acestui cabinet, nu este relevantă în această privință."[109]

Astfel, considerăm că este necesară o clarificare legislativă a noțiunii de "consumator", prevăzută în cadrul art. 3 din Codul Civil Modernizat și din art. 3 punctul 2 a Legii nr. 202/2103, în sensul că aceasta ar trebui să cuprindă și persoanele juridice care încheie contracte în scopuri necomerciale, deoarece la momentul actual noțiunea de consumator se referă doar la persoane fizice care nu contractează în interes profesional sau comercial, aspect care a fost confirmat inclusiv în jurisprudența relevantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-110/14 (Hotărârea Costea c. Volksbank S.A.).

Nu trebuie să fie omis faptul că un alt scop secundar al Directivei 93/13/CEE [110], constă în sprijinul concurenţei între profesionişti şi sporirea posibilităţilor de alegere a cetăţenilor Uniunii Europene prin crearea unui set comun de reguli care vor servi la delimitarea în mod general dacă o clauză contractuală întruneşte condiţiile pentru a fi considerată abuzivă.

Astfel, protecţia oferită consumatorilor este îndreptată spre încurajarea consumului, fiindcă ar ajuta la înlăturarea ezitărilor legate de procurarea serviciilor sau bunurilor prestate de profesionişti.

În mod concret, rigorile impuse de către Directiva 93/13/CEE[111], privesc redactarea tuturor contractelor folosite de către profesionişti în raporturile cu consumatorii într-un limbaj clar şi inteligibil şi să permită consumatorului să analizeze toate clauzele contractuale anterior încheierii contractului.

Pentru a avea calitatea de consumator, trebuie îndeplinite două condiţii, în mod cumulativ: persoana trebuie să procure bunuri sau servicii pentru satisfacerea unui interes personal şi consumatorul să fie neapărat o **persoană fizică.**

Apreciem soluţiile citate ale instanţelor de judecată din ambele cicluri procesuale ca fiind temeinice, având în vedere că în caz contrar s-ar deschide calea spre exercitarea abuzivă a dreptului la un acces liber la justiţie şi la încercarea de a extinde în mod nejustificat voinţa legiuitorului prin adăugare la lege.

[109] Decizia Curții de Justiție a Uniunii Europene, pronunțate în data de 3 septembrie 2015 în Cauza C-110/14 http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=166821&doclang=RO
[110] publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 095/29 din 05.04.1993
[111] publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 095/29 din 05.04.1993

Se explică încadrarea sancţiunii procesuale pentru o asemenea acţiune ca fiind inadmisibilitatea, având în vedere că doctrina de specialitate[112] stabileşte că inadmisibilitatea este sancţiunea procesuală aplicabilă pentru exercitarea unei acţiuni judiciare de persoane cărora nu le este recunoscut acest drept sau exercitarea unor căi judiciare care nu sunt prevăzute de lege.

Nu în cele din urmă, calitatea de consumator se poate analiza şi din perspectiva scopului în care este încheiat contractul cu profesionistul, sens în care ar fi injustă o extrapolare a materiei de protecție a consumatorilor propriu-zişi şi în alte planuri ale raporturilor juridice precum rapoartele de muncă, rapoartele de drept internațional public, contractele privind drepturile de succesiune sau clauzele din contractele de constituie a societăților comerciale, conform art. 1081 din. C. civ. modernizat.

De asemenea, în temeiul aceluiaşi sediu legal, nu se poate aplica protecția consumatorilor şi în ceea ce priveşte clauzele contractuale care reflectă normele prevăzute de legi sau alte acte normative.

2.3 Forma şi obiectul contractului de credit bancar

Privind generic, din perspectiva reglementării oferite de art. 1763 din C. civ. modernizat al Republicii Moldova[113], obiectul contractului de credit bancar constă în punerea la dispoziția împrumutatului a unei sume de bani, îşi asumă angajamentul de a achiziționa o creanță sau de a efectua o plată ***(creditare pozitivă)***, ori în prelungirea scadenței unei creanțe preexistente ***(creditare negativă)*** în schimbul plății dobânzii şi a altor plăți aferente de către împrumutat.

Privite din perspectiva regimului juridic, diferența dintre creditul bancar şi creditul nebancar, adică oferit de o instituție financiară nebancară, este una ce priveşte mai mult nişte aspecte de formă legislativă, fiind vorba de o denumire terminologică.

Potrivit prevederilor legale, contractul de credit bancar trebuie încheiat în formă scrisă, condiție necesară în vederea demonstrării existenței raportului contractual şi a conținutului contractului.

Trebuie reținut faptul că lipsa unui contract în formă scrisă nu va atrage după sine nulitatea operațiunii juridice de credite, însă va face anevoioasă stabilirea termenilor şi condițiilor în care a avut loc tranzacția, având în vedere faptul că art. 322 alin. (1) din C. Civ. modernizat[114], stabilește că atunci când nu a fost respectată forma scrisă a actului juridic, părțile vor fi decăzute din dreptul de a dovedi cu martori conținutul actului juridic.

[112] Gabriel Boroi, Mirela Stancu, ”Drept procesual civil”, Ed. Hamangiu, București, 2015, pag. 128
[113] publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 66 din 01.03.2019
[114] publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.66-75 din 01.03.2019

Pe de altă parte, este foarte puțin probabil să existe asemenea cazuri în realitate, întrucât potrivit normelor de funcționare a instituțiilor bancare, fiecare operațiune de credit urmează să fie înregistrată în mod corespunzător în evidențele instituției bancare și totodată să fie asigurată cu provizioane financiare, etape ce nu pot fi realizate în lipsa dovezii materiale a încheierii contractului.

Fiindcă înregistrarea unei creşteri accentuate a consumului de servicii şi bunuri a influenţat atât mentalitatea populaţiei care accesează piaţa de bunuri şi servicii în calitate de consumatori, care aşa după cum am relatat anterior, au devenit tot mai toleranţi la ideea de a contracta împrumuturi bancare pentru asigurarea necesităţilor de consum, aceasta a condus la apariţia contractelor de adeziune şi folosirea lor pe o scară tot mai largă.

Contractul de adeziune se caracterizează în mod curent, în literatura de specialitate[115], prin aceea că este un contract compus din clauze preformulate, propuse de profesionist consumatorului și care prin natura sa rigidă nu permite negocierea contractului sub aspectul clauzelor sale, singura posibilitate pe care o are consumatorul fiind doar acceptarea acestuia în integralitate fie respingerea ofertei de contractare.

Întrucât contractele de adeziune sunt compuse din clauze contractuale, care formează în ansamblu contractul de adeziune, aceste clauze au mai fost denumite de legiuitorii naționali și de doctrina modernă ”*clauze standard*”, trăsăturile definitorii ale acestora fiind acelea că sunt preformulate și sunt folosite pe larg în toate contractele de același tip (spre exemplu în toate contractele de credit bancar de consum sau pentru finanțarea comercianților) încheiate de un profesionist[116].

Art. 1069 alin. (6) din C. civ. modernizat al Republicii Moldova [117], prevede faptul că o clauză standard se consideră clauza care a fost elaborată anticipat pentru o multitudine de contracte implicând diferite părți și care nu a fost negociată individual.

În mod similar, art. 1202 alin. (2) din C. civ. al României [118], prevede faptul că sunt clauze standard stipulațiile stabilite în prealabil de una dintre părți pentru a fi utilizate în mod general și repetat și care sunt incluse în contract fără să fi fost negociate cu cealaltă parte.

De asemenea, art. 1110 alin. (2) din C. civ. francez, prevede faptul că este contract de

[115] Berlioz Z – Le contract d'adhesion, LGDS, ED 2, Paris, 1976, pag. 14;
[116] pentru mai multe detalii a se vedea Gabriel Tița Nicolescu *"Contractul de adeziune şi contractul încheiat cu consumatorii. Clauzele externe şi clauzele neuzuale. Clauzele nescrise în Contractul de adeziune şi contractul încheiat cu consumatorii"* în Revista Universul Juridic nr. 2/2018, București, p. 25.
sursa: http://revista.universuljuridic.ro/contractul-de-adeziune-si-contractul-incheiat-cu-consumatorii-clauzele-externe-si-clauzele-neuzuale-clauzele-nescrise/

[117] publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.66 din 01.03.2019
[118] publicat în Monitorul Oficial al României nr. 505 din 15 iulie 2011

adeziune, acel contract care conține un ansamblu de clauze care nu au fost negociate, formulate dinainte de una dintre părțile contractului[119], astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 287/2018 din 20.04.2018 [120]. Observăm că diferența privește doar o distincție de terminologie, legiuitorul francez a optat pentru un sinonim contextual al aceleiași noțiuni ca și legiuitorul național din Republica Moldova, respectiv clauză standard, folosită în mod general pentru un tip de contracte.

În schimb, secțiunea 305 din Codul Civil al Germaniei[121], stabilește faptul că sunt clauze standard acele clauzele de tip business, preformulate pentru mai mult de două contracte, folosite de către o parte din contract pentru a fi prezentate părții cocontractante și că nu este relevant dacă acestea iau forma unei părți adiționale, separate, a contractului sau sunt incorporate în cadrul contractului, după cum nu este relevant volumul sau forma de redactare (font, dimensiune, etc.), dacă acestea nu au fost negociate în detaliu între părți.

Paragraful 2 din secțiunea 305 din Codul Civil german[122] prevede trei condiții pentru ca clauzele standard să fie aplicabile: a) în cadrul contractului încheiat cu clauze standard se face mențiune explicită la faptul că se aplică acele clauze standard; b) permite celelailate părți a contractului, într-o manieră acceptabilă, să ia act de conținutul clauzelor standard; c) au fost agreate să se aplice în contract.

După cum se poate observa, legiuitorul german a stabilit un set de condiții mai riguroase pentru determinarea unei clauze abuzive, în sensul că se stabilește numărul minim de contracte în care trebuie utilizate clauzele tip pentru a se considera că acestea sunt standard, după cum stabilește și condiții de valabilitate concrete pentru aplicarea clauzelor standard (ex: mențiunea expresă că sunt folosite clauze standard și asigurarea condițiilor ca partea care nu a propus aceste clauze să ia act de conținutul acestora în mod adecvat).

În ceea ce privește acordul părții cocontractante pentru aplicarea clauzelor standard, apreciem că acest criteriu este general valabil, având în vedere că pentru încheierea oricărui contract este necesar acordul părții cocontractante.

În esență, clauzele standard nu sunt prohibite de legea civilă, fiind agreeată folosirea

[119] textul original al art. 1110 alin. (2) din C. civ. francez prevede că: *" Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties."*
Sursa documentului actului normativ poate fi analizată, în format electronic la adresa web de mai jos: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721

[120] publicată în Jurnalul Oficial al Republicii Franceze nr. 93 din 21.04.2018

[121] republicat în Buletinul Juridic Federal nr. 3719 din data de 1.10.2013

[122] "Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor (…) "
Sursa: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html

acestora, ca metodă de lucru, cât timp acestea nu creează prin efectul lor o situație de inegalitate contractuală suficient de gravă pentru a fi considerate abuzive.

Opiniile exprimate în doctrina dreptului civil, au exprimat mai multe punct de vedere proprii cu privire la regimul contractelor de adeziune. Spre exemplu, în opinia[123] exprimată de Ionuț-Florin Popa, *"contractele de adeziune, sau contractele cu clauze standard, sunt tot mai frecvent întâlnite în prezent şi fac parte din cotidianul oricui, sunt incluse în contractul de transport de persoane sau de bunuri, abonamentele de televiziune, abonamentele telefonice, contractele de asigurare, vânzarea autoturismelor, contractele de asigurare, contractul de furnizare a utilităților (gaz, apă, curent electric), contractele de cont, contractele de leasing, contractele de factoring sau contractele de credit, iar trăsăturile specifice ale contractelor de adeziune constau în inegalitatea economică a părților contractante, imuabilitatea ofertei şi lipsa oricărei negocieri la încheierea contractului"*.

Într-o altă opinie[124], exprimată de Gheorghe Mîțu a fost criticată în mod argumentat modalitatea de reglementare a regimului juridic a clauzelor standard făcută de legiuitorul național prin intermediul Legii 256/2011 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii[125], în cadrul articolului 5 alin. (3) din lege, care prevedea: *faptul că anumite aspecte ale unei clauze sau o anumită clauză a fost negociată individual nu exclude aplicarea prevederilor prezentului articol pentru restul contractului în cazul în care evaluarea lui globală demonstrează că este, totuşi, un contract de adeziune.*

Într-o altă opinie s-a susţinut că vor exista clauzele contractuale standard indiferent de numărul acestora, natura, modul de formulare sau modul exterior de prezentare a acestora, fiind irelevant dacă clauzele contractuale standard sunt integrate în contract ca parte a documentului ce reprezintă contractul sau formează un document separat. Indiferent de numărul acestora, chiar dacă este o singură clauză, indiferent de volmul şi amplasarea acesteia. Este suficient ca aceasta să fie preformulată şi să nu poată fi negociată de partea cocontractantă.[126]

Problema ridicată de vechea reglementare era cum se realizează o "evaluare globală" a unui contract pentru a se stabili dacă acesta este un contract de adeziune sau un contract negociat şi dacă este posibil ca din punct de vedere teoretic un contract să poată fi considerat concomitent şi de adeziune dar şi negociat, însă prin abrogarea Legii 256/2011[127], ca urmare a modernizării

[123] L. Pop şi colectivul, *"Tratat de Drept Civil. Obligaţiile", Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014*, p. 82
[124] S. Baieş, V. Cebotari, I. Creţu, G. Mîţu, S. Brumă, T. Tabuncic, O. Cazac, O. Robu, A. Cara, "Drept Civil. Teoria Generală a Obligaţiilor", Chişinău, 2015 p. 102.
[125] publicată în 24-02-2012 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 38
[126] Oleg Buruiană, Mihail Buruiană, Oleg Efrim, Nicolae Eşanu şi colectivul, "Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova", vol. II, Editura. ARC, ediţia 1, Chişinău 2005, pag. 288.
[127] publicată în 24-02-2012 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 38

Codului Civil al Republicii Moldova, prevederile art. 1069 alin (1), (3) și (6) din C. civ. au remediat această problemă, astfel încât accentul este pus pe fiecare clauză în parte și nu pe contract în general, ceea ce simplifică procesul de interpretare și aplicare a legii.

2.4 Clauzele contractului de credit bancar

Faţă de conţinutul subcapitolului anterior, în care am analizat tipul de contracte de adeziune, considerăm că este necesar să analizăm în prezenta secțiune a capitolului prevederile legale referitoare la obligațiile pe care le impune legiuitorul în sarcina profesioniștilor în ceea ce privește modul de expunere a clauzelor contractuale în contractele de credit încheiate cu consumatorii, din perspectiva protecției sporite acordate împotriva folosirii clauzelor abuzive.

Articolul 777 alin. (1) și (2) din C. civ. modernizat al Republicii Moldova, stabilește faptul că raporturile obligaționale pot să dea naștere dreptului la informare, fără a fi necesar ca un asemenea drept să fie stipulat în mod expres în contract, mai ales atunci când informarea este semnificativă pentru a se determina conținutul obligațiilor celui care le execută, iar punerea la dispoziție a informațiilor presupune și obligația eliberării documentelor informative.

Nu se poate afirma că acest set de clauze este general valabil pentru orice tip de credit bancar, întrucât în funcție de destinația și de tipul contractului de credit legea poate stabili clauze suplimentare. Pentru a fi mai ușoară înțelegerea informațiilor descoperite în cadrul procesului de cercetare științifică privind acest subiect, vom începe de la clauzele obligatorii pentru toate tipurile de contracte de credit bancar, urmând ca ulterior să analizăm și clauzele obligatorii doar pentru anumite tipuri de contracte de credit bancar, precum contractele de credit pentru consumatori.

Potrivit art. 10 alin. (3) din Legea nr. 202 din 12.07.2013 privind contractele de credit pentru consumatori[128], creditorul, sau intermediarul de credit, trebuie să introducă obligatoriu în contractul încheiat în formă scrisă, pe suport durabil o serie de informații minime, reprezentate prin clauze contractuale:

1.tipul de credit acordat;

2. numele/denumirile şi adresele domiciliului/sediului părţilor contractante, precum şi, dacă este cazul, cele ale intermediarilor de credit implicaţi;

3. durata contractului de credit;

4. valoarea totală a creditului şi condiţiile care reglementează acordarea tranşei din credit;

5. în cazul unui credit acordat sub forma unei amânări la plată pentru un anumit bun sau

[128] publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 191-197, în vigoare din data de 06.03.2014

serviciu sau în cazul contractelor de credit legate, bunul sau serviciul respectiv şi preţul actual al acestuia;

6. rata dobânzii aferente creditului, condiţiile care reglementează aplicarea ratei dobânzii aferente creditului şi, unde este cazul, orice indice de referinţă aplicabil ratei iniţiale a dobânzii aferente creditului, precum şi termenele, procedurile şi condiţiile în care variază rata dobânzii aferente creditului şi, în cazul în care se aplică rate diferite ale dobânzii aferente creditului în circumstanţe diferite, se specifică informaţiile menţionate privind toate ratele aplicabile;

7. dobânda anuală efectivă şi valoarea totală plătibilă de către consumator, indicate în mod evidenţiat (cu caractere aldine) şi calculate la momentul încheierii contractului de credit; se menţionează toate ipotezele folosite pentru calculul acestei rate;

8. suma, numărul şi frecvenţa plăţilor care urmează să fie efectuate de către consumator şi, dacă este cazul, ordinea în care plăţile vor fi alocate, pentru rambursare, diferitelor solduri restante fixate la rate diferite ale dobânzii aferente creditului;

9. în cazul unui contract de credit pe durată determinată, dreptul consumatorului de a primi, la cerere şi gratuit, conform periodicităţii stabilite în contractul de credit, pe hârtie sau pe alt suport durabil, la decizia consumatorului, un extras de cont/situaţia de plăţi sub forma unui grafic de rambursare care indică ratele datorate, precum şi termenele şi condiţiile de plată a acestor sume. Graficul conţine o detaliere a fiecărei rambursări care indică rambursarea valorii totale a creditului, dobânda calculată în baza ratei dobânzii aferente creditului şi orice costuri suplimentare. În cazul în care rata dobînzii nu este fixă sau costurile suplimentare pot fi modificate în baza contractului de credit, graficul de rambursare indică în mod clar şi concis că datele cuprinse în grafic vor rămîne valabile numai pînă la schimbarea următoare a ratei dobînzii aferente creditului sau a costurilor suplimentare potrivit contractului de credit;

10. în cazul în care costurile şi dobînzile trebuie plătite fără a se rambursa o parte din valoarea totală a creditului, un extras care arată perioadele şi condiţiile pentru plata dobînzii şi a oricăror costuri asociate creditului;

11. unde este cazul, costurile de administrare a unuia sau mai multor conturi care înregistrează atît operaţiunile de plată, cît şi tragerile din credit, cu excepţia cazului în care deschiderea unui cont este opţională, costurile pentru utilizarea unui mijloc de plată, atît pentru operaţiuni de plată, cît şi pentru trageri din credit, orice alte costuri rezultînd din contractul de credit, precum şi condiţiile în care aceste costuri pot fi modificate;

l2. rata dobînzii, în cazul plăţilor expirate, aplicabilă la data încheierii contractului de credit, măsurile pentru ajustarea acesteia şi, dacă este cazul, orice penalităţi datorate în caz de neplată;

13. o avertizare privind consecinţele neefectuării plăţilor;

14. după caz, o menţiune potrivit căreia este necesară plata unor taxe notariale şi costuri în legătură cu încheierea şi înregistrarea contractului de credit şi a documentelor aferente acestuia;

15. garanţiile şi asigurările necesare;

16. dreptul de revocare, termenul în care acel drept poate fi exercitat şi alte condiţii pentru exercitarea acestuia, inclusiv informaţii privind obligarea consumatorului de a plăti creditul sau partea de credit trasă şi dobînda, precum şi cuantumul dobînzii plătibile pe zi;

17. dreptul de rambursare anticipată, procedura de rambursare anticipată, precum şi, dacă este cazul, informaţii privind dreptul creditorului la compensaţie şi modul în care va fi determinată această compensaţie;

18. procedura care trebuie urmată în exercitarea dreptului de a cere revocarea contractului de credit;

19. existenţa posibilităţii de a recurge la o procedură extrajudiciară de contestare şi la o cale de atac pentru consumator şi, în caz afirmativ, modalităţile de acces la acestea;

20. după caz, denumirea şi adresa autorităţii de supraveghere competente.

Analizând lista de clauze obligatorii ale unui contract de credit, putem constata că dacă în perioada anilor 1999, doctrina de specialitate putea identifica un număr foarte mic de clauze comune în contractele de credit, precum denumirea și adresa părților, cuantumul creditului, procentul dobânzii, scopul contractării creditului, data de la care se acordă creditul și contul în care se disponibilizează creditul, termenul de rambursare al creditului, garanțiile creditului, data încheierii contractului de credit și semnăturile părților[129].

Majoritatea din acestea fiind comune aproape tuturor contractelor, precum denumirea și sediul creditorului, numele și funcția persoanelor care o reprezintă, identificarea debitorului și a persoanelor care o reprezintă, data încheierii contractului de credit și semnăturile părților, treptat numărul clauzelor obligatorii pentru un contract de credit a crescut, iar în prezent există o tendință pronunțată de dirijism juridic privind conținutul contractului de credit, întrucât după cum am putut observa din conţinutul normelor edictate de prevederile art. 10 alin. (3) din Legea 202/2013 citate anterior, există aproximativ 21 de categorii de informaţii obligatorii cu caracter specific contractului de credit bancar care trebuie adus la cunoştinţa consumatorului înainte de încheierea contractului de credit.

[129] I. Turcu, Drept bancar, Bucureşti, ed. Lumina Lex, 1999, vol.3, p.33-32.

2.5 Efectele contractului de credit bancar

Contractul de credit, fiind un contract sinalagmatic, naște drepturi și obligații contractuale corelative și reciproce, prin încheierea sa valabilă. În cele ce urmează, vom analiza efectele contractului de credit bancar prin analiza drepturilor și obligațiilor fiecărei părți din contract. Astfel, în ceea ce privește obligațiile contractuale ale băncii, putem să spunem că aceasta își asumă punerea la dispoziție a creditului, conform condițiilor contractuale. Punerea la dispoziție a creditului se poate realiza prin transfer bancar, în contul indicat în contractul de credit, prin remiterea sumei împrumutate în numerar sau prin punerea la dispoziție a liniei de credit, în cazul tipului de credit în cont curent.

Conform art. 1768 alin. (1) din C. civ. modernizat, banca are dreptul să refuze executarea contractului, după încheierea sa, dacă apar împrejurări care creează în mod cert incapacitatea debitorului de a rambursa creditul pe viitor sau dacă debitorul sau garanții nu execută obligația de a acorda garanțiile agreate pentru rambursarea creditului (ex: obligaţia de a nu înstrăina şi a nu greva cu noi sarcini bunurile gajate, obligaţia de a încheia contracte de asigurare a bunurilor constituite ca garanţii şi de a cesiona în favoarea băncii drepturile ce decurg din aceste contracte, obligaţia de a informa banca despre survenirea unor împrejurări neprevăzute care ar putea periclita executarea obligaţiilor). Remediul neexecutării contractului se aplică și în cazul în care deblocarea și alocarea creditului urmează să fie făcută în tranșe bănești, condiția neexecutării acestor obligații fiind verificabilă în funcție de data la care urmează să fie deblocată fiecare tranșă de credit.

De asemenea, debitorul are dreptul de a se retrage din contractul de credit, integral sau parțial, fără a fi obligat să indice o neexecutare a obligațiilor contractuale de către creditor, însă va fi obligat să plătească un comision de neutilizare drept contraprestație pentru punerea la dispoziție a creditului, însă în cazul contractelor de credit pentru consumatori un asemenea comision de neutilizare nu va fi perceput de la debitorul consumator.

Dreptul de refuz se exercită doar dacă partea care refuză executarea contractului, dacă până la momentul executării obligațiilor care fac obiectul refuzului, va notifica cealaltă parte, într-un termen rezonabil, prin care îi va pune în vedere să remedieze neexecutările obligațiilor semnalate, sub sancțiunea invocării excepției de neexecutare a contractului.

În situația în care banca întârzie să execute obligația de deblocare a creditului, sau nu execută această obligația deloc, deși a încheiat acest contract, debitorul poate să solicite plata penalităților de întârziere sau daunele interese pentru încălcarea contractului.

În cazul întârzierilor de punere la dispoziție a banilor ce fac obiectul creditului, banca

poate fi obligată la plata penalităților de întârziere egale cu cu valoarea clauzei penale sau a dobânzii legale, în cazul în care părțile nu au convenit să fie plătite daune penalizatoare, conform art. 1771 din C. civ. modernizat.

Dacă prejudiciul cauzat de întârziere este mai mare decât valoarea penalităților de întârziere sau valoarea dobânzilor legale de întârziere, partea împrumutată va avea dreptul la repararea integrală a prejudiciului pe calea unei acțiuni în răspundere contractuală, sens în care s-a exprimat și legiuitorul prin art. 942 alin. (4) din C. civ. modernizat, potrivit căruia *" în cazul în care s-a stipulat o clauză penală, creditorul poate să ceară, la alegere, fie dobânda de întârziere, fie penalitatea. De asemenea, creditorul poate cere despăgubiri pentru prejudiciul cauzat în partea neacoperită de dobânda de întârziere".*

2.5.1 Obligaţiile debitorului

Principala obligație a debitorului este restituirea creditului în termenul stabilit în contract. Termenul de restituire a creditului se calculează de la data la care creditul a fost pus la dispoziția debitorului și poate fi stabilit pe zile, luni sau ani.

Prin acordul părților, restituirea creditului poate fi făcută în părți din sumă sau integral. Adesea restituirea creditului se face în tranșe egale de bani, plătibile la intervale regulate de timp, cel mai des la intervale lunare. Modalitatea plății fiind în numerar sau prin virament bancar în contul indicat de către bancă sau prin debitarea automată a contului deschis pe numele debitorului la banca creditoare.

Fiindcă debitorul are în favoarea sa un termen de plată, banca nu are dreptul să ceară rambursarea anticipată a creditului, cu excepția unor situații excepționale, prevăzute de art. 1769 alin. (1) literele a) – e) din C. civ. modernizat, respectiv dacă *debitorul a devenit insolvabil, dacă debitorul nu a oferit garanțiile cerute sau a redus fără acordul creditorului garanțiile oferite, debitorul nu plătește dobânda la termenul stabilit, debitorul nu a executat obligația de restituire a cel puțin 2 tranșe ale creditului (atunci când creditul prevede restituirea creditului în rate), sau în alte cazuri expres prevăzute în contractul de credit.*

În cazul în care se dorește rezoluțiunea contractului pentru neexecutarea obligației de restituire a cel puțin 2 tranșe ale creditului, este obligatoriu ca creditorul să acorde în prealabil debitorului un termen de 15 zile pentru plata sumei restante, iar plata să nu fie făcută. În caz contrar, rezoluțiunea contractului va fi ineficientă și debitorul poate să ceară pe cale judiciară anularea actului de rezoluțiune și repunerea contractului pe cont curent, conform art. 1769 alin.

(4) din C. civ. modernizat al Republicii Moldova. Considerăm că faţă de reglementarea actuală a modului în care poate interveni declararea scadenţei anticipate a contractului de credit, cu decăderea consecventă a debitorului din beneficiul termenului de plată, termenul relativ restrâns pentru lichidarea restanţelor nu este unul echitabil. Considerăm că o variantă mai adecvată ar fi realizat prin raportare la motivul pentru care s-au înregistrat restanţele de plată, cu posibilitatea instituirii unor situaţii de suspendare de drept a termenului de plată pentru o perioadă de timp rezonabilă, pentru motive obiective care au intervenit (ex: pierderea locului de muncă, îmbolnăvirea gravă a debitorului sau a unei persoane aflate în întreţinere, declanşarea stării de urgenţă, calamitate, etc.). Considerăm că în asemenea situaţii ar trebui impusă şi obligativitatea parcurgerii prealabile a unei proceduri de conciliere, înainte de rezoluțiunea contractului de credit şi începerea executării silite.

Plata creditului se poate defalca în trei categorii[130]: plata sumei împrumutate (capitalul principal), plata contravalorii folosinței de suma împrumutată (dobânda) şi plata costurilor creditului (comisioanele). Deşi la prima vedere această clasificare pare a fi mai mult de interes doctrinar, apreciem că este deosebit de important să fie clarificat dacă doar obligaţia de restituire a împrumutului şi a dobânzii din contractul de credit face parte din obiectul principal al contractului de credit bancar sau nu. Considerăm că aceste întrebare este foarte importantă, deoarece o clauză contractuală principală nu are caracter abuziv, conform art. 1075 alin. (2) din C. Civ. modernizat, dacă aceasta este formulată într-un limbaj transparent.

Dacă în privința capitalului principal nu există detalii suplimentare, sau mai multe tipuri de descriere, dobânda se poate caracteriza în mod generic drept contravaloarea utilizării sumei împrumutate, așa după cum este definită de art. 1244 alin. (4) din C. civ. şi art. 1763 alin. (1) şi art. 1764 alin. (1) din C. civ. modernizat al Republicii Moldova, prin dobândă se pot înțelege atât sumele de bani calculate cu acest titlu, cât şi orice alte prestații, sub orice titlu sau denumire, la care împrumutatul se obligă drept preț al utilizării împrumutului. Însă în cazul contractului de credit bancar, dobânda este stabilită şi plătită în bani, dispozițiile art. 1244 alin. (4) din C. civ. fiind incident în cazul contractului de împrumut reglementat de Codul Civil modernizat al Republicii Moldova.

Dobânda poate să fie calculată prin raportare la un anumit interval de timp. Cel mai des, este folosită calculare dobânzii anuale. Art. 1244 alin. (6) din C. civ. modernizat stabileşte faptul că se plătește dobândă la expirarea fiecărui an pentru perioada dintre momentul punerii la dispoziție a sumelor împrumutate şi cel al restituirii împrumutului dacă în contract nu este

[130] Pentru mai multe detalii, a se vedea Marian N. Unele aspecte cu privire la prețul contractului de credit bancar. În: Revista națională de drept, nr. 2 din 2014, p.79.

prevăzut altfel. Întrucât plata dobânzii anuale se face prin fiecare rată a creditului, cel mai des ratele fiind plătite lunar, valoarea anuală a dobânzii se împarte în mod egal la numărul de zile din an, după care se înmulțește cu numărul de zile din luna scadentă. Apreciem că această dispoziţie are un caracter supletiv, practica bancară stabilind uzual plata dobânzii cu periodicitate lunară.

De regulă, dobânda se calculează la soldul neachitat al creditului, însă prin excepție, în cazul creditului în cont curent, dobânda se calculează la valoarea sumei efectiv utilizată şi nu asupra limitei de credit alocate de către bancă. Raţiunea art. 1766 alin. (2) din C. civ. modernizat privind calculul dobânzii pentru creditul în cont este explicabilă prin faptul că limita de credit este valoarea totală pe care banca poate să o pună la dispoziția debitorului, însă aceasta nu se deblochează decât în momentul folosirii banilor, moment din care începe să fie calculată dobânda pentru suma utilizată, pentru că doar suma utilizată a fost efectiv folosită de către debitor, iar dobânda reprezintă contravaloarea folosirii banilor creditorului.

Conform art. 1764 alin. (1) din C. civ. modernizat, dobânda din cadrul contractului de credit poate fi de două tipuri: fixă sau flotantă (variabilă). Dobânda este fixă atunci când valoarea dobânzii este stabilită în mod definitiv la momentul în care este încheiat contractul, iar aceasta nu poate suferi modificări determinabile de elemente externe voinței părților.

Dobânda este flotantă (variabilă) atunci când la momentul în care este încheiat contractul părțile convin că, în funcție de anumite elemente externe voinței lor, dobânda va fi modificată. La ora actuală acest tip de dobândă este des întâlnit şi folosit din cauza faptului că este mai atractiv pentru debitor, pentru că produsele de creditare cu dobândă variabilă au un procent de dobânda mai mic decât produsele de creditare cu dobândă fixă. Acest lucru nu este întâmplător, din cauza faptului că în cazul dobânzii variabile, debitorul este cel care îşi asumă în principiul riscul creşterii dobânzii ca urmare a modificării indicatorilor în funcţie de care oscilează rata dobânzii curente, în timp ce în cazul contractului cu dobândă fixă nu există riscul scumpirii contractului ca urmare a majorării indicilor de referinţă.

Printre elemente de care părțile leagă modificarea dobânzii se enumeră modificarea ratei de refinanțare a Băncii Naționale a Republicii Moldova, modificarea ratei de inflație, evoluția pieței financiare bancare sau nebancare, astfel după cum stabilește Codul Civil modernizat al Republicii Moldova în cadrul art. 1764 alin. (2) din acesta, făcând trimitere şi la principiul echității ca regulă principală în ajustarea dobânzii. În cazul dobânzilor variabile, modificarea dobânzii se produce unilateral, prin manifestarea de voință a creditorului, cu o notificare prealabilă a debitorului cu minim 10 zile înainte de modificarea ratei dobânzii, conform art. 1764 alin. (3) din C. civ. modernizat.

Desigur că poate avea loc şi o renegociere a dobânzii contractuale în cazul în care părțile

contractului convin de comun acord asupra unei noi marje a dobânzii contractuale, însă asemenea modificări vor avea un caracter consensual, fiind expresia acordului dintre creditor și debitor.

Orice modificare a ratei dobânzii poate avea doar un caracter viitor și nu poate retroactiva, în sensul că procentul de dobândă nou stabilit sau agreat se va aplica la soldul creditului înregistrat la data modificării, astfel după cum stabilește art. 1764 alin. (3) din C. civ. modernizat.

Comisioanele reprezintă contravaloarea costurilor sau a serviciilor pe care debitorul le primește din partea creditorului, spre exemplu poate fi vorba despre comisioanele pentru serviciile prestate în legătură cu utilizarea creditului sau comisionul de neutilizare, cât și orice ale comisioane agreate de către părți. Articolul 1765 din C. civ. modernizat nu dă o exemplificare exhaustivă a tipurilor de comisioane care pot fi percepute, legiuitorul limitându-se la a preciza că părțile contractului de credit au posibilitatea să stabilească un comision pentru serviciile prestate în legătură cu folosirea creditului. Considerăm că a fost ratată ocazia de care a beneficiat legiuitorul naţional atunci când a realizat recodificarea Codului Civil al Republicii Moldova pentru a putea indica în concret care pot fi comisioanele percepute de către profesioniştii din sectorul bancar în cadrul contractelor de credit bancar şi totodată să menţioneze pentru ce prestări de servicii pot fi prestate aceste comisioane. Pe această cale s-ar fi putut ordona într-un mod corespunzător o problemă cotidiană prin care numărul comisioanelor bancare poate varia, iar transparenţa privind serviciile acoperite de acestea scade.

În calitate de plată aferentă contractului de credit bancar, comisionul se poate înfăţişa în diferite modalităţi. Părţile sunt libere să stabilească mărimea comisionului precum şi modalităţile de plată a lui. Spre deosebire de dobândă care este strâns legată de credit, ca obligaţie purtătoare de dobândă şi se va plăti chiar şi în lipsa stipulaţiei contractuale în acest sens, comisionul se va plăti numai în cazul în care părţile au convenit în acest sens.

Pe de altă parte, în practica bancară se poate determina pe o scară foarte largă de răspândire şi comisionul pentru neutilizarea creditului, care se percepe în cazul în care creditul deblocat nu este folosit de debitor, total sau parțial. Rațiunea pentru care este perceput acest comision constă în stabilirea unei sancțiuni pentru neutilizarea sumelor de bani alocate cu titlu de împrumut bancar, în vederea evitării blocării banilor băncii la dispoziția debitorului, care nu înțelege să îi folosească deloc. În cazul în care banca nu ar putea constrânge debitorul să utilizeze sumele de bani alocate cu titlu de credit bancar, aceasta nu va putea începe să calculeze dobânda pentru suma împrumutată, având în vedere faptul că nu s-au folosit încă banii alocați pentru credit.

În ceea ce privește contractele de credit pentru consumatori, dispozițiile art. 12 literele c) – e) din Legea 202/2013, restricționează o serie de servicii pentru care nu pot fi percepute comisioane, precum perceperea unui comision de retragere pentru sumele trase din credit, a comisioanelor sau tarifelor în cazul schimbării datei scadenței creditului cu cel mult 30 de zile, sau în cazul solicitării schimbării garanțiilor, în condițiile în care consumatorul își asumă obligația de plăti toate costurile aferente constituirii și evaluării noilor garanții.

De asemenea, art. 12 lit. a) din Legea 202/2013 nu permite introducerea şi perceperea de noi taxe, comisioane, tarife sau a oricăror alte costuri aferente contractului, cu excepţia costurilor specifice unor servicii suplimentare solicitate în mod expres de consumator, neprevăzute în contract şi care nu erau oferite consumatorului la data încheierii acestuia. Aceste costuri vor fi percepute numai în baza unor acte adiţionale acceptate de consumator.

Pe fondul acestor aspecte relevate cu privire la obligațiile părților din cadrul contractului de credit putem să deducem că în pofida opiniei generalizatoare că contractul de credit bancar ar prezenta un caracter comutativ[131], considerăm că această concluzie este doar parțial adevărată, întrucât în cazul contractului de credit contemporan, doar prestațiile aferente obligațiilor contractuale a fiecărei părți sunt determinate în ceea ce privește punerea la dispoziție a capitalului principal, însă nu este determinat în toate cazurile în ceea ce privește întinderea obligației de plată a dobânzilor, în situația în care contractul de credit are prevăzută o dobândă variabilă, ci este determinabil, în sensul că valoarea acestei obligații se poate calcula în funcție de elementele determinante din contract (valoarea soldului rămas și valoarea nouă a procentului de dobândă actualizată).

- Debitorul are obligația să constituie și să păstreze garanțiile de rambursare a creditului, convenite de către părți, pe toată perioada executării contractului și să constituie garanții suplimentare la cererea creditorului.

Art. 1769 alin. (1) lit. b) din C. civ. modernizat stabilește această obligație în sarcina debitorului, rațiunea legii fiind aceea de a proteja interesele creditorilor, pentru că garanțiile constituie în favoarea acestora le dau o poziție preferențială față de alți creditori concurenți și totodată constituie o asigurare a faptului că prin valoarea lor, ar putea să diminueze din pierderea suferită de creditor în urma însușirii banilor obținuți în urma executării silite a garanțiilor.

[131] Stătescu C., Bârsan C. Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor. Bucureşti: Editura ALL, 1995. pag. 154

În vederea asigurării cu garanții îndestulătoare, instituțiile bancare solicită garanții de la persoanele care doresc să solicite acordarea unui credit. Adesea, tipul și valoarea garanțiilor este stabilită de regulamentele de creditare interne ale fiecărei bănci și acestea pot să difere de la o instituție bancară la alta, în funcție de politica prudențială adoptată de fiecare bancă.

Cele mai des întâlnite în practica de creditare bancară sunt garanțiile reale și garanțiile personale, însă pot fi agreate și alte tipuri de garanții, fiindcă dispozițiile art. 1767 alin. (1) din C. civ. modernizat al Republicii Moldova permit constituirea oricăror altor garanții uzuale în domeniul bancar, pe lângă garanțiile reale și personale[132].

De principiu, garanțiile acordate trebuie să fie îndestulătoare pentru a putea permite recuperarea debitului într-un interval de timp rezonabil, cu asigurarea unei marje suplimentare destinată acoperirii pierderilor generate de executarea silită (când de cele mai multe ori valoarea de vânzare a bunurilor imobile în faza de executare silită este mai mică decât valoarea de piață a imobilului, sau recuperarea debitelor restante prin urmărirea surselor bănești a garanților personali durează mai mult timp, având în vedere limitele pentru care poate fi înființată poprirea).

Însă atunci când părțile stabilesc o limită maximă a garanțiilor acordate de către debitor, iar la un moment dat garanțiile depășesc în mod disproporționat valoarea împrumutului, creditorul este obligat în temeiul art. 1767 alin. (3) din C. civ. modernizat al Republicii Moldova să accepte limitarea garanțiilor care depășesc limita necesară acoperirii creditului, dacă această diferență are caracter permanent.

În mod uzual, contractele de credit mai pot cuprinde și alte obligații imputate debitorului, cu scopul de asigurare a intereselor creditorului, precum ar fi prezentarea spre verificare a documentelor cu privire la situația financiară a împrumutatului, prezentarea documentelor privind garanțiile constituie în favoarea creditorului, prezentarea planului de afaceri, stabilirea interdicției de grevare, înstrăinare sau modificare a bunurilor aduse în garanție, obligația de a cesiunea în favoarea creditorului drepturile ce rezultă din contractele de asigurare a bunurilor aduse în garanție sau a asigurării de viață sau de sănătate, obligația de informare a băncii cu privire la intervenția unor împrejurări care pot să împiedice executarea obligației de plată.

2.5.2 Obligaţiile creditorului

În ceea ce privește obligațiile băncii în domeniul contractelor de credit bancar trebuie să punem în discuție și o obligație precontractuală particularizată pentru creditele încheiate cu

[132] Pentru mai multe detalii poate fi consultată lucrarea ştiinţifică Olesea Sandul, "Reglementarea juridică a creditelor ipotecare în Republica Moldova", teza de doctor, Chișinău, 2013, p. 121-127.

consumatorii. Această obligaţie nu este reglementată în mod expres, cu titlu imperativ, în legislaţia Republicii Moldova, însă din analiza ultimelor orientări ale Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, rezultă că analiza bonităţii consumatorului, înainte de oferirea împrumutului este o obligaţie primordială care îi incumbă profesionistului bancar, iar nesocotirea acesteia trebuie să atragă repercusiuni în principal doar împotriva acestuia din urmă.

Conform deciziei recente pronunțate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene din data de 5 martie 2020, pronunțată în Cauza C-679/18[133], care a avut la bază situația de fapt ce consta în aceea că în anul 2017, un cetățean ceh a încheiat, la distanță, în calitate de consumator, un contract de credit pentru o sumă de 4900 coroane cehe cu o instituție financiară un contract de credit.

Pe fondul neonorării obligațiilor contractuale asumate de către consumator, instituția financiară a sesizat Tribunalul Districtual din Ostrava, Republica Cehă, pentru a obține obligarea debitorului la plata datoriei de 7839 coroane cehe și a dobânzilor de întârziere aferente până la data stingerii creanței.

Consumatorul pârât nu a invocat în fața instanței naționale nulitatea contractului de credit pe motiv că reclamantul-creditor, instituție financiară, nu a evaluat bonitatea solicitantului împrumutului, însă nici creditorul nu a făcut dovada faptului că evaluase anterior emiterii contractului bonitatea împrumutatului. Evaluarea bonității împrumutatului, în cazul acordării creditelor acordate consumatorilor, este o condiție de validitate prevăzută în legislația Republicii Cehia de art. 87 alin. (1) din Legea 257/2016 privind creditul de consum, însă aceasta poate să fie invocată doar de către consumator. Judecătorul național a considerat că reglementarea dată de dreptul național prin condiția impusă de art. 87 alin. (1) din Legea 257/2016, este contrară regimului de protecție a consumatorilor stabilit prin Directiva 2008/48/CE, în sensul că aceasta contravine prevederilor art. 8 și 23 din acea Directivă, care are ca obiect asigurarea protecției consumatorilor în contractele de credit acordate acestora.

Conform art. 8 alin. (1) din Directiva 2008/48/CE este instituită obligația statelor membre a Uniunii Europene de a *" se asigura că, înainte de încheierea unui contract de credit, creditorul evaluează, atunci când este cazul, bonitatea consumatorului pe baza unui volum suficient de informații obținute de la consumator și, dacă este necesar, pe baza consultării bazei de date relevante, iar statele membre a căror legislație prevede obligația evaluării bonității consumatorilor de către creditori, pe baza consultării bazei de date relevante, pot menține*

[133] Textul integral a deciziei CJUE din Cauza C-679/18, poate fi regăsit pe adresa de internet: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=224110&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=316955

această obligație"[134] .

Iar art. 23 din Directiva 2008/48/CE prevede faptul că: "statele membre stabilesc normele de sancționare aplicabile în cazul încălcării dispozițiilor de drept intern adoptate în temeiul prezentei directive și întreprind toate măsurile necesare pentru a asigura că acestea sunt aplicate și că aceste sancțiuni trebuie să fie eficiente, proporționale și cu efect de descurajare"[135].

Instanța de trimitere din Republica Cehă a constatat, pe de altă parte, că la nivel național există o jurisprudență constantă, confirmată și de doctrina de drept cehă, că instanței de judecată nu i se permite să aplice din oficiu sancțiunea nulității relative, astfel cum este reglementată de art. 87 alin. (1) din Legea 257/2016 referitoare la creditul de consum. De asemenea, instanța de trimitere a mai subliniat și faptul că în marea parte a litigiilor în materie de credite de consum, debitorii consumatori nu sunt reprezentați de un avocat, motiv pentru care aceștia nu sunt în măsură să invoce această excepție de nulitate a contractului de credit pe motiv că creditorul nu a evaluat bonitatea lor înainte de acordarea creditului, datorită poziției de inferioritate a consumatorilor.

În aceste condiții, instanța națională cehă a decis să suspende soluționarea litigiului și să adrese Curții de Justiție a Uniunii Europene următoarele întrebări preliminare:

„1) Prevederile articolului 8 coroborate cu cele ale articolului 23 din Directiva 2008/48 se opun unei legislații naționale care prevede că sancțiunea pentru neîndeplinirea obligației creditorului de a evalua bonitatea consumatorului înainte de încheierea unui contract de credit constă în nulitatea contractului de credit însoțită de o obligație în sarcina consumatorului de a restitui creditorului suma principală într-un termen care corespunde posibilităților sale, în condițiile în care respectiva sancțiune (nulitatea contractului de credit) este aplicabilă doar în cazul în care consumatorul o invocă (cu alte cuvinte, solicită constatarea nulității contractului) în interiorul unui termen de prescripție de trei ani?

2) Prevederile articolului 8 coroborate cu cele ale articolului 23 din Directiva 2008/48 obligă o instanță națională să aplice din oficiu sancțiunea prevăzută în legislația națională pentru neîndeplinirea obligației creditorului de a evalua bonitatea consumatorului (cu alte cuvinte, chiar și în cazul în care consumatorul nu invocă sancțiunea în mod activ)?"[136]

[134] Directiva 2008/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2008 privind contractele de credit pentru consumatori și de abrogare a Directivei 87/102/CEE a Consiliului (sursa: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0048)

[135] Ibidem
[136] Ibidem

În examinarea cererii de pronunțare a unei hotărâri prealabile, Curtea de Justiție a constatat că solicitarea este admisibilă și în soluționarea acesteia a reținut următoarele considerente: ”Prin intermediul întrebărilor preliminare, care trebuie examinate împreună, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 8 din Directiva 2008/48 coroborat cu articolul 23 din aceasta trebuie interpretat în sensul că, pe de o parte, impune unei instanțe naționale să examineze din oficiu existența unei încălcări a obligației precontractuale a creditorului de a evalua bonitatea consumatorului, prevăzută la articolul 8 din această directivă, și să stabilească consecințele care decurg în conformitate cu legislația națională din încălcarea acestei obligații și, pe de altă parte, se opune unui regim național în temeiul căruia o asemenea încălcare nu este sancționată prin nulitatea contractului de credit, însoțită de obligația consumatorului respectiv de a restitui creditorului suma principală într-un termen care corespunde posibilităților sale, decât cu condiția ca respectivul consumator să invoce această nulitate într-un termen de prescripție de trei ani.

O astfel de cerință se justifică prin considerația că sistemul de protecție se bazează, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, pe ideea că un consumator se găsește într-o situație de inferioritate față de un profesionist în ceea ce privește atât puterea de negociere, cât și nivelul de informare, situație care îl determină să adere la condițiile redactate în prealabil de profesionist, fără a putea exercita o influență asupra conținutului acestora (Hotărârea din 21 aprilie 2016, Radlinger și Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283, punctul 63).

Din articolul 8 alineatul (1) din Directiva 2008/48 coroborat cu considerentul (28) al acesteia rezultă că, anterior încheierii unui contract de credit, creditorul are obligația să evalueze bonitatea consumatorului, iar această obligație poate, dacă este cazul, să includă consultarea bazelor de date relevante. În această privință, trebuie amintit că obligația menționată are ca obiectiv, conform considerentului (26) al acestei directive, să responsabilizeze creditorul și să evite ca acesta să acorde credite unor consumatori insolvabili.

În plus, o asemenea obligație, prin faptul că urmărește protejarea consumatorilor împotriva riscurilor de supraîndatorare și de insolvabilitate, contribuie la realizarea obiectivului Directivei 2008/48, care constă, astfel cum reiese din considerentele (7) și (9) ale acesteia, în a prevedea, în materia creditului pentru consumatori, o armonizare completă și imperativă într-o serie de domenii fundamentale, care este considerată ca fiind necesară pentru a se asigura tuturor consumatorilor din Uniunea Europeană un nivel ridicat și echivalent de protecție a intereselor lor și pentru a facilita apariția unei piețe interne performante a creditului de consum (Hotărârea din

27 martie 2014, LCL Le Crédit Lyonnais, C‑565/12, EU:C:2014:190, punctul 42). Prin urmare, această obligație este, pentru consumator, de o importanță fundamentală.

Pe de altă parte, există un risc care nu poate fi neglijat ca, în special din neștiință, consumatorul să nu invoce norma de drept destinată să îl protejeze (Hotărârea din 21 aprilie 2016, Radlinger și Radlingerová, C‑377/14, EU:C:2016:283, punctul 65).

Din considerațiile care precedă rezultă că, astfel cum a statuat Curtea în ceea ce privește respectarea obligației de informare prevăzute la articolul 10 alineatul (2) din Directiva 2008/48, care contribuie de asemenea la realizarea obiectivului acestei directive, protecția efectivă a consumatorului nu ar putea fi atinsă dacă instanța națională nu ar fi obligată, de îndată ce dispune de elementele de drept și de fapt necesare în acest scop, să examineze din oficiu respectarea obligației creditorului, prevăzută la articolul 8 din directiva menționată.

Atunci când instanța națională a constatat din oficiu încălcarea acestei obligații trebuie ca din oficiu, fără a aștepta să formuleze consumatorul o cerere în acest scop, să stabilească toate consecințele care decurg, potrivit dreptului național, dintr‑o astfel de încălcare, sub rezerva respectării principiului contradictorialității și cu condiția ca sancțiunile instituite de acesta să respecte cerințele prevăzute la 23 din Directiva 2008/48, astfel cum au fost interpretate de Curte. În această privință, trebuie amintit că articolul 23 din directiva respectivă prevede, pe de o parte, că normele de sancționare aplicabile în cazul încălcării dispozițiilor de drept intern adoptate în aplicarea articolului 8 din directiva menționată trebuie definite astfel încât sancțiunile să fie efective, proporționale și cu efect de descurajare și, pe de altă parte, că statele membre întreprind toate măsurile necesare pentru a se asigura că acestea sunt aplicate. În aceste limite, alegerea respectivelor norme de sancționare rămâne la latitudinea statelor membre (a se vedea în acest sens Hotărârea din 27 martie 2014, LCL Le Crédit Lyonnais, C‑565/12, EU:C:2014:190, punctul 43).

Pe de altă parte, potrivit unei jurisprudențe constante referitoare la principiul cooperării loiale, consacrat la articolul 4 alineatul (3) TUE, păstrându‑și dreptul de a alege măsurile care trebuie luate, statele membre trebuie să se asigure în special că încălcările dreptului Uniunii sunt sancționate în condiții de fond și de procedură analoge celor aplicabile încălcărilor dreptului național similare ca natură și importanță și care, în orice caz, conferă sancțiunii un caracter efectiv, proporțional și disuasiv (Hotărârea din 27 martie 2014, LCL Le Crédit Lyonnais, C‑565/12, EU:C:2014:190, punctul 44).

În plus, Curtea a decis că rigoarea sancțiunilor trebuie să fie adecvată gravității

încălcărilor pe care le reprimă, mai ales prin asigurarea unui efect realmente disuasiv, respectându-se în același timp principiul general al proporționalității (Hotărârea din 9 noiembrie 2016, Home Credit Slovakia, C-42/15, EU:C:2016:842, punctul 63).

Trebuie adăugat că revine instanțelor naționale, singurele competente să interpreteze și să aplice dreptul național, sarcina de a verifica dacă, având în vedere toate împrejurările speței, sancțiunile menționate respectă astfel de cerințe și prezintă un caracter efectiv, proporțional și descurajator.

Curtea, pronunțându-se asupra trimiterii preliminare, poate totuși să ofere precizări destinate să orienteze instanțele menționate în aprecierea pe care o efectuează (a se vedea prin analogie Hotărârea din 21 noiembrie 2018, de Diego Porras, C-619/17, EU:C:2018:936, punctul 91).

În speță, potrivit indicațiilor care figurează în cererea de decizie preliminară, încălcarea obligației precontractuale a creditorului de a evalua bonitatea împrumutatului, impusă la articolul 86 din Legea nr. 257/2016 privind creditul de consum din Cehia, este sancționată, conform articolului 87 din această lege, prin nulitatea contractului de credit, **însoțită de obligația consumatorului de a restitui creditorului doar suma principală într-un termen care corespunde posibilităților sale, cu condiția ca respectivul consumator să invoce nulitatea menționată într-un termen de prescripție de trei ani, calculat de la încheierea contractului**. Astfel, în cazul aplicării sancțiunii prevăzute de legea menționată, și anume nulitatea contractului de credit, creditorul își pierde drepturile la plata dobânzilor și a costurilor convenite.

În această privință, trebuie arătat că, în măsura în care aplicarea unei astfel de sancțiuni conduce la situația în care creditorul nu mai are dreptul la dobânzile și la costurile convenite, sancțiunea menționată este adecvată gravității încălcărilor pe care le reprimă și, în special, are un efect realmente descurajator.

Este necesar să se precizeze că, ținând seama de importanța obiectivului de protecție a consumatorilor inerent obligației de verificare de către creditor a bonității împrumutatului, Curtea a statuat deja că, în cazul în care sancțiunea decăderii din dreptul la dobânzi ar fi diminuată sau pur și simplu anihilată, ar rezulta de aici în mod necesar că aceasta nu prezintă un caracter cu adevărat descurajator.

În ceea ce privește o sancțiune precum nulitatea contractului de credit, însoțită de obligația de a restitui suma principală, este necesar să se precizeze că, în cazul în care consumatorul exprimă o poziție nefavorabilă aplicării unei astfel de sancțiuni, această poziție ar

trebui să fie luată în considerare (a se vedea prin analogie Hotărârea din 4 iunie 2009, Pannon GSM, C‑243/08, EU:C:2009:350, punctul 33, şi Hotărârea din 21 februarie 2013, Banif Plus Bank, C‑472/11, EU:C:2013:88, punctul 35).

Din aceste elemente rezultă că principiul efectivității se opune condiției potrivit căreia sancțiunea nulității contractului de credit, însoțită de obligația de a restitui suma principală, aplicabilă în cazul încălcării de către creditor a obligației prevăzute la articolul 8 din Directiva 2008/48, trebuie invocată de consumator într‑un termen de prescripție de trei ani.

Această concluzie nu poate fi repusă în discuție prin argumentul invocat de guvernul ceh în observațiile sale scrise potrivit căruia dispozițiile naționale privind supravegherea prudențială a instituțiilor de credit prevăd de asemenea o sancțiune administrativă sub forma unei amenzi în cuantum de până la 20 de milioane CZK (aproximativ 783 000 de euro) în cazul acordării unui credit cu încălcarea obligației de a evalua bonitatea consumatorului.

Prin urmare, instanța de trimitere nu poate considera în mod valabil, în cauza principală, că se găsește în imposibilitatea de a interpreta dispozițiile naționale în cauză în conformitate cu dreptul Uniunii pentru simplul motiv că aceste dispoziții au fost interpretate de instanțele cehe într‑un sens care nu este compatibil cu dreptul menționat. Astfel, revine instanței de trimitere sarcina de a asigura efectul deplin al Directivei 2008/48 lăsând neaplicată dacă este necesar, din oficiu, interpretarea reținută de instanțele cehe în cazul în care această interpretare nu este compatibilă cu dreptul Uniunii.

Obligația de interpretare conformă este limitată însă de principiile generale de drept, în special de cel al securității juridice, în sensul că nu poate fi utilizată ca temei pentru o interpretare *contra legem* a dispozițiilor de drept național.

Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, trebuie să se răspundă la întrebările preliminare că articolele 8 și 23 din Directiva 2008/48 trebuie interpretate în sensul că impun unei instanțe naționale să examineze din oficiu existența unei încălcări a obligației precontractuale a creditorului de a evalua bonitatea consumatorului, prevăzută la articolul 8 din această directivă, și să stabilească consecințele care decurg în dreptul național din încălcarea acestei obligații, cu condiția ca sancțiunile să îndeplinească cerințele prevăzute la articolul 23 menționat. Articolele 8 și 23 din Directiva 2008/48 trebuie de asemenea interpretate în sensul că se opun unui regim național în temeiul căruia încălcarea de către creditor a obligației sale precontractuale de a evalua bonitatea consumatorului nu este sancționată prin nulitatea contractului de credit, însoțită de obligația acestui consumator de a restitui creditorului suma

principală într-un termen care corespunde posibilităților sale, decât cu singura condiție ca respectivul consumator să invoce această nulitate într-un termen de prescripție de trei ani.

Pe cale de consecință, articolele 8 și 23 din Directiva 2008/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2008 privind contractele de credit pentru consumatori și de abrogare a Directivei 87/102/CEE a Consiliului trebuie interpretate în sensul că impun unei instanțe naționale să examineze din oficiu existența unei încălcări a obligației precontractuale a creditorului de a evalua bonitatea consumatorului, prevăzută la articolul 8 din această directivă, și să stabilească consecințele care decurg în dreptul național din încălcarea acestei obligații, cu condiția ca sancțiunile să îndeplinească cerințele prevăzute la articolul 23 menționat. Articolele 8 și 23 din Directiva 2008/48 trebuie de asemenea interpretate în sensul că se opun unui regim național în temeiul căruia încălcarea de către creditor a obligației sale precontractuale de a evalua bonitatea consumatorului nu este sancționată prin nulitatea contractului de credit, însoțită de obligația acestui consumator de a restitui creditorului suma principală într-un termen care corespunde posibilităților sale, decât cu singura condiție ca respectivul consumator să invoce această nulitate într-un termen de prescripție de trei ani."[137]

Întrucât prin acordul de Asociere între Republica Moldova şi Uniunea Europeană, s-a stipulat şi angajamentul Republicii Moldova de a armoniza prevederile legislaţiei naţionale cu prevederile Directivei 2008/48/CE, într-un termen de 2 ani, care la momentul actual s-a scurs deja, putem să afirmăm că această obligație ar trebui să fie luată în considerare în mod corespunzător conform angajamentului asumat prin Acordului de Asociere între Republica Moldova și Uniunea Europeană.

În ceea ce privește obligațiile specifice fazei de executare contractuală, se pot delimita câteva obligații comune pentru toate tipurile de contract de credit, care rezultă din conținutul art. 1763 alin. (1) din C. civ. modernizat al Republicii Moldova, adică punerea la dispoziție a sumei împrumutate, prin refinanțarea unei datorii, sau prin asumarea oricărui alt angajament de a achiziționa o creanță sau de a efectua o plată, de a prelungi termenul de rambursare a datoriei sau de a emite orice garanții.

O altă obligaţie principală constă în deblocarea și punerea la dispoziția debitorului a valorii împrumutului, în mărimea şi în condițiile prevăzute în contractul de credit, întrucât potrivit condițiilor ce pot fi particularizate prin condițiile contractuale, valoarea creditului poate

[137] Ibidem

să fie deblocată în tranșe sau dintr-o singură tranșă.

Punerea la dispoziție a sumelor de bani ce constituie obiectul material derivat al contractului de credit se poate realiza prin mai multe modalități, în funcție de tipul concret de credit și se poate realiza fie prin mai multe modalități, reliefate în doctrina de specialitate[138]:

- transferarea sumei împrumutate prin contractul de credit, în contul bancar deschis în acest scop sau în contul bancar al unei alte persoane deschis la aceeași bancă de la care se accesează creditul sau la o altă bancă, conform indicațiilor din contractul de credit;

- eliberarea sumei împrumutate prin contractul de credit, în numerar;

- deschiderea și punerea la dispoziție a liniei de credit în cazul contractului de cont curent (contract de credit tip overdraft, reglementat de art. 1766 din C. civ. modernizat al Republicii Moldova);

- asumarea angajamentului de a achiziționa o creanță sau de a efectua o plată, de a prelungi termenul de rambursare a datoriei sau de a emite orice garanții.

De asemenea, banca are obligația de a presta serviciile pentru care sunt prevăzute comisioanele contractuale prin contractul de credit, spre exemplu serviciile conexe pentru care este încasat un comision de la debitor (administrarea contului, comision pentru consultarea soldului, comision pentru verificarea unor operaţiuni suspicioase, comision pentru deblocarea cardului bancar, comision pentru reemiterea cardului bancar, etc.).

Totodată, clauzele bancare care prevăd aceste comisioane trebuie să explice pe cât de clar posibil care sunt consecinţele financiare ale acestor clauze şi să stabilească în concret ce fel de servicii sunt prestate prin aceste clauze, după cum urmează a se analiza în capitolul următor al prezentei lucrări.

2.5.3. Răspunderea debitorului

Înainte de a cerceta modul în care pot să acționeze clauzele abuzive în cadrul mecanismelor contractual și să afecteze echilibrul contractual, este necesar să clarificăm care este limita dintre nivelul de răspundere contractuală stabilită de legiuitor prin intermediul normelor supletive și imperative din Codul Civil modernizat. Această limită normativă trebuie să

[138] Gheorghe Chibac, Sorin Brumă, Oxana Robu, Natalia Chibac, ”*Drept Civil. Contracte și Succesiuni*”, Ed. a IV-a, Tipografia Centrală, Chișinău, 2019, pag. 302

fie conştientizată în vederea depistării situațiilor în care prin intermediul clauzelor contractuale este stabilit un nivel de răspundere mai apăsător pentru debitor, când prin derogare de la normele supletive ale normelor legale în vigoare se stabilesc consecințe negative mult mai dificile decât cele legale, în dezavantajul debitorului, care de cele mai multe ori este un consumator care intră în relații contractuale cu un profesionist din sectorul bancar atunci când alege să încheie un contract de credit bancar.

Neexecutarea obligaţiilor contractuale principale de către debitor, atrage mai multe tipuri de sancţiuni. Spre exemplu, în cazul neexecutării la timp a obligaţiilor de plată la timp a ratelor de credit poate duce la calcularea penalităţilor de întârziere, în modul şi în mărimea prevăzută de contractul de credit sau conform prevederilor legale.

Modul de calcul al penalităţilor şi mărimea penalităţilor pot să fie stabilite prin voinţa părţilor pe cale convenţională sau prin lege, însă la stabilirea convenţională a penalităţilor trebuie să se ţină cont de limitarea stabilită de art. 629 din C. Civ. Modernizat al Republicii Moldova, care prevede că penalitatea legală nu poate să fie micşorată sau exclusă anticipat prin acordul părților. Dobânda penalizatoare are o multiplă natură juridică, pentru că pe de o parte are scopul de a reprezenta o sancțiune pentru neexecutarea de către debitor a obligațiilor sale contractuale, dar mai are și scopul de a acoperi prejudiciul cauzat de neplata la timp a datoriei față de creditor dar și are scopul de a garanta în mod indirect că descurajează atitudinea pasivă a debitorului față de obligația de a respecta obligațiile de plată asumate prin contract.

Întârzierea la rambursarea sumelor datoare de către împrumutat servește drept temei pentru a se recurge la rezoluțiunea contractului de către creditor, deoarece această neexecutare are un caracter esențial, fiindcă privește neexecutarea unei obligații principale a contractului.

Din momentul în care se recurge la rezoluțiunea contractul de credit, creditorul va avea dreptul la dobânda legală, stabilită de art. 942 alin. (1) din C. Civ. modernizat al Republicii Moldova, soluția legală fiind explicabilă prin aceea că urmărește respectarea intereselor creditorului, care în cazul rezoluțiunii contractului de credit ar fi privat de orice formă de câștig de pe urma împrumutului acordat și ar crea un beneficiu injust pentru debitorul care nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, prin aceea că i-ar reduce costurile pe care le are de plătit pentru creditul primit. Dobânda legală se va calcula din momentul scadenței sumelor restante și va avea ca bază de calcul sumele restante reprezentate de capitalul principal restant, comisioane și dobânzi restante. Plata dobânzii penalizatoare pentru întârzierea rambursării creditului de către debitor poate, în unele cazuri, să nu acopere în întregime prejudiciul cauzat creditorului, motiv pentru care creditorul va putea cere repararea integrală a prejudiciului, în măsura în care

va reuși să îl probeze[139].

Trebuie să avem în vedere şi faptul că contractul de credit bancar este reglementat prin analogie cu contractul de împrumut, aspect ce se poate deduce din prevederile art. 1763 alin. (1) din C. civ. modernizat al Republicii Moldova, care prevede faptul că *”faţă de contractul de credit se aplică prevederile referitoare la contractul de împrumut în măsura în care regulile prezentului capitol nu prevăd altfel sau din esenţa contractului de credit nu reiese contrariul”*.

O particularitate a contractului de credit și a contractului de împrumut este aceea că împrumutatul nu poate fi obligat să execute obligația sa de bază în mod real, dacă acesta refuză să execute această obligație, dar poate fi obligat la plata penalităților de întârziere prevăzute de lege sau de contract, în temeiul art. 1771 din C. civ. modernizat al Republicii Moldova: în cazul neexecutării de către bancă sau organizația de creditare nebancară a obligaţiei sale de acordare a creditului, debitorul poate pretinde plata unor penalităţi de întârziere în modul şi în mărimea prevăzute de lege sau de contract.

Art. 942 din C. civ. modernizat al Republicii Moldova prevede faptul că în cazul neachitării unei sume la scadență, creditorul are dreptul la plata dobânzii de întârziere pentru suma datorată, care se va calcula din ziua următoare datei scadenței debitului pentru care nu s-a făcut plata.

Valoarea dobânzii penalizatoare poate fi legală sau convențională. În cazul în care părțile nu au stabilit o dobândă penalizatoare pe cale convențională, urmează să fie aplicată dobânda legală de întârziere, care este stabilită în mai multe modalități alternative, conform dispozițiilor art. 942 alin. (2) şi (3) din C. civ. modernizat al Republicii Moldova:

- în prima situație, dobânda penalizatoare are valoarea ratei de bază a Băncii Naționale a Moldovei la care se adaugă 5 puncte procentuale pe an în cazul în care debitorul obligației purtătoare de penalități este consumator, sau de 9 puncte procentuale pe an în cazurile în care debitorul obligației purtătoare de penalități nu are calitatea de consumator.

- în a doua situație, dacă obligația de plată era purtătoare de dobândă, conform condițiilor contractuale, determinarea ratei dobânzii de întârziere se poate folosi prin adăugarea a 5 puncte procentuale pe an în cazul în care debitorul obligației purtătoare de penalități este consumator, sau de 9 puncte procentuale pe an în cazurile în care debitorul obligației purtătoare de penalități nu are calitatea de consumator.

[139] Gheorghe Chibac, Aurel Băieşu, Alexandru Rotari. Drept civil. Contracte şi succesiuni. Ediţia a III-a. Vol. III. Chişinău, pag. 254.

Cu toate acestea, în cazul debitorilor consumatori, dacă întârzierea plății s-a produs cu justificare, debitorii nu vor datora dobânda de întârziere, conform art. 942 alin. 5, teza finală, din C. civ. modernizat, iar dacă debitorii obligației nu au calitatea de consumatori, aceştia vor datora numai dobânda de întârziere, stabilită conform art. 874 din C. civ. modernizat (adică doar dobânda de referință a Băncii Naționale a Moldovei).

Debitorul consumator are dreptul să facă dovada că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a întârzierii plății este mai mic decât rata legală a dobânzii de întârziere, conform art. 942 alin. (3) din C. civ. modernizat al Republicii Moldova, ceea ce îi va permite să solicite diminuarea costurilor adiționale.

Având în vedere protecția juridică sporită care trebuie să fie asigurată consumatorilor, orice clauză contrară dispozițiilor articolului 942 din C. civ. modernizat al Republicii Moldova este lovită de nulitatea absolută.

Apreciem că dispozițiile art. 1771 din C. civ. modernizat al Republicii Moldova trebuie să fie coroborat cu prevederile art. 934 și 936 din C. civ. modernizat al Republicii Moldova, care prevede faptul că creditorul are dreptul la despăgubiri pentru întregul prejudiciu cauzat prin neexecutarea obligației, cu excepția cazului în care debitorul va demonstra că neexecutarea este justificată, conform art. 934 din C. civ. modernizat.

Stabilirea valorii prejudiciului se va realiza conform art. 936 din C. civ. modernizat, în sensul că despăgubirile pentru prejudiciul patrimonial cauzat prin neexecutarea obligației va fi stabilit prin calcularea daunei suferite real dar și prin profitul ratat de creditor, sarcina probei întinderii prejudiciului revenindu-i creditorului.

Cu toate acestea, potrivit art. 1770 alin. (1) din C. civ. modernizat prevede că în cazul în care contractul de credit este rezolvit pentru motivul că în mod nejustificat nu au fost executate obligațiile asumate de către debitor, banca nu va avea dreptul de a cere dobânda pe care o va rata din cauza încetării înainte de termen a contractului de credit, însă acest lucru permite băncii să ceară repararea celorlalte prejudicii cauzate prin neexecutarea contractului (costurile suplimentare de recuperare a sumelor de bani restante, dobânda de întârziere, costurile ocazionate de procedura de executare silită, etc.).

2.5.4. Răspunderea creditorului

După cum se poate observa din studiul textelor legale citate anterior, în cazul în care creditorul nu respectă obligaţia de a pune la dispoziția debitorului suma împrumutului, sau

recurge la rezoluțiunea contractului în mod nejustificat contractul, acestuia îi vor fi aplicate prin analogie dispozițiile art. 942 și 936 din C. civ. modernizat, în sensul că în cazul în care instituția bancară nu pune la dispoziția persoanei fizice sau juridice împrumutate suma împrumutului, persoana împrumutată va putea cere dobânda penalizatoare are valoarea ratei de bază a Băncii Naționale a Moldovei la care se adaugă 9 puncte procentuale pe an, în cazul în care prin contract nu este stabilită o altă valoare a penalității de întârziere.

Problema care trebuie clarificată în ceea ce privește răspunderea creditorului în cazul încălcării obligaţiilor din contractul de credit bancar este ca prin intermediul clauzelor abuzive să nu fie creat un subterfugiu aparent legal pentru a diminua sau a evita răspunderea creditorului bancar.

Apreciem că dispozițiile art. 1771 din C. civ. modernizat al Republicii Moldova se aplică prin analogie și situației în care creditorul nu își îndeplinește obligația de disponibilizare a sumei împrumutată și trebuie să fie coroborat cu prevederile art. 934 și 936 din C. civ. modernizat al Republicii Moldova, care prevede faptul că creditorul are dreptul la despăgubiri pentru întregul prejudiciu cauzat prin neexecutarea obligației, cu excepția cazului în care debitorul va demonstra că neexecutarea este justificată, conform art. 934 din C. civ. modernizat.

Stabilirea valorii prejudiciului se va realiza conform art. 936 din C. civ. modernizat, în sensul că despăgubirile pentru prejudiciul patrimonial cauzat prin neexecutarea obligației va fi stabilit prin calcularea daunei suferite real dar și prin profitul ratat de creditor, sarcina probei întinderii prejudiciului revenindu-i persoanei împrumutate, care are calitatea de creditor a obligației de disponibilizare a creditului.

În ceea ce privește rezoluțiunea abuzivă a contractului de credit, atunci când creditorul va proceda la rezoluțiunea abuzivă a contractului de credit, persoana împrumutată va avea dreptul ca în temeiul dispozițiilor art. 936 din C. civ. modernizat, care va fi aplicat în sensul acoperirii daunelor dar și a câștigului nerealizat, în măsura în care va fi făcută dovada în acest sens, după cum instanța de judecată va putea să repună părțile în situația anterioară rezoluțiunii contractului.

2.6 Rezoluțiunea contractului

Fiind un contract special, numit, contractul de credit are reglementate mai multe cazuri de rezoluțiune a contractului, specifice pentru acest tip de contract, pe lângă cazurile de rezoluțiune generale a contractelor, aceste cazuri au fost considerate aproape de a fi exhaustive pentru toate cazurile care pot să apară în practică, de către unii dintre autori[140], iar alte opinii din doctrina de

[140] Octavian Cazac. Instituţia rezoluţiunii şi rezilierii contractelor – metodă de soluţionare a raporturilor contractuale patogene. Autoreferatul tezei de doctor în drept. Chişinău, 2013, p. 16.

specialitate apreciază că acesta ar trebui să fie privite în mod restrictiv şi să se rezume doar la cazurile expres nominalizate de către legiuitor[141] şi să excludă posibilitatea ca părţile să poată stabili condiţii diferite de cele expuse expres în cadrul art. 1242 alin. (1) lit. a-c din C. civ. modernizat.

Rezoluțiunea poate fi făcută atât la inițiativa creditorului, cât și la inițiativa debitorului.

Potrivit art. 1242 alin. (1) din C. civ. modernizat al Republicii Moldova, creditorul poate să declare rezoluțiunea contractul cu consecința restituirii capitalului principal și a sumelor aferente cu titlu de comisioane și dobânzi restante în cazul în care debitorul a devenit insolvabil, debitorul nu a oferit garanţiile cerute sau a redus garanţiile oferite, debitorul nu plăteşte dobânda la termen, debitorul nu a executat obligaţia de restituire a cel puţin două tranşe ale creditului, dacă debitorul solicită rezoluțiunea contractului de credit în cazul modificării ratei dobânzii fluctuante, la expirarea perioadei de dobândă fixă și nu s-a convenit asupra unei alte dobânzi până la data expirării duratei de dobândă fixă, în termen de 15 zile sau în orice alte cazuri special prevăzute de părți conform contractului de credit bancar.

Cazul de rezoluțiune al contractului de credit, când debitorul a devenit insolvabil, este specific situațiilor în care a fost acordat un credit bancar către o persoană juridică și se concretizează prin aceea că intervine în situația descrisă de art. 239 alin. (1) din C. civ. modernizat al Republicii Moldova, respectiv atunci când prin hotărâre judecătorească, în procedura și potrivit condițiilor prevăzute de Legea insolvabilității cu nr. 149/2012[142] , se constată că persoana juridică în cauză nu își poate onora obligațiile de plată față de creditorii săi.

Cazul de rezoluțiune al contractului, când debitorul nu a oferit garanțiile cerute sau a redus garanțiile oferite, se referă la situaţiile în care părţile au convenit asupra constituirii unor garanţii (art.1767 alin. (1) C. Civ. modernizat) şi debitorul nu îşi execută obligaţia de a prezenta aceste garanţii, motiv pentru care în temeiul dispozițiilor art. 1768 alin. (1) din C. civ. modernizat creditorul are dreptul de a refuza să pună la dispoziția împrumutatului suma de bani agreată spre a fi acordată cu titlu de credit.

Pe de altă parte, creditorul mai are și posibilitatea rezoluțiunii contractului, în temeiul art. 1769 alin. (1) lit. b) din C. civ. modernizat, ceea ce pe viitor poate atrage și răspunderea debitorului cu privire la neexecutarea contractului, în funcție de situația faptică a raporturilor desfășurate între părți (spre exemplu: obligarea debitorului la plata cheltuielilor suportate de bancă pentru pregătirea documentelor de credit și disponibilizarea banilor pentru credit,

[141] Marian N. Libertatea decizională a părților contractante cu privire la rezilierea contractului de credit bancar. Aspecte comparative. În: Legea și viața, nr. 10/2014, p. 39
[142] publicată în 14-09-2012 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 193-197 art. 663

obligarea debitorului la restituirea împrumutului acordat și a dobânzilor de întârziere aferente, fără a putea cere însă plata câștigului nerealizat sub formă de dobândă, conform art. 1770 din C. civ. modernizat).

Cazul de rezoluțiune al contractului de credit, când debitorul nu plătește dobânda în termenul stabilit, se poate confunda ușor cu motivul prevăzut de art. 1769 alin. (1) lit. d) din Codul Civil modernizat, care prevede că se poate recurge la rezoluțiunea contractului de credit bancar în cazul în care debitorul nu a executat obligația de restituire a cel puțin două tranșe ale creditului, sens în care pot exista situații de confuzie în aplicarea dispozițiilor legale, întrucât cele două norme legale sunt într-un raport de contradicție.

Pe de o parte dobânda se regăsește în tranșele lunare de plată, alături de o fracțiune din capitalul principal al creditului și eventual comisioanele bancare, ceea ce duce la concluzia că în cazul neplății unei rate lunare de credit, se poate face aplicarea articolului 1769 alin. (1) lit. c din Codul Civil modernizat și să se recurgă la rezoluțiunea contractului de credit bancar fiindcă nu a fost achitată dobânda în termenul stabilit de contractul de credit, deși art. 1769 alin. (1) lit. d din Codul Civil modernizat stabilește un termen mai lung de neplată pentru a se putea rezoluționa contractul de credit (două tranșe ale creditului), motiv pentru care apreciem că ar fi utilă armonizarea acestor dispoziții contradictorii, deoarece poate să genereze situații de confuzie care să ducă la consecințe negative ireversibile sau greu de îndepărtat.

După cum se poate observa, situația rezoluțiunii contractului de credit pentru neplata a două tranșe ale creditului este similară cazului în care debitorul nu a plătit dobânda în termenul stabilit, cu precizarea că evenimentul de care este legată situația rezoluțiunii contractului pentru neplata a două tranșe ale creditului este subsumată unei condiții suplimentare, prevăzută de art. 1769 alin. (5) din C. civ. modernizat, care prevede că rezoluțiunea poate interveni numai după ce debitorul primește un termen suplimentar de 15 zile pentru plata datoriilor. Acest termen însă nu este aplicabil în cazul rezoluțiunii contractului pentru neplata dobânzii la termen, ceea ce este de asemenea o omisiune regretabilă a legiuitorului național.

Cazul de rezoluțiune al contractului de credit, când debitorul solicită rezoluțiunea contractului de credit în cazul modificării ratei dobânzii fluctuante, este reglementat de prevederile art. 1769 alin. (3) și alin. (4) din C. civ. modernizat, care se referă la situația în care contractul de credit are prevăzută o dobândă fluctuantă sau o dobândă fixă.

În cazul contractului cu dobândă fluctuantă, conform art. 1769 alin. (3) din C. civ. modernizat, debitorul poate să declare rezoluțiunea contractului de credit, în situația în care nu este de acord cu modificarea ratei dobânzii, dacă transmite în prealabil o notificare în acest sens către creditor, în termen de 7 zile de la data primirii notificării despre modificarea dobânzii.

Totuși această dispoziție legală ar putea să fie una ineficientă, fiindcă de cele mai multe ori, rezoluțiunea contractului ar fi imposibilă din cauza faptului că valoarea creditului rămas de rambursat la data primirii notificării referitoare la schimbarea ratei dobânzii fluctuante ar fi prea mare pentru a permite restituirea împrumutului în termenul imediat următor rezoluțiunii contractului.

Cazul de rezoluțiune al contractului de credit bancar, când debitorul poate solicita rezoluțiunea contractului la expirarea perioadei de dobândă fixă și nu s-a convenit asupra unei alte dobânzi până la data expirării duratei de dobândă fixă, în termen de 15 zile, este prevăzut de art. 1769 alin. (4) din C. civ. modernizat, care stabilește faptul că debitorul poate rezolvi contractul în care s-a convenit asupra unei dobânzi fixe pentru un anumit termen dacă obligaţia de plată a dobânzii încetează înaintea termenului stabilit pentru restituirea creditului şi nu se convine asupra unei alte dobânzi. Termenul de preaviz este de 15 zile.

Și acest motiv de rezoluțiune al contractului este unul greu de aplicat în practică, făcând din acest remediu o soluție rar întâlnită, fiindcă aceasta implică și restituirea debitului principal rămas de plată la acel moment, ceea ce de cele mai multe ori este puțin posibil, în cazul în care valoarea creditului este destul de însemnată și depășește cu mult posibilitățile financiare concrete ale debitorului.

De asemenea, în cadrul art. 1769 alin. (1) lit. e din C. civ. modernizat, contractul poate să fie rezoluționat și în alte cazuri prevăzute de lege sau de contract, conform voinței părților, sens în care părțile sunt libere să convină în mod suplimentar asupra motivelor și condițiilor de rezoluțiune, cum ar fi nerespectarea scopului pentru care a fost obținut creditul, nedepunerea dovezilor de venit actualizate, declanșarea executării silite de către un alt creditor al debitorului asupra bunurilor aduse în garanție, etc. În practică au mai fost întâlnite şi menţiuni generice din cadrul contractului de credit, în temeiul cărora banca creditoare putea să recurgă la rezoluțiunea contractului, precum "*nerespectarea oricărei obligaţii din contractul de credit de către debitor",* astfel de formulări putând să fie considerate abuzive de către instanțele de judecată. Deși din analiza jurisprudenței instanțelor din Republica Moldova nu am putut identifica spețe cu un obiect similar, am putut identifica o cauză relevantă soluționată de către instanţele de judecată din România.

Spre exemplu, prin Decizia Tribunalului Constanţa nr. 3158/13.11.2014[143], s-a constatat că:*" ... din înscrisurile depuse de părți – contracte, notificări, acte adiționale, corespondența*

[143] Motivarea completă a hotărârii citate poate fi consultată pe pagina web: http://rolii.ro/hotarari/589ae7a1e490094826001b10http://rolii.ro/hotarari/589ae7a1e490094826001b10

purtată între părți, etc. – nu rezultă că banca pârâtă ar fi negociat clauza criticată drept abuzivă, iar prin faptul că în clauza criticată drept abuzivă se arată expres că rezilierea de către ING Bank se dispune ***în oricare din situațiile*** *prev. la art. 14.1 din Anexa 1 la Contract fără punere în întârziere (...), iar la acest din urmă articol se arată că „reprezintă caz de neîndeplinire a obligațiilor nerespectarea* ***oricărei clauze din prezentul contract*** *, actele adiționale la acesta sau în oricare dintre documentele creditului (...)", caracterul abuziv al acestei clauze standard, ne-negociate cu consumatorul, încalcă exigențele bunei credințe, clauza abuzivă menționată, creând î n detrimentul consumatorului un dezechilibru semnificativ între dreptul și obligaț iile p ărților datorită efectului pe care îl imprimă contractului această clauză atât prin ea î ns ăși cât și împreună cu alte prevederi din contract – art. 14.1 din Anexa nr. 1 la contract la care face trimitere directă.*

Mai mult, prin rezilierea unilaterală a contractului de credit și declararea scadenței anticipate a acestuia, precum și ca urmare a necomunicării reclamantului de informații cât mai transparente și mai concise cu privire la sumele achitate și la cele care au rămas de achitat, precum și ca urmare a faptului impunerii de către bancă consumatorului să perfecteze, după încheierea primului contract de credit ipotecar, și a unui alt credit – facilitate de credit – în scopul ca banca să poată reține discreționar sume de bani pentru acoperirea ratelor scadente din creditorul ipotecar, pârâta a dovedit că are o modalitate de operare discreționară, agresivă și în detrimentul consumatorului, pagubele ce se produc în patrimoniul consumatorului fiind necunoscute acestuia nici la data perfectării creditelor și nici pe parcursul derulării lor, consumatorul fiind într-o poziție de inferioritate față de bancă, adică un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților."

Conform opiniei expuse de către autorul Marian Nicolae[144], printre cazurile de rezoluțiune convenţională a contractului, numite şi temeiuri "*adiacente*" se mai pot enumera situaţii în care rezoluțiunea contractului de credit bancar se realizează pentru că debitorul este descoperit asupra faptului că a transmis informații false sau incomplete, nerespectarea destinației de folosire a creditului acordat, asumarea sau garantarea de către debitor a obligațiilor financiare a terților sau executarea obligațiilor asumate până la încheierea contractului de credit în alt mod decât cel prevăzut inițial, transmiterea cu titlu gratuit sau oneros, provizoriu sau definitiv, sau grevarea cu drepturi a drepturilor debitorului.

În privinţa acestor cazuri "adiacente" de rezoluțiune a contractului, opinia autorului citat

[144] Marian N. Libertatea decizională a părților contractante cu privire la rezilierea contractului de credit bancar. Aspecte comparative. În: Legea și viața, nr. 10/2014, p. 39
sursa web: http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2014/10-1/6.pdf

anterior este că acestea nu ar trebui să conducă la rezoluțiunea contractului dacă debitorul continuă să își achite obligațiile asumate prin contract și respectă obligațiile principale asumate prin contractul de credit, întrucât acestea ar putea să fie interpretate în mod subiectiv de către creditor și să ducă la sancționarea nejustificată a debitorului.

Faţă de efectele negative pe care le poate atrage rezoluțiunea contractului de credit faţă de interesele debitorului consumator, considerăm de asemenea că situaţia declarării scadenţei anticipate trebuie să fie ultimul remediu procedural la care să recurgă profesionistul-creditor şi doar atunci când neexecutarea este una substanţială pentru buna realizare a obiectului principal al creditului. Spre exemplu, astfel de situaţii ar putea fi neplata ratelor bancare, diminuarea sau pierderea garanţiilor oferite şi neînlocuirea acestora cu alte garanţii îndestulătoare pentru garantarea creditului sau declanşarea executării silite împotriva debitorului de către alţi creditori pentru sume de bani suficient de mari încât să pună sub îndoială solvabilitatea debitorului.

În funcție de destinația creditului bancar, cât și de calitatea debitorului, putem distinge două categorii de contract de credit bancar: creditul bancar de consum și creditul bancar pentru profesioniști, diferenţa dintre aceste două tipuri de contract fiind stabilită de faptul că creditul bancar de consum este accesat în vederea asigurării finanţării pentru necesităţi ce nu au legătură cu activitatea de afaceri, în timp ce creditul bancar pentru profesioniști este accesat în vederea finanţării activităţii de afaceri [145].

În cazul ambelor tipuri de contract de credit, debitorul este obligat să utilizeze creditul conform destinaţiei stipulate în credit.

Deşi reglementările Codului civil nu prevăd obligativitatea determinării destinaţiei creditului, finalitatea economică a creditării bancare conduce adesea la necesitatea inserării în contract a clauzei în această privinţă. În raporturile dintre bancă şi client, această menţiune conferă băncii dreptul de a controla utilizarea fondurilor în concordanţă cu destinaţia prevăzută şi dreptul de a rezoluționa contractul în cazul deturnării fondurilor de la această destinaţie, cu obligaţia pentru client de a rambursa imediat sumele utilizate.

Concluzii pentru capitolul 2

[145] Grigoriţă C., "Managementul sistemului de credit al Republicii Moldova în perioada de tranziţie", autoreferatul tezei de doctor, Chişinău, 2004, pag. 25-27.

În urma analizei istoricului legislației privind protecția consumatorilor împotriva clauzelor abuzive folosite de către profesioniști în raporturile juridice cu aceștia, putem să afirmăm că unul dintre izvoarele materiale ale acestei legislații îl reprezintă mișcarea consumeristă și necesitatea socială de a proteja consumatorii împotriva pericolului de a fi exploatați de către profesioniști prin intermediul inserării clauzelor inechitabile în contractele pe care le încheie în vederea achiziționării bunurilor și serviciilor de consum, precum costuri ascunse, formulări juridice vagi care să nu permită consumatorilor să verifice dacă sunt respectate obligațiile contractuale de către profesionist, sau clauze contractuale care limitează nejustificat răspunderea contractuală a profesioniștilor și îngreunează răspunderea contractuală a consumatorului.

Pe de altă parte, contractul de credit bancar, deși reprezintă un tip de contract mult mai vechi în știința juridică mondială, are parte de o reglementare destul de lapidară în legislația Republicii Moldova, fiind necesară o intervenție legislativă mai detaliată din partea legiuitorului, în special în domeniul contractului de credit pentru consumatori dar și în ceea ce privește modalitatea legislativă de definire a noțiunii de consumator.

Astfel, în primul rând, este necesară o clarificare legislativă a noțiunii de ”consumator”, prevăzută în cadrul art. 3 din Codul Civil Modernizat și din art. 3 punctul 2 a Legii nr. 202/2103, în sensul că aceasta ar trebui să cuprindă și persoanele juridice care încheie contracte în scopuri necomerciale, deoarece la momentul actual noțiunea de consumator se referă doar la persoane fizice care nu contractează în interes profesional sau comercial, aspect care a fost confirmat inclusiv în jurisprudența relevantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-110/14 (Hotărârea Costea c. Volksbank S.A.). Nu putem să trecem cu vederea și faptul că o astfel de intervenție de natură legislativă ar pune capăt și contradicției legislative din cadrul art. 3 din Codul Civil Modernizat al Republicii Moldova și ar putea să contribuie la uniformizarea legislației fiindcă art. 1073 din C. civ. modernizat deschide această posibilitate, chiar şi dacă o realizează în mod parţial, sub denumirea de “clauze abuzive în contractele dintre profesioniști”.

Diferenţa de esenţă dintre regimul de protecţie a consumatorulului veritabil şi protecţia profesionistului constă în aceea că art. 1073 din C. civ. modernizat face trimitere la o listă limitativă de clauze prevăzută în cadrul art. 1077 din C. civ.

În al doilea rând, raportat la reglementarea contractului de credit bancar de consum, este important să subliniem faptul că legislația Republicii Moldova prevede necesitatea informării precontractuale a consumatorului, lucru care este benefic, însă această obligație ar putea fi perfecționată prin armonizarea Legii 202/2013 cu dispozițiile Curții de Justiție a Uniunii Europene din Decizia pronunțată în Cauza C-679/18 (*OPR Finance s.r.o. c. GK*) , în sensul că

dacă profesionistul va încălca obligația de evaluare corespunzătoare a bonității financiare a consumatorului, acesta va trebui să sufere consecințele nefavorabile, în sensul că acesta nu va putea beneficia de restituirea integrală a împrumutului ca urmare a anulării contratului de credit pentru acest motiv, ci de o restituire eșalonată a capitalului împrumutat, fără dobânzi.

În prezent dispozițiile Legii 202/2013 nu conțin asemenea norme și nici nu prevăd sancțiuni pentru neevaluarea corespunzătoare a bonității clientului consumator, aspect care considerăm că ar putea să fie perfecționat în modul propus argumentat în cadrul capitolului prezent.

Totodată, considerăm că este important să fie clarificată contradicția dintre dispozițiile art. 1769 alin. (1) lit. c) și art. 1769 alin. (1) lit. d) din Codul Civil Modernizat, în sensul că recurgerea la rezoluțiunea contractului de credit bancar ar putea să fie lăsată la aprecierea unilaterală a creditorului, prin invocarea după placul său a temeiului legal prevăzut la art. 1769 alin. (1) lit. c) (*debitorul nu plăteşte dobânda în termenul stabilit*) din C. civ. modernizat pentru a ocoli temeiul legal prevăzut la art. 1769 alin. (1) lit. d) din C. civ. modernizat (*debitorul nu a executat obligaţia de restituire a cel puţin 2 tranşe ale creditului, atunci cînd contractul prevede restituirea creditului în rate*) care prevede un termen mai lung, respectiv neplata a două rate lunare. Din punctul nostru de vedere, raportat la consecințele profund nefavorabile reprezentate de declararea scadenței anticipate a contractului de credit, rezoluțiunea unilaterală a contractului de credit ca urmare a manifestării de voință a creditorului trebuie să fie reglementată în mod clar și necontradictoriu, pentru a evita o vătămare a drepturilor și intereselor debitorului și pentru a nu afecta securitatea raporturilor civile.

De asemenea, considerăm că ar trebui introdusă prin aceeași prevedere legislativă și interdicția ca prin clauzele contractuale să nu fie stabilite condiții mai drastice pentru rezoluțiunea contractului de către creditor, sub sancțiunea nulității absolute, deoarece în caz contrar s-ar putea ca pe calea dispozițiilor contractuale să fie stabilit un regim mai puțin favorabil debitorului decât minimul garanțiilor legale cuprinse în art. 1769 alin. (1) lit. a) – d) din C. civ. modernizat prin folosirea dispozițiilor legale cuprinse în art. 1769 alin. (1) lit. e) din C. civ., care prevede că rezoluțiunea contractului de credit poate avea loc în alte condiții prevăzute în contract.

O altă chestiune care ar permite o mai bună asigurare a protecției consumatorilor este reprezentată de propunerea de intervenție legislativă în cadrul prevederilor art. 1771 din Codul Civil modernizat, în vederea limitării valorii dobânzii penalizatoare convenționale prin lege, pentru a evita situațiile în care penalitățile convenționale să poată depăși valoarea debitului contractului de credit bancar și chiar să se transforme într-o povară financiară imposibilă de surmontat de către un debitor cu probleme financiare serioase, mai ales în cazul în care acordarea

creditului neperformant se datorează și culpei profesionistului din domeniul bancar de a nu analiza în mod corect bonitatea financiară a persoanei împrumutate.

Nu în cele din urmă, apreciem că față de poziția de dezechilibru financiar, care stă de obicei la baza situației de fapt din contractele de credit, în care partea care se împrumută prin intermediul contractului de credit deține mai puține resurse financiare decât partea care acordă împrumutul, se justifică un accent sporit asupra elementelor financiar-economice ale raporturilor de credit bancar, acestea fiind de esența acestui tip de raporturi juridice.

De asemenea, trebuie să fie realizată identificarea caracteristicilor clauzelor abuzive din contractele de credit bancar încheiate cu consumatorii şi vor fi identificate posibilităţile de armonizare a legislaţiei naţionale în raport de legislaţia Uniunii Europene şi jurisprudenţa relevantă Curţii de Justiţie a Uniunii Europene.

Pe lângă aceste aspecte, vor fi identificate modurile în care se poate asigura protecţia drepturilor consumatorilor în prezent, atât prin apelarea la instituţiile judiciare cât şi instituţiile administrative dar totodată vor fi formulate şi propuneri de îmbunătăţire a legislaţiei prin crearea unor proceduri noi de protecţie împotriva efectelor clauzelor abuzive.

În mod special considerăm că este absolut necesară implementarea unei proceduri de contestație la executare deschise împotriva executărilor silite demarate în baza unor titluri executorii reprezentate de contractele de credit. Necesitatea unei astfel de proceduri judiciare este justificată de faptul că executarea silită realizată în mod abuziv, prin calcularea unui debit mai mare decât cel datorat în realizate, din cauza faptului că debitul este calculat și în baza unor clauze abuzive (comisioane, dobândă penalizatoare excesivă, dobândă încasată anterior în mod suplimentar în baza clauzelor abuzive sau poate chiar declararea scadenței anticipate și demararea executării silite s-a realizat în mod abuziv ori în baza unei clauze contractuale abuzive), iar în aceste situații este necesară clarificarea întinderii debitului sau al caracterului exigibil al acesteia este necesară în mod fundamental pentru a evita îngreunarea situației financiare a debitorului consumator și eventual a garanților.

CAPITOLUL 3. DEFINIREA NOȚIUNII DE CLAUZĂ ABUZIVĂ ÎN CONTRACTELE DE CREDIT BANCAR

3.1 Reflecții doctrinare cu privire la implicațiile principiului libertății contractuale în fenomenul folosirii clauzelor abuzive

În ceea ce privește apariția fenomenului "*consumatorismului*", literatura juridică de specialitate[146] poziționează din punct de vedere temporal acest moment la începutul anilor 50-60 din secolul al XX-lea, în contextul dezvoltării relațiilor capitaliste în lumea globalizată, iar din punct de vedere geografic societățile centrate pe consum și-au făcut apariție în statele Europei de Vest și în Statele Unite ale Americii.

De asemenea pe măsură ce au fost înlăturate privilegiile vechi feudale, care permiteau doar anumitor pături ale societății să presteze anumite tipuri de servicii și să producă anumite tipuri de bunuri, s-a realizat o creștere a volumului de servicii prestate. De asemenea, creșterea nivelului de educație a permis diversificarea ocupațiilor economice ale populației, o mai bună repartizare a bogățiilor dar și creșterea cererii pentru comodități, bunuri și servicii de consum.

După cum este şi previzibil, raporturile juridice de creditare au avut un aport principal în ceea ce priveşte procurarea finanţării necesare pentru cumpărarea bunurilor şi serviciilor de consum, iar legiuitorii naţionali din statele lumii sau, uneori, instanţele de judecată naţionale şi supranaţionale au avut un rol de a făuri noi cadre legale pentru reglementarea unei ordini juridice în ceea ce priveşte raporturile de credit dintre profesioniştii din sectorul bancar şi consumatorii care apelau din ce în ce mai des la serviciile de finanţare bancară. În noile realităţi ale societăţii de consum, consumatorul trebuie să fie protejat împotriva propriilor impulsuri de impacienţă, a consumatorului postmodern, care prin intermediul creditului dobândeşte imediat bunuri pe care le va plăti efectiv mai târziu[147].

Nu în cele din urmă, odată cu căderea sistemelor socialiste în majoritatea statelor europene ce făceau parte din statele din fostul bloc comunist, a dispărut și una dintre ultimele stavile din calea dezvoltării societăților de consum din Europa de Est, reprezentat de economia bazată pe distribuirea centralizată a bunurilor de consum și pe centralizarea economiei în gestiunea statală.

De aceea, consumul de servicii și bunuri are o influență tot mai mare, care a început să influențeze modul în care majoritatea populației și-au stabilit scopurile și mijloacele[148],

[146] Кузнецов Д. А., "Предмодернизационный этап развития потребления" \\ Научный потенциал: работы молодых ученых, 2009 — №4, pag. 195-200,

[147] Goicovici J., "*Dreptul consumaţiei*", Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006, pagina 11.
[148] Miller D., "*Consumption and it's consequences. Consumption and Everyday Life". Ed. The Open University, 199, pag. 20.*

înrădăcinându-se adânc în tiparul comportamental al consumatorilor, care au început să fie tot mai toleranți la ideea de a realiza împrumuturi pentru asigurarea necesităților de consum.

Libertatea contractuală este principiul fundamental al dreptului privat de pe continentul european şi este recunoscută în mod unanim drept unul dintre principiile de bază a Uniunii Europene. Cu toate acestea, recunoașterea libertății contractuale drept unul dintre principiile de bază ale funcționării Uniunii Europene nu găsește o reprezentare adecvată în legislația europeană din domeniul reglementării raporturilor contractuale de drept privat. Din analiza modului de legiferare a dreptului contractelor nu putem deduce că există o legislație codificată în acest sens, ci mai multe acte legislative fragmentate în funcție de ramura de raporturi deduse legiferării.

Pe de altă parte, din analiza de ansamblu a legislației europene, indiferent dacă reglementează legislația privind protecția consumatorilor, legislația raporturilor de muncă sau reglementările concurențiale, prevederile legislative ale Uniunii Europene conțin norme cu un caracter exclusiv obligatoriu, fapt ce demonstrează că de fapt limitează libertatea de a contracta.

Drept urmare, există opinii exprimate în literatura de specialitate[149], în sensul că o asemenea reglementare excesivă va fi un mod de limitare a inițiativei private și respectiv a relațiilor economice și va tinde să schimbe modelul social ce a servit drept model de inspirație pentru multe dintre inițiativele legislative ale Uniunii Europene, deși în mod paradoxal, acestea se fundamentau pe libertatea sporită de a încheia convenții și pe stimularea economiei de piață.

Pe de altă parte, nu se poate nega faptul că libertatea neîngrădită a profesioniștilor, caracterizați printr-o putere mai mare de a-și urmări scopul de a obține poziții mai avantajoase în cadrul contractelor încheiate cu consumatorii, ar putea să devină o oprimare a libertății contractuale a consumatorilor prin intermediul folosirii clauzelor abuzive la libera dorință a profesioniștilor.

Vom analiza în ce mod libertatea contractuală, recunoscută drept un principiu de bază al funcţionării raporturilor juridice este limitată în situaţia în care exercitarea prerogativelor libertăţii contractuale de către părţile mai puternice din punct de vedere economic duce la crearea unor abuzuri de exercitare a libertăţii contractuale prin folosirea clauzelor abuzive.

Privită în mod global, prin parcursul său istoric în sistemul de drept continental, libertatea contractuală a fost consacrată ca o manifestare a principiului autonomiei personale și a libertății contractuale în Franța, în perioada Revoluției din 1789, fiind preluată în Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului. În Marea Britanie, libertatea contractuală a fost determinată drept ”un

[149] Prof. Dr. Norbert Reich, Hans-W. Micklitz. Consumer Legislation in the EC Countries: A Comparative Analysis (A study prepared for the EC Commission) // Van Nostrand Reinhold Company: New York - Cincinnati - Toronto - London - Melbourne, 1980. p. 150.

ideal general rezonabil" şi a jucat un rol important în orice tip de economie națională și a fost baza politicii economice "*laissez faire*" (*fr. – lăsați să facă)* în sec. al XIX-lea. La acel moment din istorie, noțiunea de clauză abuzivă urma să apară abia peste aproape 200 de ani.

În literatura juridică germană[150], libertatea contractuală este descrisă ca cea mai importantă manifestare a libertății personale, fiindcă reprezintă independența persoanei. În dreptul pozitiv, acest sens este transmis prin intermediul art. 2 alin. (1) din Constituția Republicii Federale Germane, care face referire la libertatea de dezvoltare a persoanei, în limitele respectării drepturilor altor persoane, ordinii constituționale sau a normelor morale[151]. Într-o oarecare măsură, libertatea contractuală a mai fost catalogată de literatura de specialitate germană ca o expresie a responsabilității personale a individului pentru modul în care își administrează propriile acțiuni, domeniu care ține de libertatea individuală și în care nu sunt îngăduite imixtiuni din partea altor persoane sau autorități, în acord cu art. 1 din Constituția Republicii Federale Germane, care face trimitere la faptul că libertatea individuală este inviolabilă. În cazul Constituţiei Republicii Moldova, libertatea contractuală nu este consacrată în mod expres, însă aceasta se poate deduce în mod indirect din conţinutul art. 54 alin. (2) din Constituţia Republicii Moldova, conform opiniei exprimate în literatura de specialitate moldovenească[152].

Dar totuși această interpretare a libertății fundamentale până la subînțelegerea prin aceasta și a libertății contractuale nu este necriticabilă, fiindcă prezintă o viziune absolutizată asupra unei probleme mult mai complexe și pe de altă parte nu și-ar găsi aplicabilitatea și în cazul persoanelor juridice, care de asemenea beneficiază de libertatea contractuală deși nu sunt și nici nu pot fi considerate drept destinatare ale normelor constituționale privind libertatea individuală.

În acest sens s-a conturat un alt curent de opinie juridică, conturată de faptul că în analiza libertății contractuale trebuie să se facă abstracție de libertatea individuală ca libertate supremă în sfera constituțională, întrucât din cauza multiplelor limitări ale dreptului pozitiv aduse libertății contractuale, aceasta nu poate să fie un sinonim al libertății individuale. De asemenea, o astfel de interpretare nu este verificabilă nici din punct de cronologic, deoarece libertatea contractuală a fost recunoscută cu mult înainte de reglementarea libertății individuale în Constituția Republicii Federale Germane în anul 1949[153] şi în legi codificate precum Codul Civil, supranumit drept

[150] Schulze R., Grundsaetye des Certragsschusses im Acquis communautaire // Yeitschrit fuer Germeinschaftrecht, Muenster, 2005, pag. 56.
[151] https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf
[152] Cârnaţ T., Kalin V., *"ПРАВО ГРАЖДАНИНА НА ПОЛУЧЕНИЕ БАНКОВСКОГО КРЕДИТА"*, în Revista "Закон и Жизнь", nr. 6/2010 p. 35 - sursa: http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2011/6/Zacon-6-2011.pdf
[153] https://codex.just.ro/Tari/DE

“Codul lui Napoleon”, promulgat în data de 21 martie 1804 [154].

Modelul economico-juridic de autonomie individuală bazat pe libertatea de a contracta, în care ar exista o libertate contractuală cu o eficiență maximă, ar putea fi imaginabil doar în situația în care resursele economice ar fi împărțit în mod egal între toți membrii societății, astfel încât să nu existe o poziție de ascendent a unor persoane fizice sau juridice în raport de celelalte persoane, poziție generată în principal de deținerea resurselor sau prestarea serviciilor de primă importanță (ex: servicii medicale, servicii de aprovizionare cu curent electric, gaz, apă potabilă, transport public, resurse financiare de împrumut), lucru care de cele mai multe ori nu corespunde realității. Evenimentele din ultima jumătate de secol au demonstrat eșecul modelului socialist, bazat pe o asemenea doctrină.

Tipic pentru starea de fapt și de drept corespunzătoare realității este situația în care inegalitățile dintre părțile contractate, determină părțile mai slabe din punct de vedere al poziției pe care o au în cadrul negocierilor, determinate de nevoia de serviciile sau resursele oferite de cealaltă parte să ofere concesii părții mai puternice din punct de vedere economic. Din această stare a lucrurilor rezultă că libertatea contractuală neîngrădită a unor persoane, care în virtutea poziției lor superioare din punct de vedere economic au un ascendent față de toate părțile contractante, poate deveni un element care să denatureze libertatea contractuală a părții aflate pe o poziție de inferioritate, creată de poziția de inferioritate economică.

Există mai multe propuneri cu privire la modul în care poate fi corectată o asemenea situație nedorită. Unele opinii din doctrina juridică germană consideră că o concurență eficientă ar putea avea posibilitatea de a ține sub control intențiile părților la raporturile economice[155] . În dezvoltarea acestei soluții, s-a folosit exemplul vânzătorului de produse prime care ocupă o poziție dominantă pe piața relevantă, care în pofida poziției dominante ocupate, nu va putea să își impună condițiile sale în cazul în care va avea o concurență concretă din partea altor vânzători, care i-ar putea restrânge din politica agresivă de vânzări prin impunerea condițiilor sale. Concluzia care rezultă din această soluție propusă este aceea că concurența are o influență protectoare asupra efectelor libertății contractuale, iar principiile structurale ale pieței unice europene, stabilite de art. 26 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (art. 14 din Tratatul privind Comunitatea Europeană)[156], precum liberul acces la piețele statelor membre pe calea asigurării libertății de mișcare a capitalurilor, persoanelor, mărfurilor și serviciilor, împreună cu reglementarea regulilor de concurență, reprezintă esența garanției libertății

[154] Traducerea textului Codului Civil din limba franceză poate fi consultatăla adresa: https://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio49/
[155] Mestmaeker E.-J. Ueber die normative Kraft privatrechtlicher Vertraege // Juristenzeitung. 1964. № 441.
[156] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT

contractuale dar și limita acesteia.

Desigur că această interpretare a rolului Uniunii Europene propusă de autorul german Mestmaeker, la care am făcut referire anterior, este una interesantă, însă cel mai probabil că aceasta nu corespunde în realitate mecanismelor Uniunii Europene prin care se realizează protecția libertății contractuale. Teza autorului poate fi considerată parțial adevărată, însă aceasta nu este completă, din cauza faptului că doar stabilirea unor reguli de concurență nu ar putea fi suficiente pentru asigurarea unei auto-reglări a pieței de bunuri sau servicii pe care sunt vânzători cu poziții dominante atât din cauza faptului că pot exista situații în care se stabilesc practici concertate sau acorduri anticoncurențiale, sau, din dorința de a maximiza profitul, comercianții noi de pe piață se raliază fără un acord prealabil la condițiile și prețurile sau tarifele stabilite de competitori. Fiind vorba de cele mai multe ori de servicii și bunuri de importanță primordială pentru cumpărător, acesta nu are altă variantă decât să achiziționeze acele bunuri sau servicii de la oricare dintre vânzători, prețurile fiind în mare parte aceleași.

De aceea, mecanismele de protecție ale Uniunii Europene, despre care am amintit anterior, cu privire la libertatea contractuală a consumatorilor se concretizează, pe lângă mecanismele legate de asigurarea unei piețe comune dar și a unui acces egal pe piața comună a tuturor comercianților interesați de a vinde bunuri și servicii și printr-un mecanism special de sancționare a clauzelor abuzive, instituit prin Directiva 93/13/CEE și Directiva 2008/48/CE, cu privire la clauzele abuzive, care construieşte din protecţia consumatorilor o subramură de drept bine definită.

Dintr-o analiză[157] de ansamblu a hotărârilor relevante ale Curții de Justiție a Uniunii Europene este clar că acestea confirmă principiul libertății contractuale într-un mod mai bine conturat decât într-un sens pur teoretic sau general, deși Curtea de Justiție a Uniunii Europene nici până în prezent nu a introdus principiul libertății contractuale în rândul principiilor generale ale dreptului Uniunii Europene. Spre exemplu, se poate identifica o confirmare a libertății de a încheia contracte, ca parte componentă a libertății contractuale în hotărârea pronunțată de Curtea de Primă Instanță în Cauza Atomec SRL c. Comisiei Comunităților Europene[158]. Libertatea de a alege partenerul contractual, ca o componentă a libertății contractuale a fost recunoscută prin hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza Jean Neu și alții c.

[157] Pentru mai multe detalii, a se consulta: Laumann D.T. Der privatrechtlichere Vertragsschluss in der Rechtssprechung des Europaeischen Gerichtshofs. Frankfurt am Main, 2005. pag. 68.
[158] Hotărârea pronunțată de Curtea de Primă Instanță, Cauza T-24/90, punctele 50-52, sursă web: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61990TJ0024

Secretariatului de Stat de Agricultură și Viticultură (cauzele reunite C-90/90 și C-91/90)[159] și a mers și mai departe și i-a conferit un statut de principiu de drept primar în dreptul european. Libertatea de a stabilit conținutul contractului de asemenea și-a găsit reflecția în diverse hotărâri[160], printre care a stabilit că nu contravine legislației europene modificarea prin act adițional a datei de la care intră în vigoare un contract deja încheiat între părți, iar pe această cale a recunoscut libertatea de a introduce modificări în contract[161].

Într-un mod mai explicit, apartenența libertății contractuale la unul dintre principiile care ar trebui consacrate drept fundamentale în dreptul european a fost susținută în concluziile avocaților generali din cadrul Curții de Justiție a Uniunii Europene. Spre exemplu, Avocatul General L. A. Geelhoed, în cadrul concluziilor sale în Cauza Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (C – 334/00)[162] a afirmat că *"fiecare cetățean este liber să aleagă cu cine și cu privire la ce dorește să intre în negocieri și totodată, până la ce moment dorește să continue aceste negocieri"*, făcând trimitere și la condițiile UNIDROIT[163] cu privire la acest aspect, care stabilesc o serie de condiții în ceea ce privește cadrul de limitări privind negocierile precontractuale.

La fel, în cadrul altor concluzii, avocatul general V. Trstnjak, afirmă în cadrul Cauzei Internationaler Hilsfonds e.v. c. Comisia Europeană, C-331/05 că "*ordinea de drept a Uniunii Europene și ordinile de drept ale statelor-membre se bazează pe ideea de libertate și responsabilitate individuală. Numitorul comun al ordinilor de drept ale Uniunii Europene și ale statelor membre în cazul de față este dreptul indivizilor de a decide cum consideră ei că este mai bine să își apere interesele proprii, în situația în care acestea necesită o apărare (pe cale judiciară). Consecințele unei astfel de apărări ale drepturilor individuale se materializează printr-un efect procesual secundar al dreptului material la autonomie pentru fiecare persoană. Acest principiu, care este de asemenea recunoscut în legislația procesuală a Uniunii Europene,*

[159] Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Cauzele Reunite C90/90 și C91/90, sursă web: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61990CJ0090

[160] Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza T-499, sursă web: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=144402&pageIndex=0&doclang=ro&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3493449#__utmzi__1__=1

[161] Hotărârea pronunțată de Curtea de Primă Instanță, Cauza T-240/97 (*Verheyden / Comisiei Europene, punctul* 99 și următoarele,
sursă web: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?lgrec=fr&td=;ALL&language=en&num=T-499/04&jur=T

[162] Concluziile Generale prezentate în Cauza Curții de Justiție a Uniunii Europene Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (C-334/00), p. 55
sursa:http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46679&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1196422

[163] The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) is an independent intergovernmental Organisation with its seat in the Villa Aldobrandini in Rome. Its purpose is to study needs and methods for modernising, harmonising and co-ordinating private and in particular commercial law as between States and groups of States and to formulate uniform law instruments, principles and rules to achieve those objectives.

stabilește faptul că părțile, ele însele, au dreptul să inițieze sau să termine procedurile legale sau să schimbe obiectul acestora. Această libertate trebuie să fie aplicată a fortiori și în etapa pre-judiciară".[164] Rezultă că fiecare componentă a libertății contractuale a fost recunoscută în mod independent, în funcție de cazuistica spețelor ce au fost soluționate de-a lungul timpului de instanțele de contencios ale dreptului Uniunii Europene.

Analizând amplasarea în timp a hotărârilor evocate, putem să observăm că acestea se situează la finalul secolului anterior, preponderent în anii 1990-2005, deși Comunitățile Europene care au servit drept prototip pentru ceea ce este astăzi Uniunea Europeană au început să funcționeze încă din anul 1951 (Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului) și 1957 (Comunitatea Economică Europeană), lucru care nu este considerat a fi unul pur întâmplător. Conform unei opinii care se bucură de autoritate morală în literatura de specialitate[165], cel mai probabil accentuarea atenției asupra acestui principiu director al dreptului privat a început să fie conștientizat și invocat în susținerile raționamentelor consacrate ale instanțelor de contencios comunitar din cauza faptului că specificul cauzelor deduse judecății vizau conflicte juridice apărute în sfera dreptului privat.

Concurența de piață nu este o soluție valabilă în toate situațiile în care se pot comite abuzuri de libertate contractuală din partea părților mai puternice economic în detrimentul libertății contractuale a părților mai slabe din punct de vedere economic[166]. Din cauza faptului că în condițiile economiei de piață există o multitudine de factori exteriori, care țin de reglementarea națională, accesul la nivele diferite la informație sau nivelul diferit de motivare în conduita pe care părțile o au în faza anterioară încheierii contractului, aspecte care se pot întâlni foarte des pe piața de consum. Iar pentru a ameliora aceste neajunsuri care nu ar trebui să existe în condițiile ideale de respectare a bunei-credințe și a diligenței în administrarea propriilor afaceri de către consumatori, în momentul în care achiziționează bunuri și servicii, intervenționismul statelor și a Uniunii Europene se realizează pe calea limitării libertății contractuale a comercianților apare a fi îndreptățit.

Literatura de specialitate apreciază că o asemenea intervenție în libertatea contractuală se justifică[167], pentru că aceasta trebuie să fie concentrată doar asupra aspectelor convențiilor comerciale, care reflectă în esența lor inechitățile pieței, adică în acele cazuri în care pe o

[164] Cauzei Internationaler Hilsfonds e.v. c. Comisia Europeană, C-331/05, punctul 93 sursa:http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62844&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1199853
[165] Basedow J., Economic Regulation in Market Economies // Economic Regulation and Competition / Eds. J. Basedow et al. The Hague, 2002.
[166] Popa I.-F., Reprimarea clauzelor abuzive, în Pandectele Române, nr. 2/2004, p. 202
[167] Basedow J., Economic Regulation in Market Economies // Economic Regulation and Competition / Eds. J. Basedow et al. The Hague, 2002.

anumită piață relevantă concurența prețurilor funcționează, însă condițiile standardizate ale convențiilor denotă o insuficiență a mecanismelor de piață, reglementarea trebuie să fie limitată doar la remedierea condițiilor contractuale care nu sunt echitabile, pe calea unei reglementări prin intermediul reglementărilor normative. Astfel se va asigura o protecție a părții mai slabe de condițiile standardizate impuse de partea cocontractantă.

Libertatea contractuală începe de la decizia internă a fiecăreia dintre părțile contractuale să încheie un anumit contract[168], aspect determinat de scopul urmărit de fiecare dintre părțile contractului (*negotium),* în sensul că acestea hotărăsc dacă au nevoie de mărfurile sau serviciile unui comerciant și respectiv dacă doresc să pună la dispoziție serviciile și bunurile pe care le au de vânzare.

Pe de altă parte, libertatea de încheiere a convențiilor nu reprezintă neapărat un proces în cadrul căruia există și o negociere propriu-zisă, în care părțile să demareze un proces de redactare a contractului pas cu pas, în funcție de compromisul stabilit pentru fiecare prevedere din contract. Acest lucru ar fi aproape imposibil, din motive evidente de înțeles, întrucât pentru a se putea proceda în acest fel ar fi necesar ca fiecare subiect al raporturilor precontractuale de negociere să fie specializată în domeniul juridic, sau cel puțin să posede cunoștințe de bază în ceea ce privește teoria contractelor și a raporturilor juridice. Un astfel de scenariu este imposibil a fi realizat.

Pe de altă parte, o astfel de metodă de a încheia contractele ar implica investirea unui volum de timp însemnat, ceea ce ar duce într-un final la creșterea costurilor.

De aceea, de cele mai multe ori, contractele preformulate sunt folosite cu scopul de a economisi timp, resurse financiare și pentru a simplifica încheierea contractului prin eliminarea negocierilor punctuale pe fiecare prevedere din contract, însă totodată contractele preformulate permit și părții care le formulează să își stabilească condiții mai favorabile în detrimentul părții căreia îi sunt adresate, întrucât va putea să justifice această ofertă ca fiind viziunea sa cu privire la modul în care consideră că ar trebui să se desfășoare raporturile contractuale.

Evident că libertatea de a selecta tipul contractului se manifestă și prin posibilitatea de a alege care sunt clauzele contractuale din conținutul acestuia reprezintă esența libertății contractuale și în mod tradițional este considerată drept chintesența libertății contractuale.

Libertatea de a selecta tipul de contract vizează posibilitatea de a opta între tipurile de contracte numite reglementate de legislația civilă din statul de referință, sau de a opta pentru o categorie specială de contracte, numite contracte nenumite. Spre exemplu, Codul Civil

[168] Pentru un exemplu similar, se poate consulta Chirică D., Principiul libertății de a contracta și limitele sale în materie de vânzare – cumpărare, în ”Revista de Drept Comercial” nr. 6/1999, p. 44-45

modernizat al Republicii Moldova conține reglementate tipurile principale de contracte în cadrul capitolelor I-XXX din cuprinsul Titlului al II-lea din cadrul Cărții a III-a, în care sunt trecute contractele numite, însă nereglementarea expresă a unui contract nu este un impediment pentru ca părțile să nu poată folosi clauze contractuale care nu sunt stabilite în mod expres de legiuitor în legiferarea unui contract, în afară de situația în care există prevederi contractuale care stabilesc o excludere a anumitor clauze din rațiuni de ordine publică, considerente morale sau stabilirea unei protecții sporite pentru anumite categorii de persoane.

Libertatea de a stipula conținutul contractului se referă la posibilitatea de a stabili clauze contractuale conforme cu dorințele părților contractante, însă cu respectarea cadrului legal. Voința părților stabilesc mediul juridic efectiv în funcție de necesitățile pe care urmăresc să le îndeplinească. În mediul de afaceri, libertatea contractuală permite ajustarea contractului semnat de condițiile schimbătoare ale pieţelor dinamice. Mai mult ca atât, în ceea ce privește conținutul economic al contractului, fiecare contract poate stabili propriile condiții privind propriile prestații în ceea ce privește prețurile, condițiile de prestare a serviciilor, condițiile de calitate, acesta fiind mijlocul pentru care se organizează ajustarea condițiilor de piață în funcție de cerere și ofertă.

De asemenea. pe durata producerii efectelor contractului încheiat între părți, părțile sunt libere să procedeze cu acesta în funcție de voința lor. Acestea pot să introducă modificări sau să decidă să înceteze raporturile contractuale în orice moment. Pe această cale, libertatea contractuală are și funcția de a reacționa la schimbările condițiilor de pe piață sau a condițiilor în general și prin urmare depășește funcția de prevedere în avans a conduitei fiecărei părți, pentru că are și funcția de a permite părților să permită ajustarea condițiilor ca o reacție la schimbările condițiilor în care este executat contractul încheiat de părți anterior.

În concluzie la cele spuse anterior, putem să afirmăm că libertatea contractuală este un principiu cu o funcție de izvor material de drept din cauza faptului că este modalitatea prin care persoanele fizice sau juridice pot să își desfășoare activitatea în termeni juridici. În funcție de modificarea tipurilor de activitate, de implementare a noilor tipuri de activități sau de renunțare la activități căzute în desuetudine, prin exercitarea libertății contractuale membrii societății pot să influențeze asupra tipologiei contractelor.

Din aceste motive, principiul libertății contractuale este recunoscut pe scară largă la nivelul întregului continent european, nu doar în cadrul statelor membre ale Uniunii Europene, sub toate aspectele relatate mai sus, care împreună compun libertatea contractuală în sens plenipotențiar. Întrucât libertatea contractuală îndeplinește o funcție mai însemnată decât doar

cea de ordonare în forme juridice a vieții economice, aceasta reprezintă mai mult decât un drept individual și de aceea este caracterizată în doctrina dreptului european comparat drept un instrument de eficientizare a concurenței care să poată garanta funcționarea sănătoasă a economiei de piață de tip liberal (ordoliberal)[169].

Pentru a defini exact conţinutul principiului libertăţii contractuale este necesar să realizăm încadrarea taxonomică a acestuia, în cadrul instituţiei juridice a contractului civil.

Textul Codului Civil Modernizat al Republicii Moldova, prevede în cuprinsul art. 992: ”*contract este acordul de voinţă realizat între două sau mai multe persoane prin care se stabilesc, se modifică sau se sting raporturi juridice*”. Pe cale de consecință, părțile contractante sunt libere să dispună în mod liber de drepturile pe care le posedă în patrimoniul acestora, în vederea înfiripării sau desfacerii raporturilor juridice dintre acestea.

Trebuie reţinut că este de esenţa contractului ca acesta să reprezinte acordul de voinţă al părţilor, interpretată în opinia profesorului Liviu Pop, ca fiind manifestată cu intenţia părţilor la care am făcut referire de a produce efecte juridice şi anume de a da naştere, de a modifica sau de a stinge un raport juridic[170].

Înainte de a fi liber manifestată, pentru a fi eficientă din punct de vedere juridic, voinţa trebuie să fie manifestată de un subiect de drept care posedă capacitatea de exerciţiu şi capacitatea de folosinţă necesară[171].

Revenind asupra ideii directoare a libertăţii încheierii raporturilor juridice prin intermediul contractelor civile, considerăm că nu trebuie pierdute din vedere și resorturile constituţionale[172] care au transpus în dreptul civil facultatea indivizilor de a dispune după bunul lor plac de propriile drepturi subiective în domeniul contractual.

Condițiile esențiale pentru validitatea unei convenții sunt capacitatea de a contracta, consimțământul valabil al părții ce se obligă, stabilirea unui obiect determinat al convenției și încheierea convenției pentru o cauză licită.

Pe de altă parte însă, consimțământul părților contractante, care stă la baza încheierii unei convenții, pentru a produce efecte juridice trebuie să mai întrunească o condiție suplimentară. Condiția suplimentară este aceea ca acordul de voințe dintre părțile contractante.

Sintetic, conținutul principiul despre care se face vorbire poate să fie descompus în

[169] Базедов Юрген Свобода договоров в европейском союзе // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2011. №2. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/svoboda-dogovorov-v-evropeyskom-soyuze , pag. 90.
[170] Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Ștelian Ioan Vidu, ”Tratat elementar de drept civil. Obligațiile”, București, Ed. Universul Juridic, 2012, p. 56
[171] Gabriel Boroi, ”Drept Civil. Partea generală”, București, Ed Hamangiu, anul 2013 p. 155
[172] Gîrleșteanu George, “Valoarea juridică a libertăţii contractuale în dreptul român şi francez” // Revista de Ştiinţe Juridice, nr. 3/2006, Craiova, pag. 166 – 183;

următoarele reguli fundamentale:

- părțile contractului sunt libere să încheie sau să refuze încheierea unui contract civil cu oricare alt subiect de drept;
- părțile sunt libere să stabilească conținutul contractului civil;
- părțile sunt libere să modifice contractul civil încheiat;
- părțile sunt libere să înceteze raporturile contractuale născute în baza contractului civil încheiat;

În mod justificat, mai mulți autori de specialitate consacrați ai epocii contemporane au criticat prezentarea tradițională, reproșând prezentării modelului teoretic faptul că nu în toate situațiile existente în circuitul juridic civil, precum naşterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice este lăsată în mod real la voința nelimitată a ambelor părți preponderent din cauza inegalității părților contractante sub aspect intelectual, social, economic sau sub aspectul priorităților urmărite la încheierea contractelor.

Deși aportul libertății contractuale este în mod evident decisiv pentru crearea unei societăți libere şi pentru dezvoltarea economiei de piață[173], acesta nu poate fi una nețărmurită.

Libertatea contractuală nu face parte din drepturile naturale umane, motiv pentru care se poate considera că acest principiu este cu certitudine un principiu relativ, deoarece acesta cunoaşte atât limitări exprese, cât şi virtuale.

Limitele libertății contractuale sunt stabilite prin voința legiuitorului, care prin intermediul pârghiilor legale poate să autorizeze folosirea forței coercitive a statului în vederea aducerii la îndeplinire a drepturilor şi obligațiilor izvorâte din contract sau, din contra, poate să sancționeze prevederile contractuale prin nesprijinirea sau împiedicarea aducerii la îndeplinire a drepturilor şi obligațiilor ce izvorăsc din acestea.

Scopul limitelor obiective stabilite asupra libertății contractuale ale părților unui contract are un scop imediat, *de drept public*, pentru menținerea bunei funcționări a societății, protecția ordinii publice şi a bunelor moravuri, dar totodată are ca scop indirect, *de drept privat*, protejarea intereselor legitime ale unei anumite categorii de persoane private de vătămări care ar putea să le fie aduse de agenți economici bancari, care dispun de o putere de negociere mai mare datorită bogăției de resurse materiale şi logistice de care dispun, fie datorită importanței pentru consumatori a resurselor şi serviciilor ce sunt tranzacționate de către aceştia din urmă.

Iar pentru a echilibra raportul dintre forțele de negociere, legea poate să interzică anumite

[173] Sursa web: http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/414-chapter-1-general-provisions/863-article-1-1-freedom-of-contract

prevederi pe care profesioniștii, după caz, le pot introduce sau exclude din cadrul unui contract de prestări de servicii sau comercializare a bunurilor.

3.2 Clauzele preformulate în contractele folosite de profesionişti

După cum rezultă din scopul protecționist al limitelor stabilite de legea libertății contractuale, analizat în subcapitolul anterior, este sancționată neprevederea sau prevederea unor anumite clauze în contractele încheiate între profesioniști și consumatori.

După cum în cazul contractului de credit, clauzele principale ale contractului îl constituie în principal suma împrumutată, moneda de creditare, durata de achitare a creditului, garanțiile constituie în favoarea creditorului și valoarea ratei lunare achitate de către debitor, putem să conchidem că o parte importantă a clauzelor contractuale specifice unui contract de credit uzual perioadei contemporane rămân în afara sferei de cuprindere a noțiunii juridice de condiții principale.

Celelalte clauze distincte de condițiile principale pot fi numite și elemente secundare. Acestea sunt stabilite de cele mai multe ori în prealabil de către una dintre părți, cel mai adesea de către profesionist, pentru a fi utilizate în mod general și repetat, pentru a economisi timpul și resursele care ar fi fost necesare în cadrul unei proceduri repetate de stabilire a acestora la încheierea contractelor folosite în activitatea curentă a profesionistului.

O reglementare mai detaliată în această sferă apare mai târziu după adoptarea Codului Civil al Republicii Moldova[174], prin intermediul Legii 105/2003 cu privire la protecția drepturilor consumatorilor[175] și Legii 256/2011 cu privire la clauzele abuzive din contractele încheiate cu consumatorii [176]. Ulterior, dispozițiile Legii nr. 256/2011, cu privire la clauzele abuzive din contractele încheiate cu consumatorii au fost abrogate, ca urmare a introducerii acestora în cadrul prevederilor Codului Civil Modernizat al Republicii Moldova[177] privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori.

Codificarea nu a vizat alte modificări cu privire la dispozițiile textului de lege, legiuitorul neadăugând modificări în textul actului normativ preluat. Practic, s-a realizat doar o reașezare a materiei în cadrul dispozițiilor modernizate ale Codului Civil, pentru a asigura o mai bună percepere a normelor preluate prin aducerea acestora în evidență, de rând cu normele principale care reglementează dispozițiile directoare ale raporturilor juridice civile din Republica Moldova.

[174] Cod nr. 1107 din 06.06.2002, publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 82 din 22.06.2002
[175] Legea nr. 105 din 13.03.2003, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 126 din 27.06.2003
[176] Legea nr. 256 din 09.12.2011, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 38 din 24.02.2012
[177] Cod nr. 1107 din 06.06.2002, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.66 din 01.03.2019

Principalele considerente care au fost menționate în expunerea de motive[178] a directivei 93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, transpuse în legislația națională evidențiază faptul că actul normativ are ca scop armonizarea legislațiilor statelor comunitare aplicabile în domeniul clauzelor abuzive în cadrul contractelor încheiate între profesioniști și consumatori. Această directivă obligă statele comunitare să se asigure că în contractele încheiate între consumatori și profesioniști nu sunt incluse clauze abuzive. Directiva are un obiect de reglementare limitat doar la contractele de prestări servicii sau furnizări ale bunurilor, încheiate între consumatori și profesioniști, ceea ce exclude din domeniul acesteia de aplicare orice contracte diferite de contractele de consum, precum contractele de muncă, contractele încheiate între profesioniști, contractele administrative, contractele încheiate între non-profesioniști cât și orice alte contracte care au părți contractante fără calitatea de consumatori și profesioniști, indiferent de apartenența acestora la domeniul persoanelor fizice sau juridice, de drept privat sau de drept public.

În dezvoltarea acestor idei directoare s-a reținut că scopul care trebuie atins de actul normativ european constă în protejarea consumatorilor care nu cunosc normele de drept din statele de origine ale agenților economici mari, fie nu cunosc în mod detaliat legislația națională. Prin protejarea intereselor economice ale consumatorilor se subînțelege în primul rând apărarea consumatorilor de abuzul de putere al profesioniștilor vânzători sau furnizori, care de cele mai multe ori se realizează prin intermediul contractelor de adeziune care exclud în mod abuziv drepturi esențiale ale consumatorului din raportul juridic înfiripat între părțile contractuale.

Un alt scop secundar al Directivei 93/13/CEE constă în sprijinul concurenței între profesioniști și sporirea posibilităților de alegere a cetățenilor Uniunii Europene prin crearea unui set comun de reguli care vor servi la delimitarea în mod general dacă o clauză contractuală întrunește condițiile pentru a fi considerată abuzivă.

Pentru a facilita instituirea pieței interne și pentru a proteja cetățeanul, în rolul său de consumator, la achiziționarea de bunuri și servicii în temeiul unor contracte care sunt reglementate de legislația unui alt stat membru decât statul său membru, este esențial să se elimine clauzele abuzive în aceste contracte prin excluderea clauzelor abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, atât la cererea consumatorului cât și în urma efectuării controalelor pe această temă din partea autorităților abilitate să protejeze drepturile consumatorilor.

Vânzătorii de bunuri și furnizorii de servicii urmau să fie sprijiniți în sarcina lor de a vinde bunuri și de a furniza servicii, atât în statul lor, cât și pe tot cuprinsul pieței interne,

[178] Sursa web: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A31993L0013

întrucât scopul Directivei nr. 93/13/CEE era cel de a stimula astfel concurența, ceea ce va contribui la creșterea posibilității de alegere a cetățenilor Comunității, în calitatea lor de consumatori.

Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor[179], în special în cadrul activităților publice de vânzare sau furnizare, prin care se asigură servicii colective care iau în considerare solidaritatea dintre utilizatori, trebuie completată cu mijloace pentru efectuarea unei aprecieri globale a diferitelor interese implicate; întrucât aceasta constituie o cerință de bună credință; întrucât, la aprecierea bunei credințe, trebuie acordată o atenție deosebită forței pozițiilor de negociere ale părților, faptului de a ști dacă consumatorul a fost încurajat să-și dea acordul pentru clauza în cauză și dacă bunurile sau serviciile au fost vândute sau furnizate la cererea expresă a consumatorului; întrucât condiția de bună credință poate fi îndeplinită de vânzător sau furnizor atunci când acesta acționează în mod corect și echitabil față de cealaltă parte de ale cărei interese legitime trebuie să țină seama. Întrucât natura bunurilor și a serviciilor ar trebui să aibă o influență asupra aprecierii caracterului abuziv al clauzelor contractuale.

Astfel, protecția oferită consumatorilor este îndreptată spre încurajarea consumului, fiindcă ar ajuta la înlăturarea ezitărilor legate de procurarea serviciilor sau bunurilor prestate de profesioniști.

În mod concret, rigorile impuse de către Directiva 93/13/CEE, privesc redactarea tuturor contractelor folosite de către profesioniști în raporturile cu consumatorii într-un limbaj clar și inteligibil și să permită consumatorului să analizeze toate clauzele contractuale anterior încheierii contractului. De asemenea, în interpretarea contractelor de consum, se stabilește regula potrivit căreia prevalează interpretarea unei clauze neclare în favoarea consumatorului.

Totuși, în aprecierea caracterului abuziv al unei clauze din contractul de consum nu se permite verificarea clauzelor care descriu obiectul principal al contractului și nici asupra raportului calitate/preț al bunurilor sau serviciilor furnizate. După părerea noastră, scopul acestei prevederi poate fi explicată prin aceea că în lipsa unui acord asupra obiectului principal al prestațiilor părților nu s-ar putea încheia un contract valabil, cât și prin faptul că în caz contrar, legislațiile naționale cuprind alte remedii juridice pentru repararea situațiilor create astfel, spre exemplu acțiunea în constatarea nulității absolute totale sau parțiale a contractului. Or, de cele mai multe ori, chiar dacă nu se realizează o studiere în detaliu a contractului de credit, există cel

[179] Pentru mai multe informații, a se consulta : Baieș S., Mîțu G., Cazac O., Cebotari M., Cebotari V., Brumă S., Robu O., Crețu I., Tabuncic T., Cara A., Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Chișinău, 2015. p. 224-240.

puţin un acord general[180] cu privire la clauzele principale ale contractului de credit (ex: sumă împrumutată, moneda în care este exprimată suma, valoarea dobânzii, durata contractului, valoarea ratei lunare).

În ceea ce privește excluderea controlului judiciar de conformitate asupra raportului calitate/preț al bunurilor și serviciilor furnizate, opinăm în sensul că această opțiune legislativă are ca scop asigurarea stabilității circuitului juridic, iar în cazul unor divergențe privind calitatea prestației din partea profesionistului, consumatorul are deschisă o acțiune clasică în răspundere contractuală.

Adoptarea Directivei nr. 93/13/CEE a avut ca bază o serie de motive inspirate de necesitatea construirii unei piețe interne, cu asigurarea libertăților de circulație a persoanelor, bunurilor, serviciilor și capitalurilor, cu termenul orientativ de instaurare pentru data de 31.12.1992.

La data redactării și dezbaterii directivei anterior amintite, legislația statelor membre privind acest subiect era diversă, iar unele state nu aveau o legislație specială destinată protecției drepturilor și intereselor consumatorilor în contextul raporturilor contractuale încheiate cu profesioniștii.

În caz contrar, în lipsa unei directive unificatoare, prin care să fie generat un set de reguli comune pentru toate statele membre ale Uniunii Europene, exista riscul creării unor bariere artificiale pentru o concurență normală, pentru că în unele state-membre vânzarea bunurilor și furnizarea serviciilor va fi încorsetată într-o serie mai rigidă de reguli, pe când în alte state-membre vânzarea aceloraşi bunuri şi furnizarea aceloraşi servicii va fi supusă unei legislaţii mai permisive.

Directiva nr. 93/13/CEE a impus în sarcina statelor-membre responsabilitatea de a se asigura că contractele încheiate cu consumatorii nu conțin clauze abuzive, iar acest interes a devenit unul de ordine publică, așa după cum va stabili ulterior Curtea de Justiție a Uniunii Europene în mai multe rânduri prin hotărârile pronunțate în cauza *C-76/10 Pohotovosť s. r. o*. împotriva *Iveta Korckovska*[181], fiindcă asigură apărarea interesul general al societății, calitatea de consumator fiind practic ubicuă în rândurile membrilor societății, întrucât practic este aproape imposibil să ne imaginăm un membru normal al societății moderne care să poată să își desfășoare activitățile zilnice fără a intra în raporturi de consum cu unul sau mai mulți profesioniști.

[180] Plotnic O., Respectarea autonomiei de voinţă a părţilor în încheierea contractelor de consum / Revista naţională de Drept nr. 9/10, Chişinău, 2010, pag. 85

[181] A se vedea: Cauza *C-76/10 Pohotovosť s. r. o*. împotriva *Iveta Korckovska, pct. 50* http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=91685D3C269A17DDE5357B2DC0884B52?text=&docid=79737&pageIndex=0&doclang=ro&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5410230

Din expunerea de motive[182] care au stat la baza adoptării Directivei 93/13/CEE, rezultă că în activitatea de legiferare, Consiliul Comunităților Europene au pornit de la premisa că în general consumatorii nu știu care sunt normele care reglementează vânzarea de bunuri sau de servicii din dreptul național al statului în care locuiesc în mod stabil sau, cu atât mai mult, normele de drept ale altor state-membre din cadrul Uniunii Europene, motiv pentru care această stare de necunoaștere poate să îi descurajeze să încheie contracte pentru achiziționarea de bunuri sau servicii din alt stat membru.

Perpetuarea acestei situații ar fi putut duce la golirea de conținut a libertății de circulație a bunurilor, serviciilor și a capitalurilor, pentru că ar fi acționat ca o piedică în calea extinderii vânzărilor în maniera descrisă mai sus, sens în care era necesară adoptarea unor norme directoare generale pentru toate statele membre, în vederea stabilirii tipologiei clauzelor abuzive.

Uniformizarea protecției intereselor consumatorilor la nivel ridicat a solicitat adoptarea unor norme de drept uniforme în vederea combaterii clauzelor abuzive, care să fie aplicate în materia contractelor încheiate între vânzători sau furnizori și consumatori, ceea ce justifică excluderea din domeniul de aplicare a Directivei, contractele de muncă, contractele din materia drepturilor de succesiune, contractele care intră sub incidența normelor juridice privind instituția familiei, contractele privind înființarea sau organizarea companiilor sau a acordurilor de parteneriat. În principal, protecția oferită de Directiva 93/13/CEE avea ca obiect protecția consumatorilor împotriva excluderii abuzive a unor drepturi esențiale din contractele de adeziune, impuse pe calea abuzului de putere de către vânzător sau furnizor.

Pe de altă parte, nu trebuie trecută cu vederea nici protecția ce trebuia garantată resortisanților statelor membre, pentru că și aceasta nu poate fi neglijată în favoarea prosperității unor libertăți economice pentru afacerile din statele membre europene. Această necesitate de a legifera pe calea adoptării unui act legislativ primar la nivelul comunității europene a fost tot mai evidentă după ce în perioada cuprinsă între anii 1972-1993 au fost întreprinse două programe comunitare privind protecția consumatorilor și informarea consumatorilor cu privire la practicile contractuale inechitabile și clauzele contractuale abuzive[183].

Întrucât conform art. 129A din Tratatul din 25 martie 1957 cu privire la Comunitatea Europeană[184], se prevedea principiul protecției ridicate a consumatorilor după cum urmează:

” *Comunitatea contribuie la realizarea unui nivel ridicat de protecţie a consumatorilor*

[182] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A31993L0013
[183] Bostan Ionel, Burciu Aurel, Grosu Veronica, “Consumatorismul şi politicile privind protecţia consumatorismului în spaţiul comunitar” // Economie teoretică şi aplicată, Vol. XVII (2010), p. 17-32, Suceava.
[184] http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/23223

prin: a) măsuri pe care le adopta în aplicarea articolului 100 A (n.n. – formularea propunerilor care vizează apropierea dispoziţiilor legislative, de reglementare şi administrative ale statelor membre în materie de sănătate, securitate, protecţie a mediului şi protecţie a consumatorilor, care pleacă de la un nivel ridicat de protecţie)*, în cadrul realizării pieţei interne;*

b) acţiuni specifice care sprijină şi completează politica statelor membre în vederea protejării sănătăţii, securităţii şi intereselor economice ale consumatorilor şi pentru a le asigura o informare adecvată.

Acţiunile adoptate în aplicarea paragrafului 2 nu pot împiedica un stat membru sa menţină sau sa stabilească măsuri de protecţie mai stricte. Aceste măsuri trebuie să fie compatibile cu prezentul tratat. Ele sunt notificate Comisiei."

Directiva preconiza să nu facă distincție în protecția asigurată între contractele încheiate în formă scrisă sau verbal și nici dacă clauzele contractuale care intră sub controlul de regularitate fac parte din condițiile speciale sau generale ale contractului încheiat între părți în formă scrisă.

Totodată, directiva nu interzice statelor-membre să ofere prin intermediul dispozițiilor din dreptul intern un nivel mai ridicat de protecție prin dispoziții de drept intern mai stricte decât cele stabilite prin directivă, lucru care pe de o parte ar putea să fie speculat pentru a distorsiona concurența echitabilă prin crearea unor bariere artificiale în calea libertăților fundamentale consacrate de Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, însă cel mai probabil că, având în vedere importanța majoră reprezentată de bunăstarea consumatorilor, în calitate de categorie socială majoritară, legiuitorul european a considerat că o asemenea posibilă restrângere a concurenței este una admisibilă, față de prevedere disp. art. 129A din Tratatul privind constituirea Comunităților Europene care stabilea faptul că protecția care trebuie asigurată consumatorilor trebuie să fie una ridicată.

Totodată asociațiile fără personalitate juridică sau organizațiile de protecție a intereselor și drepturilor consumatorilor, în cazul în care sunt considerate, în temeiul legislației unui stat membru, ca având un interes legitim în acest domeniu, trebuie să aibă posibilitatea de a ataca clauzele contractului care au fost redactate pentru a fi utilizate în general în contractele încheiate cu consumatorii și în special împotriva clauzelor abuzive, fie în fața unui autorități judiciare, fie în fața unei autorități administrative care are competența de a decide cu privire la reclamații sau

de iniția procedurile legale corespunzătoare; întrucât această posibilitate nu implică, cu toate acestea, verificarea prealabilă a condițiilor generale utilizate în anumite sectoare economice;

Din punct de vedere judiciar Directiva nr. 93/13/CEE punea la dispoziția autorităților judiciare sau administrative din statele cărora le este destinată această directivă mijloace procesuale adecvate și eficace pentru a împiedica aplicarea în continuare a clauzelor abuzive în contractele încheiate cu consumatorii. Pentru ca drepturile constituite în baza Directivei 93/13/CEE să nu rămână doar teoretice, lipsind consumatorii de protecție juridică împotriva abuzurilor profesioniștilor, actul normativ anterior menționat cuprinde o serie de reglementări procedurale care au delimitate și un remediu pentru situațiile în care instanțele naționale sau autoritățile administrative naționale ale statelor membre constată existența clauzelor abuzive. Aceste aspecte urmează să fie analizate detaliat în capitolele prezentei lucrări care vor urma.

3.3 Natura juridică a clauzelor abuzive

Conform articolelor 38-40 din cadrul capitolului numărul din 5, intitulat ”protecția consumatorilor”, din Acordul de Asociere dintre Republica Moldova și Uniunea Europeană[185], s-a stabilit faptul că părțile semnatare ale Acordului de Asociere dintre Republica Moldova și Uniunea Europeană urmează să coopereze în vederea asigurării unui nivel ridicat de protecție a consumatorilor și pentru a asigura compatibilitatea dintre sistemele lor de protecție a consumatorilor.

Conform art. 39 din acordul anterior amintit, pentru atingerea scopului principal de omogenizare a sistemelor de protecție a consumatorilor și de asigurare a unui nivel înalt de protecție pentru consumatori, au fost trasate următoarele obiective:

” ***(a) urmărirea apropierii legislației în materie de protecție a consumatorilor, care să aibă la bază prioritățile menționate în anexa IV la prezentul acord, evitând totodată barierele în calea comerțului pentru a garanta consumatorilor posibilitatea reală de a alege;***

(b) promovarea schimbului de informații privind sistemele de protecție a consumatorilor, inclusiv legislația în materie de protecție a consumatorilor și asigurarea

[185] Acordul de Asociere (AA) Republica Moldova–Uniunea Europeană este un tratat internațional între Republica Moldova pe de-o parte și Uniunea Europeană pe de alta, care prevede cooperare în domenii precum comerțul, politica de securitate și cultură, acesta va contribui la construirea unei integrări mai profunde atât din punct de vedere politic cît și economic între RM și UE.
La 28 iunie 2014 Cabinetul de miniștri a aprobat proiectul de lege pentru ratificarea Acordului de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană, pe de altă parte, semnat pe 27 iunie 2014 la Bruxelles.
La 2 iulie 2014 Acordului de Asociere între Republica Moldova și Uniunea Europeană a fost ratificat în plenul Legislativului.

respectării acesteia, siguranța produselor de consum, inclusiv supravegherea pieței, sisteme și instrumente de informare a consumatorilor, instruirea consumatorilor, abilitarea și despăgubirea acestora, precum și contracte de vânzare și de prestări de servicii încheiate între comercianți și consumatori;

(c) promovarea activităților de formare a funcționarilor din administrație și a altor reprezentanți ai intereselor consumatorilor;

***(d) încurajarea dezvoltării asociațiilor independente de consumatori, inclusiv a organizațiilor neguvernamentale de consumatori (ONG), și a contactelor între reprezentanții grupurilor de consumatori, precum și colaborarea dintre autorități și ONG-urile care își desfășoară activitatea în domeniul protecției consumatorilor.*"**

Actele normative principale de nivel european, care au fost stabilite spre transpunere de către părțile semnatare ale acordului de asociere, în domeniul protecției consumatorilor, se enumeră și două Directive Europene de aplicabilitate directă în sfera chestiunii juridice analizate în prezenta lucrare. Este vorba despre Directiva 2008/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2008 privind contractele de credit pentru consumatori (dispozițiile acestei directive se pun în aplicare în termen de 2 ani de la intrarea în vigoare a prezentului acord) și Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii. Dispoziţiile acestor directive urmau să fie transmise în aplicare în termen de 4 ani de la intrarea în vigoare a prezentului acord.[186]

După cum am anticipat în subcapitolele anterioare, prin încercarea de a armoniza legislațiile statelor membre ale Uniunii Europene, prin intermediul Directivei 93/13/CEE și Legii 105/2003 privind protecția consumatorilor[187], au fost trasate în dreptul național criterii directe și indirecte de determinare a clauzelor abuzive a clauzelor preformulate din cadrul contractelor standard încheiate între consumator și profesionist.

Clauza abuzivă este determinată de conținutul alternativ al art. 3 alin. (1) și (2) din Directiva 93/13/CEE și art. 1 punctul 15 din Legea 105/2003 privind protecția consumatorilor[188]:

O clauză contractuală care nu a fost negociată individual cu consumatorul se consideră abuzivă dacă aceasta creează, contrar cerinţelor bunei-credinţe, prin ea însăşi sau împreună cu

[186] https://mei.gov.md/sites/default/files/legislatia_nationala_de_armonizare_in_domeniul_protectiei_consumatorilor.pdf

[187] publicat în data de 27.06.2003 în Monitorul Oficial nr. 126 al Republicii Moldova şi prin Codul Civil Modernizat, republicat în data de 01.03.2019 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 661

[188] publicat în data de 27.06.2003 în Monitorul Oficial nr. 126 al Republicii Moldova

alte prevederi din contract, în detrimentul consumatorului, un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor.

Cele două izvoare legale amintite, mai prevăd și un set de criterii indirecte de evaluare a caracterului abuziv al unei clauze contractuale, în cadrul art. 4 alin. (1) din Directiva 93/13/CEE, care fac trimitere la alte împrejurări, acestea constau în *natura bunurilor sau a serviciilor pentru care s-a încheiat contractul* și în raportarea la *toate circumstanțele care însoțesc încheierea contractului în momentul încheierii contractului* și la *toate clauzele contractului sau ale unui alt contract de care acesta depinde*.

După cum putem observa, caracterul indicatorilor nu are o natură matematică, acesta fiind cu precădere unul subiectiv. În afară de criteriul negocierii, care poate să fie apreciat prin prisma înscrisurilor preexistente momentului încheierii contractului, existența bunei-credințe sau existența echilibrului dintre drepturile și obligațiile părților contractuale nu se poate aprecia decât în funcție de convingerea intimă a persoanei care exercită funcția jurisdicțională în cauza supusă judecății. Cu atât mai mult, criteriile indirecte de apreciere a caracterului abuziv al unei clauze contractuale lasă loc de interpretare, sau chiar și de speculații, în ceea ce privește *însemnătatea naturii bunurilor sau a serviciilor furnizate* sau *circumstanțele care au însoțit încheierea contractului* în situația în care clauzele contractuale sunt supuse unui control jurisdicțional al existenței caracterului abuziv al acestora.

Apreciem că aceste circumstanțe amintite obțin o valoare probatorie mai mare în cazul aprecierii asupra caracterului abuziv unei clauze contractuale din contractul încheiat între profesioniști și consumatori decât în alte situații de drept comun, când în mod curent rezoluțiunea unui contract sau anularea unei clauze contractuale nu poate depinde de acestea decât în cazuri excepționale. În acest sens opinează și literatura de specialitate[189], care a reținut că, fiind de cele mai multe ori necomunicate în mod expres între părțile contractante, scopurile interne ale încheierii contractului sau importanța naturii obiectului material derivat al contractului, nu ar putea determina lipsirea de validitate totală sau parțială a contractului încheiat.

Încă din anii 1963 şi 1964, Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene a degajat principii[190]le **aplicării imediate şi directe şi cel al priorităţii aplicării dreptului comunitar** (Deciziile Van Gend en Loos – 5 februarie 1963[191] şi Costa/Enel – 15 iulie 1964[192]). Cu părere

[189] G. Boroi, Carla Alexandra Anghelescu, ”Curs de drept civil. Parte Generală”, Ed. Hamangiu, 2012, pag. 174.
[190] Йофе О.С. Избранные труды. В 4-х томах. Том 3. Обязательственое право. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. pag 154.

[191] Sursa: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:61962CJ0026&from=EN

de rău, aceste principii nu sunt încă preluate în mod direct de Constituția Republicii Moldova, însă acestea se pot stabili pe cale indirectă, din interpretarea art. 8 alin. 1 din Constituția Republicii Moldova, care prevede că: *"Republica Moldova se obligă să respecte Carta Organizaţiei Naţiunilor Unite* ***şi tratatele la care este parte****, să-şi bazeze relaţiile cu alte state pe principiile şi normele unanim recunoscute ale dreptului internaţional."*

Dispoziţiile directivei 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii Calendar: **dispozițiile acestei directive se pun în aplicare în termen de 4 ani de la intrarea în vigoare a prezentului acord.**

În această situație, competenţa instanţei naţionale se extinde si la **interpretarea dreptului naţional** prin care se transpun norme comunitare. Principala consecinţă a acestor prerogative este obligaţia judecătorului naţional de a aplica şi interpreta norma comunitară astfel încât aceasta să se integreze în sistemul de drept elaborat de tratatele comunitare.

În cauze ulterioare precum **Marleasing SA c La Comercial Internacionale de Alimentacion SA C-106/89**[193] instanța europeana a stabilit ca efectul indirect sau interpretarea armonioasa impune in sarcina instanței naționale sa interpreteze dreptul național in lumina unei directive neimplementate sau implementate necorespunzător chiar si intr-o cauza împotriva unei persoane private. Cauza Marleasing[194] viza o situație orizontala, un litigiu intre doua persoane private in fata unei instanțe interne in care interpretarea dreptului național in lumina unei directive nepuse in aplicare era de natura sa afecteze in mod negativ poziția juridica a uneia dintre ele:

Paragraful 8 al textului hotărârii spune foarte clar : *(...)" in aplicarea dreptului național, indiferent daca este vorba de prevederi anterioare sau ulterioare directivei, instanța națională chemata să îl interpreteze trebuie să facă aceasta, in lumina textului si a scopului directivei, pentru a se atinge rezultatul urmărit de aceasta din urma".*

Acest principiu, declarat de curte ca "inerent sistemului Tratatului", in cauza C-160/01 Mau CJ I-4791[195], pct.34, nu presupune ca prevederile unei directive să îndeplinească criteriile speciale cerute de efectul direct pentru a putea fi invocate în instanță: claritate, precizie, necondiționalitate. Totodată, in cauza C-218/01 Henkel Kga A CJ I-1725[196], instanța din Luxembourg a decis ca efectul indirect al directivelor se aplica nu doar instanțelor naționale ci si

[192] Sursa: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-05/tra-doc-ro-arret-c-0006-1964-200802145-05_00.pdf
[193] Sursa: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61989CJ0106
[194] Sursa: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:61989CJ0106
[195] Sursa: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/ ?uri= CELEX:62001CJ0160&qid=1585557168214&from=RO
[196] Sursa: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0218

tuturor autoritarilor competente chemate sa interpreteze si sa aplice legea."

În cauzele C-397-403/01 Pfeiffer v Deutsches Rotes Kreutz[197] si 262/88 Barber v Guardian Royal Exchange - CJ 1889[198] p. 1937 Curtea de Justiţie a statuat ca obligaţia de interpretare se aplica sistemului juridic național ca întreg, si nu doar legislației specifice", amplificând in acest mod încurajarea adresata instanțelor naționale de a interpreta prevederile dreptului național astfel încât sa respecte termenii directivei.

În cauza Oceano Grupo Editorial c Rocio Murciano Quintero C-240-244/98[199] prin hotărârea adoptata Curtea de Justiţie a Uniunii Europene arata ca instanța națională ar trebui sa "favorizeze" interpretarea dreptului național in lumina directivei.

Astfel după cum în cazul litigiilor privind constatarea caracterului abuziv a unor clauze contractuale din contractul de credit bancar, componenta principală a obiectului cauzei care este supusă analizei instanţei este legată de presupusul caracter abuziv al dispoziţiilor din contractele de credit din prisma prevederilor naționale și comunitare.

Clauze denunțate ar putea fi considerate abuzive în temeiul Codului Civil Modernizat, care prevede în cadrul art. 1069-1082, care prevăd condiţiile şi criteriile după care se apreciază caracterul abuziv al unei clauze contractuale. În urma comparării dispozițiilor anterior menționate cu dispozițiile Directivei 93/13/CEE, se poate trage concluzia că aceasta reprezintă transpunerea în dreptul pozitiv a Directivei 93/13/CEE.

Ca orice act naţional de transpunere, aceste norme ale Codului Civil Modernizat al Republicii Moldova, trebuie interpretate de către instanţa naţională, în conformitate cu dispoziţiile pe care le transpune și punctul de vedere exprimat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în procedura soluționării întrebărilor preliminare.

Pe cale de consecință, rezultă că printre condițiile care trebuie să fie verificate, în mod general, de către instanța de judecată, este cerința potrivit căreia clauza nu trebuie să se refere la conţinutul obiectului propriu-zis al contractului și ca aceasta să nu fie încadrabilă în lista de clauze considerate a fi abuzive din oficiu, potrivit art. 1077-1081 din C. civ. modernizat**.**

Într-o hotărâre de îndrumare a Curții de Justiție a Uniunii Europene din Cauza nr. C-144/99 Comisia c Regatul Olandei[200] referitoare la implementarea Directivei 93/13/CEE de către Regatul Olandei prin care Curtea de Justiție s-a pronunțat cu privire la caracterul imperativ al art 4 alin 2 din Directiva 93/13/CEE afirmând ca " in scopul garantării obiectivelor (…) urmărite de

[197] Sursa: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0397
[198] Sursa: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0262
[199] Sursa web: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-240/98
[200] Sursa web: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2010:309

directivă, orice transpunere a respectivului articol 4 alineatul (2) trebuia să fie completă, astfel încât interdicția de a aprecia caracterul abuziv al clauzelor să se refere exclusiv la cele care sunt redactate în mod clar si inteligibil." In acest sens, consideram ca redactarea clauzelor din convenția de credit referitoare la comisionul de risc, prin exprimarea in forma procentuala la care se adăuga un scadențar din care reiese cu claritate atât costul lunar cat si costul total al creditului, îndeplinesc condițiile unor clauze clar si inteligibil exprimate.

Mai mult, in cauza **C-365/93 Comisia c Grecia**[201], paragraful 9 Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că **"este esențial ca dreptul național sa garanteze ca autoritățile naționale vor aplica efectiv si deplin directiva, ca terminologia juridica a dreptului național sa fie suficient de precisa si clara astfel încât indivizii sa fie deplin conștienți de drepturile lor si sa le poată folosi în fața instanțelor naţionale. (…)"**

Vom continua prin analiza dispozițiilor din conținutul art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13/CEE cu dispozițiile din conținutul art. 1075 alin. (2) din C. civ. modernizat, pentru a putea să observăm următoarele dacă există o transpunere identică sau nu:

Directiva 93/13/CEE stabileşte în art. 4 alin. (2) că: *" (...) aprecierea caracterului abuziv al clauzelor* ***nu priveşte nici definirea obiectului contractului, nici caracterul adecvat al prețului sau remunerației****, pe de o parte, faţă de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, in măsura in care aceste clauze sunt exprimate în mod clar şi inteligibil."*

Articolul 4 al Directivei 1993/13/CEE a fost detaliat in considerentul al nouăsprezecelea, astfel: "(*...) în sensul prezentei directive,* ***aprecierea caracterului abuziv nu se efectuează asupra clauzelor care descriu obiectul principal al contractului, nici asupra raportului calitate / preţ al bunurilor sau serviciilor furnizate****, (...) acestea pot fi însa luate în calcul la aprecierea caracterului abuziv al altor clauze*".

Prin urmare, clauzele referitoare la dobândă, la comisioane sau la costuri, fie că acestea din urmă sunt percepute **la termen sau anticipat**, sunt elemente care formează **costul total al creditului** si din perspectiva Directivei 93/13/CEE acesta nu va putea face obiectul evaluării clauzelor abuzive din prisma cuantumului acestora.

Conform art. 1763 - 1765 din C. civ. modernizat, obiectul principal al creditului constă pe de o parte în suma de bani pusă la dispoziția debitorului, angajamentul de a achiziționa o creanță, de a efectua o plată sau de a prelungi termenul de rambursare a unei datorii, de emitere a oricăror altor garanții, iar pe de altă parte în plata ratelor lunare, a dobânzilor și a altor plăți aferente. Conform art. 1765 din C. civ, modernizat, comisionul face parte din alte plăți aferente

[201] Sursa web: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0478

contractului de credit, pe lângă dobânda, prevăzută de art. 1764 din C. civ. modernizat, pentru serviciile prestate în legătură cu utilizarea creditului.

3.3.1 Clauza contractuală să nu fie negociată individual cu consumatorul

După cum rezultă din dispozițiile art. 1 din Legea 105/2003, o clauză poate fi considerată abuzivă atunci când aceasta nu a fost negociată în mod particular cu consumatorul și când în mod individual sau împreună cu alte clauze din contract creează o stare de dezechilibru în detrimentul consumatorului.

De asemenea, art. 1069 alin. (3) din C. civ. Modernizat instituie o prezumţie relativă în sensul că o clauză va fi considerată a nu fi fost negociată în mod individual dacă a fost pre-redactată, consumatorul neputând să influenţeze conţinutul acesteia. Această prezumţie poate fi răsturnată prin proba contrară de către comerciant, căruia îi revine sarcina probei. În consecinţă, faptul că o clauză contractuală nu ar fi fost negociată direct cu consumatorul nu conduce automat la concluzia că aceasta ar fi abuzivă[202].

De cele mai multe ori, în practica este abordată problema dacă un contract de credit este negociat sau nu este negociat cu consumatorii. Problema negocierii contractului se abordează din perspectiva faptului dacă o clauză a fost preformulată și dacă consumatorii au avut sau nu posibilitatea modificării acesteia prin formularea unor propuneri în acest sens, fiindcă de cele mai multe ori consumatorii susțin faptul că nu au avut decât posibilitatea de a lua la cunoștință de conținutul contractului sau de a alege una dintre mai multe oferte de creditare din partea profesionistului, iar lipsa unei negocieri prealabile între părțile contractante echivalează cu stabilirea clauzei în mod unilateral de către comerciant, cu imposibilitatea consumatorului să influențeze natura clauzei.

O clauză contractuală va fi considerată ca nefiind negociată direct cu consumatorul dacă aceasta a fost stabilită fără a da posibilitate consumatorului să influențeze natura ei, după cum ar fi contractele standard preformulate sau condițiile generale de vânzare practicate de comercianți pe piața produsului sau serviciului respectiv.

Astfel, ajungem la concluzia că legiuitorul nu sancționează clauzele contractuale inserate în contractele încheiate între profesioniști și consumatori dacă nu au fost negociate, ci dacă nu au fost negociabile, dacă nu au permis consumatorului în niciun fel negocierea lor. Altfel, s-ar

[202] În jurisprudența franceză s-a reținut că: „*simplul fapt că un contract se încadrează în categoria contractelor de adeziune nu este suficient pentru a demonstra că o clauză oarecare a fost impusă prin abuz de putere economică*" (Curtea de Casație, Civ. 1-re din 12 martie 2002, citată de Elena Maria Minea, *Clauzele abuzive în contractele de asigurare*, Revista de Drept Comercial nr. 10/2004, p. 121).

ajunge la concluzia că orice profesionist este sancționat pentru că nu a negociat clauzele contractuale cu clientul său consumator, deşi este posibil ca ambele părți contractante să se fi pus de acord cu privire la condițiile contractării.

Or, legiuitorul nu a considerat ca fiind abuzivă orice clauză contractuală inserată într-un contract preformulat, o astfel de deducție însemnând de fapt să calificăm ca abuziv orice contract preformulat, ceea ce contravine legii.

În realitate, nelegalitatea unei astfel de clauze nu poate fi constatată decât în cazul în care profesionistul nu oferă posibilitatea de a se negocia acea clauză, adică nu admite să accepte ajustări, reduceri ale ratei dobânzii, spre exemplu, sau altor costuri datorate de acesta în temeiul contractului de credit. Dacă însă profesionistul oferă o astfel de posibilitate, dar fie clientul nu uzează de aceasta (acceptând fără discuții oferta băncii), fie se ajunge la concluzia că oferta băncii este cea mai avantajoasă pentru ambele părți şi nu se poate accepta contra-oferta solicitantului creditului, nu se poate constata caracterul abuziv al contractului pe motivul lipsei negocierii.

Considerăm că pentru a fi în prezența unei negocieri, este necesar ca, după prezentarea ofertelor de credit de către bancă, să urmeze prezentarea contraofertelor de către consumatori, aspect care dacă nu a fost realizat nu ar trebui să ducă la concluzia că nu a existat dovada negocierii. Prin urmare, câtă vreme nu a existat o contraofertă, un dezacord cu privire la clauzele contractuale, oricare ar fi fost acestea, profesionistul nu era în măsură să propună negocierea propriilor oferte. De aceea considerăm că teza a II-a din cadrul art. 4 alin. (2) din Legea 105/2003 ar trebui modificată în sensul că trebuie înlăturată prezumția caracterului preformulat al unei clauze contractuale din acest text de lege.

În legătură cu prezumția instituită de art. 4 alin. (2), teza I din Legea 105/2003, trebuie să precizăm că aceasta are un caracter relativ şi poate să fie răsturnată de către partea contractantă a consumatorului, căreia îi va reveni sarcina de a proba caracterul negociat al clauzei denunțate ca fiind abuzivă.

Spre exemplu, printr-o hotărâre recentă[203], Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova a hotărât că negocierea clauzelor contractuale rezultă din împrejurarea că a fost făcută mențiunea scriptică de către consumator al faptului că acea clauză contractuală a fost negociată:

” ... totodată, prin declarația din 24 octombrie 2014, scrisă şi semnată personal de către consumatoare, ultima a declarat că a luat cunoştință cu conținutul contractului de

[203] Decizia din data de 31.07.2019, pronunțată în dosarul nr. Dosarul nr. 2ra-1323/19, pronunțată de Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova.
Sursa web: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=52362

împrumut ipotecar până la semnarea acestuia și careva neclarități sau neînțelegeri privind conținutul și condițiile contractuale nu a avut. La fel, aceasta a declarat că a luat cunoștință, i-au fost explicate clauzele contractuale, ***toate clauzele au fost negociate în mod individual înaintea semnării contractului, având posibilitatea să influențeze conținutul acestuia, inclusiv în partea mărimii și modului de calcul a penalităților care vor fi aplicate în cazul admiterii restanței la plata obligațiunilor sau încălcarea obligațiilor stipulate în contract****. Astfel, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție raportând prevederile normei legale enunțate supra la materialele dosarului menționate, ajunge la concluzia că, punctele din contract, al cărei nulitate este invocată de către reclamantă/recurentă, nu sunt clauze contractuale standard, or clauzele contractuale au fost negociate în mod particular de către părți, fapt ce rezultă expres din declarația din 24 octombrie 2014 scrisă și semnată de către consumatoare".*

Însă această opinie anterior citată nu este unitară la nivelul Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova fiindcă într-o altă hotărâre[204] pronunţată în procedura de examinare a recursului promovat de consumator a apreciat că acesta este parţial fondat, în ceea ce priveşte caracterul abuziv al clauzelor referitoare la comisionul de monitorizare lunar şi comiisonul de administrare lunar, chiar dacă recurenta a semnat informația standard privind creditul pentru consumatori, prin care a declarat că a luat cunoștință de conținutul și condițiile contractului de împrumut și le acceptă, aceasta nu a avut de fapt posibilitatea de a negocia clauzele contractuale:

" *(...) Prin urmare, potrivit contractului de împrumut nr. 707649579 din 08 mai 2017, Moroşan Tatiana urma să restituie la scadenţă pe parcursul a 24 luni, pe lângă datoria de bază, dobânda în mărime de 12,00 % anual, un comision de monitorizare lunar de la suma inițială a împrumutului în mărime de 1,55 %, un comision de administrare lunar în mărime de 25,00 lei lunar.*

Colegiul lărgit conchide că comisionul de monitorizare lunar de la suma inițială a împrumutului în mărime de 1,55 % – echivalentul a 18,6 % anual (adică 333,4 lei lunar sau 8001,6 lei timp de 24 de luni) şi comisionul de administrare lunar în mărime de 25,00 lei lunar (adică 600 lei pentru 24 de luni) întrunesc semnele unei dobânzi contractuale camuflate, care cumulată cu dobânda contractuală propriu-zisă constituie o sumă excesivă. Reieşind din cele expuse, instanţa de recurs consideră că clauzele menţionate sunt abuzive şi, respectiv, nule de

[204] Decizia din data de 30.06.2021, pronunțată în dosarul nr. Dosarul nr. 2ra-826/21, pronunțată de Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova.
Sursa web: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=62248

drept, din considerentul că contravin normelor imperative. Astfel, Colegiul lărgit conchide că în această parte urmează a fi admisă acţiunea reconvenţională şi constatată nulitatea clauzelor contractuale cu privire la comisionul de monitorizare şi comisionul de administrare.

În această ordine de idei, instanța de recurs reține și faptul că deși recurenta a semnat informația standard privind creditul pentru consumatori, prin care a declarat că a luat cunoștință de conținutul și condițiile contractului de împrumut și le acceptă, aceasta nu a avut de fapt posibilitatea de a negocia clauzele contractuale, aşa cum a indicat instanţa de apel în decizia sa, iar faptul că clauzele date contravin normelor imperative constituie temei de nulitate absolută, care nu poate fi înlăturată prin confirmarea de către împrumutat a clauzei lovite de nulitate. Mai mult ca atât, aceste clauze au fost contestate de către Moroşan Tatiana prin acţiunea reconvenţională. (...)"

Într-o altă hotărâre relevantă[205], Judecătoria Chişinău, sediul Centru, a hotărât că o negociere sumară a clauzelor principale ale creditului, referitoare la suma împrumutată şi perioada de restituirea a împrumutului nu poate conferi un caracter negociat şi celorlalte clauze contractuale accesorii precum clauzele pealizatorii:

"(...) În temeiul normelor enunțate, instanța reține că contractual de împrumut nr. 500094 din 11 decembrie 2017 este de adeziune, fiind formulat din timp de către pârâtul "Credits 2 All" societatea cu răspundere limitată pentru o multitudine de potențiali clienți şi este prezentat şi încheiat fără posibilitate de negociere, de altfel condițiile contractuale standard devin parte a contractului doar atunci când partea care le propune le aduce, în momentul încheierii contractului, în mod expres la cunoştința celeilalte părți sau îi asigură în alt mod posibilitatea, luând în considerare şi capacitățile acesteia, de a face cunoştinţă cu conţinutul lor, iar când cealaltă parte este de acord, le acceptă.

Introducerea prevederilor legale conținute la art. 712, 717 din Codul civil în legislația naţională, a fost condiţionată de adoptarea directivei 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii. Conform art.3 al directivei 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, coroborat cu lit. e) şi i) din anexa la acesta, se stabileşte în mod expres că sunt abuzive clauzele, care impun consumatorului ce nu execută obligaţiile sale o indemnitate disproporţionat de mare sau clauzele care constată într-o manieră irefragabilă

[205] Hotărârea Judecătorească din 28.10.2020, pronunţată în dosarul nr. 2-3688/18, pronunţată de Judecătoria Chişinău, sediul Centru.
Sursa web: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/2b76fe0a-ce2a-4731-9334-8f7960512f8e

adeziunea consumatorului la clauze, de care, efectiv nu a putut să ia cunoştinţă înainte de încheierea contractului.

În conformitate cu prevederile art. 624 alin. (1) Cod civil al R. Moldova, clauza penală (penalitatea) este o prevedere contractuală prin care părţile evaluează anticipat prejudiciul, stipulând că debitorul, în cazul neexecutării obligaţiei, urmează să remită creditorului o sumă de bani sau un alt bun.

În contextul celor specificate anterior, instanța de judecată reține că standard sunt clauzele prestabilite de către creditor, fără să fi dat consumatorului posibilitatea de a modifica sau înlătura vreuna dintre clauze, iar eventualele diferențe dintre ele nu se datorează negocierii cu clienții, ci particularităților fiecărui client în parte.

Prin urmare, se concluzionează că clauza penală face parte din grupul clauzelor periferice care în esență reprezintă niște clauze „capcană", astfel în momentul alegerii sumei de împrumut și termenului de rambursare persoana poate acționa rațional, însă, atunci când se prevede o clauză privind riscurile viitoare, oamenii neglijează probabilitatea survenirii acestora, considerând că vor trece peste ele. Astfel, negocierea doar a valorii și obiectului contractului de împrumut nu înseamnă o negociere individuală a contractului în întregime.

Reieșind din cele menționate, prin prisma prevederilor legale, reclamantul Daniela Guțu este îndreptățită să solicite constatarea caracterul abuziv și nulitatea absolută a clauzelor contractuale menționate în pct. 6.3. din „Condițiile contractuale standard" și pct. 4.4. din „Informațiile standard privind acordarea împrumutului persoanei fizice".

Într-o altă decizie relevantă[206], Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a României hotărât că *" nu poate fi apreciat caracterul negociat al unui contract de credit doar prin simpla semnare a contractului, deoarece, în cazul acestor contracte,* ***părţile nu se află pe poziţii de egalitate, nici în ce priveşte cunoştinţele de specialitate, nici în ce priveşte puterea de negociere, banca fiind un profesionist care se ocupă cu acordarea de credite, iar reclamanţii fiind simple persoane fizice care nu au avut posibilitatea să negocieze, în cunoştinţă de cauză, contractul, ci doar să-l semneze sau nu***.

Nici simpla informare a reclamanţilor în legătură cu prevederile contractului nu echivalează cu negocierea contractului, jurisprudenţa CJUE şi a Instanţei Supreme statuând că, astfel de contracte, de adeziune, sunt prezumate a fi nenegociate, cât timp, potrivit art. 4 alin. (3) din Legea nr. 193/2000, clauza a fost prestabilită unilateral de profesionist, fiind de datoria

[206] Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia a II-a civilă, Decizia nr. 3864/ 04.12.2014

acestuia de a prezenta probe în sensul negocierii clauzei, ceea ce în speţă nu s-a petrecut. ”

Faţă de interpretările de principiu realizate atât de către Curtea de Justiţie a Uniunii Europene dar şi de către Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova și de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a României, preluate în mod curent de către instanţele naţionale în soluţiile pronunţate, considerăm că în mod constant, aproape orice clauză din cadrul unui contract de consum, în afară de clauzele principale ale contractului ar putea fi apreciată ca nenegociată din oficiu. Considerăm că această stare a lucrurilor duce la o situaţie în care, de cele mai multe ori, concluziile deduse de către instanţele de judecată să nu corespundă realităţii, fiindcă s-ar putea să se reţină că nu s-a negociat un contract în mod netemeinic, deşi consumatorul nu a fost interesat să negocieze contractul încheiat cu profesionistul de la bun început şi nu a fost restrâns cu nimic în exercitarea drepturilor sale.

O altă dificultate în stabilirea cu exactitate a caracterului negociat al unei clauze contractuale este creat de faptul că în cadrul controlului judiciar nu mai pot fi prezentate probe cu înscrisuri care puteau să nu se mai păstreze pe parcursul unei perioade mai îndelungate de timp, de cinci ani sau uneori chiar şi de zece ani de la momentul semnării contractelor de credit bancar analizate în speţele citate anterior.

Cu toate acestea, simpla reţinere a caracterului nenegociat al unei clauze contractuale nu este suficientă pentru reţinerea caracterului abuziv al unei clauze.

Spre exemplu, într-o soluție recentă din repertoriul practicii judiciare din România[207], instanţa de fond a admis faptul că o clauză contractuală *”este prezumată a fi negociată atât timp cât aceasta este inserată în partea specială a contractului, iar înşişi reclamanţii nu contestă faptul că au optat pentru o dobândă variabilă, iar nu pentru una fixă”*.

După cum rezultă din Hotărârea Judecătorească din data de 29.05.2021, pronunţată în dosarl nr. 2-3689/2018, pronunţată de Judecătoria Chişinău, Sediul Centru , practica judiciară naţională a mai stabilit şi faptul că încheierea în trecut a altor contracte de credit nu transformă consumatorul într-un cunoscător al normelor legale:

“Cu referire la argumentele reprezentantului pârâtului OM „Iute Credit” precum că, reclamanta nu a beneficiat pentru prima dată de un împrumut şi cunoştea toate clauzele contractuale redactate de către OM „Iute Credit”, instanţa reţine că, pârâtul OM „Iute Credit” a beneficiat de poziţia sa dominantă, incluzând în contractul de împrumut din 08 noiembrie 2017, clauze abuzive, vădit în detrimentul consumatorului. Mai mult, ca atât instanţa notează că

[207] Judecătoria Râmnicu Vâlcea , Decizia nr. 885/12.02.2016

clauzele contractelor între timp pot fi modificate, iar cunoştinţele juridice ale reclamantei nu îi asigură facultatea de a înţelege condiţiile contractuale prestabilite de organizaţia de microfinanţare.

Prin urmare, având în vedere caracterul abuziv şi nulitatea absolută a clauzelor înscrise în contractul de împrumut nr.838296 din 08 noiembrie 2017 încheiat între OM „Iute Credit" şi reclamantă şi faptul că la 22 iunie 2018, reclamanta a achitat suma de 30000 lei, instanţa va constata stingerea datoriilor consumatoarei în baza contractului de împrumut nr.838296 din 08.11.2017."

Spre exemplu, printr-o altă hotărâre de speță[208] recentă, Înalta Curte de Casație și Justiție a României a stabilit că demonstrarea relațiilor contractuale și precontractuale dintre părțile contractului de credit trebuie să fie demonstrare doar prin înscrisuri: *" deoarece, în litigiile de acest tip, dintre profesioniştii care sunt specializaţi în acordarea de credite, cum este pârâta şi consumatorii neprofesionişti, nu se pot administra alte probe decât proba cu înscrisuri, dar cu înscrisuri care sunt preexistente momentului introducerii cererii de chemare în judecată la prima instanţă,* ***aprecierea caracterului abuziv al unor clauze în contractele de credit, trebuind să se facă, exclusiv, pe baza acestor înscrisuri şi al cuprinsului clauzelor însăşi, şi nu pe baza unei expertize tehnice de specialitatea finanţe-bănci****, care nu ar fi avut nicio relevanţă în cauză, deoarece s-ar fi raportat la elemente extrinseci contractelor de credit."*

În ceea ce ne privește, arătăm că punctul de vedere exprimat de către instanța supremă a României nu poate fi interpretat în mod restrictiv, în sensul limitării probatoriului administrabil în litigiile dintre profesioniști și consumatori din domeniul clauzelor abuzive în absolut toate ipotezele pe care obiectul probațiunii ar putea să îl îmbrace.

Spre exemplu, considerăm că față de jurisprudența constantă a instanțelor naționale, administrarea probei cu interogatoriul reclamanților este pertinentă, utilă și concludentă pentru aflarea adevărului judiciar în ceea ce privește stabilirea caracterului negociat sau nenegociat al unei clauze contractuale semnate între un profesionist și un consumator, prin verificarea ipotezei în care consumatorii sunt de acord cu oferta băncii fără rezerve sau fără a face o contraofertă, situaţie care din punct de vedere obiectiv ar semnifica o inutilitate a negocierii prealabile semnării unui credit. Aceste aspecte au fost reținute la scară largă de instanțele naționale din România, unde s-a conturat o practică bogată în materia litigiilor privind restabilirea echilibrului contractual în contractele de credit bancar. Spre exemplu, Judecătoria Rădăuți, prin Sentința

[208] Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia a II-a civilă ,Decizia nr. 3661/20.11.2014

civilă nr. 554/2017[209]: „*Clauzele contestate puteau fi negociate de către reclamanți.* ***După formularea cererilor de creditare, reclamanții au putut studia ofertele primite și nu au formulat cereri de lămurire sau de modificare a comisioanelor contestate, pe care pârâta să le ignore. Or, negocierea ar fi presupus, drept premisă, existența unui dezacord care să fi fost exprimat de către reclamanți, pârâta neputând iniția o negociere a propriei sale oferte deja transmise către clienți***". Interpretările făcute de instanțele românești, citate mai sus, au la bază o interpretare care nu este lipsită de logică, având în vedere faptul că prin oferta de credit făcută de instituțiile bancare îndeplinește condițiile de validitate caracteristice manifestării voinței contractuale, deoarece oferta băncii reprezintă o manifestare de voință reală, conștientă, neviciată, conține o ofertă neechivocă, precisă și completă, în care se regăsesc toate elementele principale referitoare la contract.

Astfel în situația în care oferta corespunde integral așteptărilor consumatorului și acesta o acceptă fără rezerve sau propuneri de modificare a conținutului contractului, nu se poate ajunge la concluzia că nu a existat posibilitatea unei negocieri concrete, întrucât, în mod firesc, legiuitorul a urmărit sancționarea conduitei ostile la orice propuneri din partea consumatorului de negociere sau renegociere a ofertei băncii, nu și situația în care consumatorul nu consideră că este cazul să negocieze oferta propusă de către bancă.

Cu alte cuvinte, debitorii au ales, la momentul încheierii contractului, să nu se prevaleze de dreptul de a solicita lămuriri sau de a formula o eventuală contraofertă prin raportare la restul clauzelor contractuale față de cele deja negociate, astfel cum au fost arătate anterior, sau față de restul contractelor de credit în legătură cu care debitorii nu au solicitat negocierea clauzelor contractuale, considerând ofertele înaintate de comerciant ca fiind mulțumitoare și potrivite pentru nevoile lor.

Pentru toate aceste motive, apreciem că nu se poate susține în mod rezonabil și cu bună-credință că suntem în prezența unui contract de credit care nu a fost negociat sau cu privire la care debitorii nu au avut posibilitatea reală să solicite negocierea.

De asemenea, pe cale pretoriană, la confluența dintre criteriul negocierii și criteriul bunei credințe în stipularea clauzelor contractuale în creditele dintre consumatori și profesioniști, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a adus în discuție și caracterul clar și inteligibil al clauzelor din contractul încheiat între profesionist și consumator, în hotărâri pronunțate în

[209] Rolii: http://rolii.ro/hotarari/5979635fe490095c090000d3

cauzele C-26/13 (Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai c. OTP Jelzálogbank Zrt.)[210], C-81/19 (NG, OH c. SC Banca Transilvania SA)[211], C-621/17 (Gyula Kiss *c:* CIB Bank Zrt) [212], C-348/14 (Bucura c. SC Bancpost SA)[213] și altele.

Informarea anterioară semnării contractului de credit, cu privire la clauzele contractuale și cu privire la consecințele pe care le va provoca încheierea contractului în special în domeniul obligațiilor patrimoniale ale consumatorului a fost calificată drept una de o importanță fundamentală[214] , deoarece consumatorul va trebui să decidă pe baza acestei informări dacă dorește sau nu să se oblige prin contract față de profesionist, prin încheierea contractului propus de către acesta.

Pentru a fi clare și inteligibile, clauzele contractuale trebuie să fie formulate în scris, într-un mod lizibil și într-o limbă pe care o înțelege consumatorul, pentru a i se permite să ia cunoștință de conținutul clauzelor contractuale.

În optica sa recentă, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a afirmat în hotărârile ce au avut ca obiect dezlegarea chestiunilor prealabile adresate ei de către instanțele de trimitere a statelor membre ale Uniunii Europene, că pentru a fi clară și inteligibilă o clauză contractuală dintr-un contract încheiat între un consumator și profesionist, trebuie să fie nu numai inteligibilă pe plan formal și gramatical (paragrafele 71-75 din Decizia CJUE din 30.04.2014, pronunțată în cauza C-26/13 - Kásler, Rabái c. OTP Jelzálogbank Zrt[215]) dar mai trebuie să fie suficient de bine redactată încât să expună în mod transparent funcționarea concretă a clauzei redactate și după caz, relația pe care o are cu alte clauze contractuale, astfel încât consumatorul să poată să evalueze pe baza criteriilor clare și inteligibile oferite de instrumentul juridic scris al textului contractului de credit care sunt consecințele economice care rezultă din această clauză pe care și-o poate asuma prin semnarea contractului în această formă.

Deși în urma analizării opiniei formate la nivelul Curții de Justiție a Uniunii Europene, prin raportare la hotărârile pronunțate în cauzele citate anterior, cât și într-o serie de alte cauze

[210] Sursa web: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=151524&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5544784
[211] Sursa web: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228374&pageIndex=0&doclang=ro&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5544845
[212] Sursa web: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A62017CN0621
[213] Sursa web: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=165660&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=46936
[214] cauza C-96/14 (Jean-Claude Van Hove c. CNP Assurances SA), sursa web: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=163876&doclang=RO
[215] sursa web: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=151524&doclang=RO

similare, cauza C- 348/14 (Bucura c. SC Bancpost SA[216]) , am putea ajunge la concluzia că orice clauză insuficient de clară atrage după sine posibilitatea declarării acesteia drept abuzivă și înlăturarea ei din contract, același raționament nu se va aplica și în cazul în care o prevedere contractuală transpune o normă din dreptul intern al statului sub imperiul legii căruia se încheie contractul, indiferent dacă norma de drept intern are caracter supletiv sau imperativ, după cum nu va putea fi considerată de principiu abuzivă o clauză contractuală care este suficient de clară în ceea ce privește costurile contractuale suportate de consumator, chiar dacă nu descrie prin ea însăși pentru ce contraprestație sunt percepute aceste sume de bani.

Astfel, în legătură cu caracterul neabuziv al clauzelor care transpun dispoziții legale din dreptul național, trebuie să reținem opinia Curții de Justiție a Uniunii Europene exprimată prin hotărârea pronunțată în cauza C-81/19 (NG și OH/SC c. Banca Transilvania S.A.)[217], Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a hotărât că ori de câte ori, o clauză contractuală reflectă conținutul unei legi sau a unei norme administrative cu putere de lege, indiferent dacă aceasta are caracter imperativ sau supletiv, aceasta nu va intra sub sfera incidenței Directivei 93/13/CEE, chiar dacă acea clauză a fost redactată și propusă de profesionist.

Iar în ceea ce privește faptul că descrierea matematică a costurilor este suficientă pentru ca o clauză să nu fie considerată neapărat abuzivă, fără a indica toate operațiunile ce urmează a fi făcute în schimbul acestor costuri, în cauza **C-621/17** (Gyula Kiss *c:* CIB Bank Zrt) [218], Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut că: "*de principiu 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 […]*

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

[216] sursa web: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=165660&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=46936
[217] sursa: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228374&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8667460
[218] sursa web: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A62017CN0621

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

3.3.2 Clauza să fie contrară bunei-credințe

Condiţia ca o clauză contractuală să fie contrară bunei-credinţe se analizează prin raportare la atitudinea subiectivă a profesionistului, adică dacă inserarea clauzei are la bază intenția acestuia de a obține un avantaj ca urmare a exploatării poziției speciale în care s-ar fi aflat la momentul încheierii contractului. Avantajul obținut prin ocolirea obligației de bună-credință trebuie să creeze un dezechilibru contractual între părți și să permită profesionistului să dețină și în cadrul contractului o poziție de superioritate față de consumator.

Prin urmare, de cele mai multe ori atitudinea subiectivă contrară relei-credinţe a profesionistului poate să fie descoperită prin descoperirea dacă există şi cea de a treia condiţie a clauzei abuzive, respectiv crearea unui dezechilibru contractual semnificativ. Dezechilibrul semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor rezultă din chiar conţinutul şi efectele unei clauze contractuale. Având în vedere că nu orice dezechilibru relevă o clauză abuzivă, caracterul semnificativ care ar justifica reţinerea naturii abuzive a clauzei s-ar putea aprecia în funcţie de natura prestaţiei, reciprocitatea sau nereciprocitatea unor drepturi şi obligaţii în contextul interpretării sistematice a contractului. Aceasta înseamnă că noţiunea de „dezechilibru semnificativ" depinde de aprecierea comportamentului abuziv al celui care deţine poziţia de supremaţie la încheierea contractului.

Doctrina a enumerat o serie de criterii care ar trebui să stea la baza analizei făcute în vederea aprecierii existenței bunei-credinței sau relei-credinţe a profesionistului, precum şi în analiza existenţei unui dezechilibru contractual.

Trebuie să începem prin a preciza că legislația specială de la nivel comunitar, reprezentată de Directiva 93/13/CEE, nu conțin o definiție specială a noțiunii de rea-credință sau bună-credință în raporturile precontractuale sau contractuale dintre profesioniști sau dintre profesioniști și consumatori. Nici legislația specială națională, reprezentată de Legea 105/2003, nu conține o astfel de clarificare.

Din acest motiv, vom analiza definiția oferită de Codul Civil modernizat al Republicii Moldova, care stabilește în cadrul art. *11 alin. (1),* că b*una-credință este un standard de conduită a unei părți, caracterizată prin corectitudine, onestitate, deschidere și luarea în cont a intereselor celeilalte părți la raportul juridic.*

În continuare, articolul 11 alin. (2) din Codul Civil modernizat al Republicii Moldova,

satabilește faptul că, în special*, este contrar bunei-credințe ca o parte să acționeze în contradicție cu declarațiile pe care le-a făcut anterior sau cu comportamentul pe care l-a avut anterior în cazul în care cealaltă parte, în detrimentul său, s-a bazat în mod rezonabil pe acele declarații sau acel comportament.*

Aparent, pornind de la textul consacrat în art. 11 alin. (2) din Codul Civil modernizat al Republicii, buna credinţă a fost conturată ca fiind acea atitudine prezumată de lege, de corectitudine pe care o parte contractantă trebuie să o aibă la momentul încheierii şi pe parcursul executării contractului, cu luarea în cont a intereselor celeilalte părţi la raportul juridic, adică prin încercarea de a găsi un echilibru între interesele fiecărei părți.

Negocierea, ca fază precontractuală, nu poate fi considerată că există atunci când aceasta este lipsită de fond, ca spre exemplu atunci când aceasta nu transmite informații corecte către partenerul de negocieri, când conține propuneri în mod vădit inacceptabile pentru partea cocontractantă sau când acestea dau falsa reprezentarea că se urmărește încheierea ulterioară a unei convenții, la terminarea negocierilor.

„Scopul acestei obligaţii este găsirea de către părţi a unei soluţii constructive în realizarea unui acord; prin acţiunea sa pozitivă, părţile îşi exprimă dorinţa de a purta o discuţie serioasă; datorită acestui comportament pozitiv, dacă un dezacord insurmontabil împiedică definitiv încheierea contractului, nu poate fi atribuită nici o responsabilitate”. [219]

O interpretare sistemică de a găsi o interpretare a voinței legiuitorului supranațional în determinarea înțelesului noțiunii de rea-credință în relațiile dintre consumator și profesionist poate porni de la analiza condiției primordiale de existență a unei clauze abuzive care constă în provocarea unui dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract, în detrimentul consumatorului. Condiția amintită este prevăzută de ultima teză a art. 3 alin. (1) din Directiva 93/13/CEE şi respectiv în ultima teză a art. 4 alin. (3) din Legea 105/2003 și art. 5 alin. (1) din Legea 256/2011 (abrogată în prezent), cât și în art. 1072 alin. (1) din Codul Civil modernizat al Republicii Moldova.

De asemenea, acest cadru legal este completat și de Directiva 2014/17/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 04.02.2014, privind contractele de credit oferite consumatorilor pentru bunuri imobile rezidențiale și **prin Directiva 2008/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2008 privind contractele de credit pentru consumatori și de abrogare a Directivei 87/102/CEE a Consiliului.**

Conformitatea cu rigorile bunei-credințe poate să fie analizată în raport de modul în care

[219] J. Mestre, RTDciv. 1994, p.851 *apud*. Mircea Noşlăcan, ”Obligaţia negocierii cu bună-credinţă a contractelor” în Analele Universității de Vest din Timişoara DREPT, vol. I-II, pag. 282-285, Timişoara, 2008

au fost negociate și stabilite condițiile contractuale între consumator și profesionist. Putem să explicăm acest lucru prin faptul că aceleași texte legale amintite anterior fac trimitere și la conduita prealabilă încheierii contractului de credit, în sensul că aceasta nu a fost negociată în prealabil deloc sau atunci când a fost redactată în prealabil, iar, din acest motiv, consumatorul nu a avut posibilitatea de a influența conținutul clauzei, în special în cazul unui contract de adeziune.

Doctrina de specialitate de drept comparat[220] arată că intenția legiuitorului comunitar care a stat la baza adoptării Directivei 93/13/CEE a fost dominată de conceptul german de bună-credință de afaceri, edictată în Legea privind condițiile generale de afaceri din 9 decembrie 1976, ceea ce face ca, în general, cercetarea întrunirii criteriului stabilirii unei clauze abuzive contrar bunei-credințe să nu se facă în funcție de criteriile civiliste de drept comun național ci în funcție de spiritul și litera directivei comunitare amintite și a legislației naționale de transpunere.

Potrivit art. 5 lit. d) din Legea 105/2003, consumatorii au dreptul fundamental de a fi informați complet, corect și precis cu privire la produsele sau serviciile achiziționate.

În practica instanțelor naționale din Republica Moldova, a fost statuat în anul 2019, de către Curtea de Apel Chișinău, în soluționarea apelului declarat de profesionistul-împrumutător, prin Decizia din 05.12.2019[221], că obligarea împrumutatului, în temeiul unui contract de împrumut, cu conținut preformulat, la plata taxei aferente procesării documentelor de credit și a plății comisionului de garanție va fi considerată ca fiind contrară cerințelor de bună-credință, impuse profesionistului, prin Legea 256/2011 (abrogată în prezent):

Pentru a ajunge la această concluzie, Curtea de Apel Chișinău a reținut că: *” (...) împrumutătorul nu a făcut dovada faptului că a negociat clauza cu privire la stabilirea taxei aferente, contrar prevederilor art. 5 alin. (4) din Legea nr. 256 din 09 decembrie 2011 și nu a indicat nici un criteriu pentru a clarifica modul de calcul a taxei aferente contractului și a comisionului de garanție, din ce constă activitatea întreprinderii, care sunt serviciile prestate la monitorizarea și administrarea împrumutului, pentru care se încasează taxa și comisionul dat și nici pentru care servicii se încasează aceste sume.*

În acest context, Colegiul civil apreciază ca fiind întemeiat raționamentul primei instanțe cu privire la faptul că sumele pretinse cu titlu de taxe și comisioane reprezintă o dobândă camuflată care are scopul clar, de a ademeni clienții prin stabilirea unei dobânzi declarate mai redusă.

Or, prin contractul de ***împrumut nr. 897265 din 06 martie 2018, SRL ”I. C.” a calculat***

[220] Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *Op. cit.*, pag. 167
[221] https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/015bdcc4-89d5-4fe0-8ae1-7cf8bf9fc275

***pentru încasare 78,87 % anual dobânzi (DAE), dintre care doar 8% fiind indicate ca dobândă**, în rest aceasta fiind disimulată sub denumirea de taxă aferentă contractului și comision de garanție.*

În condiţiile enunţate, clauzele cu privire la taxa aferentă contractului și la comisionul de garanție nu sunt negociate de părți, sunt abuzive și respectiv corect au fost anulate.

Or, caracterul de adeziune al contractului şi inexistenţa unui consimțământ valabil, impun declararea de către instanță a nulității clauzelor abuzive care impun dobânzi camuflate sub denumirea de ”taxe” și ”comisioane” ”.

În mod similar și în practica instanțelor naționale române, s-a apreciat faptul că: ”*raportat la dispozițiile art. 4 din Legea nr. 193/2000 (echivalentul art. 4 din Legea 105/2003 și respectiv art. 1072 din C. civ. Modernizat – n.n.), prevederile contractuale analizate nu au fost negociate prealabil încheierii contractului și conduc la un dezechilibru important între drepturile și obligațiile părților.*

*Dezechilibrul este dat de faptul că in sarcina împrumutatului s-a stabilit obligația de plată a unei sume de bani cu **titlu de comision de procesare/acordare**, fără a se specifica care sunt serviciile prestate de bancă pe care le acoperă acesta. Comisionul de procesare/ acordare are o valoarea considerabilă din valoarea creditului, în plus, se reține că acest comision de acordare a fost reținut din suma pusă la dispoziția clientului, iar asupra acestei sume banca a calculat dobânzi în tot cursul executării contractului, aplicând astfel un al doilea cost, deși suma stabilită cu titlu de comision de procesare credit nu a fost niciodată pusă efectiv la dispoziția consumatorului.*

Buna credință a profesionistului a fost infirmată prin inserarea unei clauze ce creează un dezechilibru semnificativ intre prestațiile părților de natură a-i întări poziția in detrimentul consumatorului ”. [222]

Un raţionament similar a fost aplicat într-o speță similară[223] şi de către Judecătoria Chişinău, Sediul Centru, într-o cauză în care s-a stabilit că “*Astfel, se atestă că, la suma împrumutului de 197000 lei, cu un DAE de 34,74% costul total al împrumutului este de 417530 lei, de unde rezultă că suma totală a dobânzilor, comisioanelor, taxelor, penalităţilor, dobânzilor de întârziere şi orice alt tip de plăţi, incluse în contractul de împrumut din 10.03.2020 este mai mare decât corpul împrumutului în sine, ceea ce constituie un abuz”*

[222] Judecătoria Gherla, Secția Civilă, Sentința civilă nr. 205/ 24.02.2016

[223] Hotărârea Judecătorească din data de 23.07.2021, pronunţată în dosarul nr. 2-22496/2020, pronunţată de Judecătoria Chinşinău, Sediul Centru.
Sursa web: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/01d144da-aab7-4aab-b089-6a71950f23a3

Într-o altă cauză judiciară, **o altă instanță din România a apreciat să distingă între comportamentul de bună-credință în redactarea contractului și comportamentul de bună-credință în modul de executare a clauzelor denunțate drept abuzive**[224] și în continuare a reținut că inacțiunea consumatorului-reclamant în gestionarea intereselor sale în faza de negociere a contractului nu poate fi pusă în sarcina comportamentului cu rea-credință a băncii pârâte.

În continuare, aceeași instanță a reținut că: *"contractul de credit a fost însușit de client prin semnătură, iar banca nu a obligat pe acesta sa le semneze, clientul putând refuza semnarea acestuia sau îl putea semna cu obiecțiuni daca, ar fi calificat oferta băncii ca fiind abuziva, ceea ce nu s-a întâmplat la momentul semnării contractului de credit.*

În aprecierea caracterului abuziv al clauzei trebuie determinată atitudinea subiectivă a comerciantului, respectiv dacă inserarea clauzei are la bază intenţia acestuia de a-şi crea un avantaj ca urmare a unei poziţii speciale în care s-ar fi aflat la momentul încheierii contractului.

Prin urmare, atitudinea subiectivă a bunei sau relei-credinţe a profesionistului trebuie evaluată în strânsă legătură cu cea de a treia condiţie a clauzei abuzive, respectiv crearea unui dezechilibru contractual semnificativ. Dezechilibrul semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor rezultă din chiar conţinutul şi efectele unei clauze contractuale. Având în vedere că nu orice dezechilibru relevă o clauză abuzivă, caracterul semnificativ care ar justifica reţinerea naturii abuzive a clauzei s-ar putea aprecia în funcţie de natura prestaţiei, reciprocitatea sau nereciprocitatea unor drepturi şi obligaţii în contextul interpretării sistematice a contractului. Aceasta înseamnă că noţiunea de „dezechilibru semnificativ" depinde de aprecierea comportamentului abuziv al celui care deţine poziţia de supremaţie la încheierea contractului.

Doctrina a enumerat o serie de criterii care ar trebui să stea la baza analizei pe care instanţa urmează să o facă în aprecierea bunei/relei-credinţe a băncii, precum şi în analiza existenţei unui dezechilibru contractual. Atare criterii au fost denumite totodată şi teorii remediu în cadrul sistemului de drept național al Republicii Moldova și la nivel european, astfel încât, prin aplicarea dispoziţiilor Legii nr. 105/2003 şi a prevederilor Codului Civil modernizat, privitoare la clauzele abuzive, să poată fi identificat şi atins un echilibru cu principiul libertăţii contractuale şi al libertăţii de voinţă:

Pornind de la textul consacrat în art. 11 din C. civ. modernizat, buna credinţă a fost conturată ca fiind acea atitudine prezumată de lege, de corectitudine pe care un contractant trebuie să o aibă la momentul încheierii şi pe parcursul executării contractului, iar noţiunea a fost clarificată prin dispoziţiile Legii nr. 105/2003 prin definirea practicilor comerciale abuzive, care

[224] Tribunalul Suceava, Secția a II-a Civilă, Decizia nr. 286/26.11.2015

pot fi înşelătoare sau agresive.

Art. 4 ale acestui act normativ conturează conduita consumatorului mediu şi sunt utile pentru interpretarea naturii abuzive a unei clauze conform Legii nr. 105/2003 și totodată coroborarea lor cu prevederile art. 1072 și următoarele din C. civ. modernizat al Republicii Moldova.

Cu privire la buna-credința profesionistului din domeniul bancar, pentru a ști dacă dezechilibrul este creat în contradicție cu cerința **bunei-credințe** este important ca instanța să verifice dacă Banca, acționând în mod corect şi echitabil față de consumator, **se putea aștepta, în mod rezonabil, ca aceasta din urmă să accepte clauza în discuție** în urma unei negocieri individuale[225]. Or, instituirea clauzelor contestate s-a făcut, astfel cum am arătat pe larg în paragrafele anterioare, în mod transparent, fiind posibilă cunoașterea de către debitori a costurilor pe care acesta urma să le suporte și a rațiunilor acestor costuri, ele având un corespondent într-o contraprestație a băncii. În aceste condiții, nu este rezonabil să considerăm că, la momentul încheierii contractului de credit, debitorii nu au acceptat clauzele contestate în cunoștință de cauză. În acest sens, trebuie să reținem faptul că anumite comisioane aferente creditului sunt aduse la cunoștința consumatorilor încă de la momentul prezentării ofertei de credit, prin menționarea procentului în care urma să fie aplicat comisionul lunar de gestionare a creditului, respectiv prin menționarea valorii totale care urma să fie percepută pe întreaga perioadă de derulare a contractului de credit cu titlu de comision de gestionare a creditului. De asemenea, acesta este de regulă inclus în contractul de credit, sub formă de procent, cât și în graficele de rambursare, în sumă exactă, diferențiat, pe fiecare lună, de la momentul încheierii contractului şi până la rambursarea în întregime a creditului.

Se observă, astfel, profesionistul a dat dovadă de bună-credință încă de la momentul încheierii contractului de credit, prin chiar menționarea sumei exacte pe care consumatorii trebuie să o achite cu titlu de comision, dobândă și rate din împrumutul acordat, de la data încheierii acestuia și până la rambursarea în întregime a creditelor

Pe cale de consecință, atât timp cât profesionistul va da dovadă de transparență în delimitarea concretă a obligațiilor fiecărei părți și nu stabilește costuri cu privire la care consumatorul nu a fost informat, sau care nu pot să varieze în funcție de o serie de factori pe care profesionistul nu îi poate controla în mod obiectiv, putem să stabilim că acea clauză nu contravine bunei-credințe.

În legătură cu redactarea cu bună-credință a contractului, în calitate de manifestare a

[225] A se vedea cauza C-415/11, Mohamed Aziz c. Caixa d'Estalvis de Catalunya din 14 martie 2013.

bunei-credințe de care trebuie să dea dovadă profesioniștii în raporturile cu consumatorii, se impune analizarea comportamentului de bună-credință prin limbajul clar și inteligibil folosit de către profesionist.

Asupra înțelesului sintagmei ”exprimare într-un mod clar și inteligibil” am putea afirma că până și în prezent există opinii divergente în ceea ce privește modul de interpretare a acestui criteriu în funcție de care se poate stabili dacă o clauză contractuală este sau nu abuzivă. Totodată, față de respectarea acestui criteriu de transparență, se poate permite instanțelor de judecată verificarea dacă o clauză denunțată ca fiind abuzivă, chiar dacă aceasta face parte din obiectul principal al contractului de credit, întrucât potrivit art. 4 alin. 2 din Directiva 93/13/CEE, cât și potrivit art. 1075 alin. (2) din C. civ. modernizat al Republici Moldova, este permisă ajustarea și a acestor clauze în situația în care nu sunt exprimate într-un mod clar și inteligibil.

De aceea, am decis să examinăm mai multe dintre hotărârile relevante ale Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțate în legătură cu acest subiect. Respectiv, prin Hotărârea pronunțată în Cauza Matei - C-143/13[226], în anul 2015, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că revine instanței naționale să aprecieze, în funcție de natura, economia generală și prevederile contractului de credit, precum și contextul juridic și factual în care se înscrie acesta, **dacă respectivă clauză constituie un element esențial al prestației debitorului care constă în rambursarea sumei puse la dispoziția sa de către creditor,** urmând ca dacă în urma acestei analize preliminare să se constate că până și o clauză care din punct de vedere legal reprezintă o prestație principală poate fi abuzivă, în contradicție cu prevederile articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13/CEE, care stabilește faptul **că 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. În considerarea raționamentului pe care a fost fundamentată această decizie, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a afirmat referitor la o clauză a unui contract de împrumut care prevede un „comision de riscuri”, că această clauză din contract nu putea fi considerată ca expunând în mod transparent motivele care justifică remunerația corespunzătoare acestui comision, din moment ce se contesta că creditorul este obligat să furnizeze o contraprestație reală în scopul obținerii respectivului comision.

[226] Sursa web: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162540&pageIndex=0&doclang=ro&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5546227

În mod similar, în același an, prin Hotărârea pronunțată în Cauza Bucura – C 348/14[227], Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că **cerința de transparență menționată trebuie să fie înțeleasă ca impunând nu numai ca clauza în discuție să fie inteligibilă pentru consumator pe plan gramatical, ci și ca acest consumator să fie de asemenea în măsură să evalueze, pe baza unor criterii precise și inteligibile, consecințele economice care decurg de aici pentru el**.

În cauza Gyula Kiss v. CIB Bank ZRT (Case C 621/17)[228] situația de fapt care a dus la formularea sesizării Curții de Justiție a Uniunii Europene cu solicitarea de a răspunde la întrebările preliminare adresate de Curtea Supremă de Justiție a Ungariei poate fi rezumată la aceea că în litigiul din fața instanțelor naționale a solicitat constatarea caracterului abuziv al clauzei referitoare la comisionul de acordare a creditului, în mărime de aprox. 125 euro, plătibil o singură dată și a clauzei referitoare la comisionul de administrare, întrucât a apreciat că acestea majorau în mod indirect costurile creditului, ajungând la o dobândă anuală efectivă de 8,47%, în condiție în care dobânda anuală curentă era de 5.4%.

Reclamantul din litigiul principal a arătat că contractul nu menționează cu claritate serviciile în schimbul cărora este obligat să plătească costuri de administrare. El susține că banca nu a demonstrat în cursul procedurii că prelucrarea și administrarea creditului ar genera costuri care nu ar fi acoperite deja de dobândă.

În timpul judecății în calea de atac, Curtea Supremă a Ungariei a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Cerința privind redactarea clară și inteligibilă, prevăzută [la articolul] 4 alineatul (2) și [la articolul] 5 din Directiva [93/13/CEE], trebuie interpretată în sensul că, în cadrul unui contract de împrumut încheiat cu consumatorii, aceasta este îndeplinită în cazul unei clauze contractuale care nu a fost negociată individual, care prevede cu exactitate cuantumul costurilor, al comisioanelor și al altor cheltuieli (denumite în continuare, împreună, «costuri») în sarcina consumatorului, precum și metoda de calcul al acestora și momentul la care trebuie achitate, dar care totuși nu specifică serviciile concrete care reprezintă contraprestația acestor costuri, sau trebuie interpretată în sensul că un contract trebuie să indice de asemenea serviciile concrete respective? În acest din urmă caz, este suficient ca conținutul serviciului prestat să poată fi dedus din denumirea costului?

[227] Sursa web: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=165660&pageIndex=0&doclang=ro&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5546508

[228] Sursa web: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=218628&text=&dir=&doclang=RO&part=1&occ=first&mode=req&pageIndex=0&cid=2269599

2) Articolul 3 alineatul (1) din Directiva [93/13/CEE] trebuie interpretat în sensul că clauza contractuală utilizată în speță cu privire la costuri, care nu face posibilă identificarea în mod neechivoc, pe baza contractului, a serviciilor concrete prestate în schimbul acestor costuri, provoacă, în detrimentul consumatorului, contrar cerinței de bună-credință, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract?".

În speță, din decizia de trimitere reiese că contractul de împrumut în discuție în litigiul principal **prevedea existența unor costuri de administrare la o rată anuală de 2,4 % pentru o durată de 240 de luni, aceste costuri fiind calculate în prima perioadă anuală asupra întregului cuantum al împrumutului, iar în perioadele următoare, asupra cuantumului restant datorat în prima zi a perioadei anuale avute în vedere. În plus, în conformitate cu contractul, reclamantul era obligat să plătească suma de 40 000 HUF cu titlu de comision de acordare.**

În ceea ce privește clauza referitoare la costurile de administrare, deși reclamantul din litigiul principal nu pare să concluzioneze că nu există nicio contraprestație aferentă acestor costuri, el pretinde totuși că natura exactă a diferitor servicii corespunzătoare nu este transparentă.

Desigur, din jurisprudența menționată în cauza Bucura (citată anterior) din prezenta hotărâre nu rezultă că creditorul este obligat să detalieze în contractul respectiv natura tuturor serviciilor furnizate în schimbul costurilor prevăzute de una sau de mai multe clauze contractuale. Cu toate acestea, având în vedere protecția pe care Directiva 93/13/CEE urmărește să o acorde consumatorului ca urmare a faptului că se află într-o situație de inferioritate față de un profesionist în ceea ce privește atât puterea de negociere, cât și nivelul de informare, este necesar ca natura serviciilor furnizate efectiv să poată fi în mod rezonabil înțeleasă sau dedusă din contractul avut în vedere în ansamblul său. În plus, consumatorul trebuie să fie în măsură să verifice dacă nu există o suprapunere între diferitele costuri sau între serviciile pe care acestea din urmă le remunerează.

Prin urmare, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a decis să răspundă la prima întrebare că articolul 4 alineatul (2) și articolul 5 din Directiva 93/13/CEE 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 ceea ce privește aspectul dacă clauzele în discuție în litigiul principal creează, în contradicție cu cerința de bună-credință, un dezechilibru semnificativ în detrimentul consumatorului, trebuie să se considere, astfel cum reiese din decizia de trimitere, că perceperea unor costuri de administrare și a unui comision de acordare este prevăzută în dreptul intern. Cu excepția cazului în care serviciile furnizate în schimbul acestora nu fac parte în mod rezonabil din prestațiile efectuate în cadrul administrării sau al acordării împrumutului sau în care sumele aferente costurilor menționate și comisionului menționat aflate în sarcina consumatorului sunt disproporționate în raport cu valoarea împrumutului, nu rezultă, sub rezerva unei verificări de către instanța de trimitere, că aceste clauze afectează în mod defavorabil poziția juridică a consumatorului, astfel cum este prevăzută de dreptul național.

Prin urmare, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a răspuns la a doua întrebare că articolul 3 alineatul (1) din Directiva 93/13/CEE 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 semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract în detrimentul consumatorului, în contradicție cu cerința de bună-credință. În concluzie, se poate afirma că în prezent, prin Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțată în Cauza Gyula Kiss v. CIB Bank ZRT (Cauza C 621/17), s-a realizat o revenire la previzibilitatea prevederilor art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13/CEE, hotărârea putând fi interpretată ca fiind și una de îndrumare în condițiile în care oferă și o explicație cu privire la ce poate însemna o clauză clară atât din punct de vedere gramatical dar și economic pentru consumatori, **în sensul că o asemenea clauză contractuală conține în esență întinderea contraprestației, modul de calcul și modul de plată a acesteia.**

Într-o altă decizie[229] care a dobândit valențe de principiu în optica jurisprudențială a instanțelor naționale, Înalta Curte de Casație și Justiție a României a stabilit că limbajul inteligibil înseamnă mult mai mult decât simplul înțeles semantic al sintagmei, adică exprimarea corectă din punct de vedere gramatical, sub acest aspect, chiar dacă respectivele clauze au fost exprimate clar din punct de vedere gramatical, aceste trebuie să acorde posibilitatea pentru consumatori să prevadă consecințele ce decurg din cuprinsul clauzelor contractului, mai ales sub aspectul consecințelor economice care rezultă din acesta, în ceea ce-i privește.

Însă trebuie reținut că în aprecierea caracterului abuziv al unei clauze contractule trebuie

[229] Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a Civilă, Decizia nr. 3661/20.11.2014

determinată atitudinea subiectivă a profesionistului, respectiv dacă inserarea clauzei are sau nu la bază intenţia acestuia de a-şi crea un avantaj ca urmare a unei poziţii speciale în care s-ar fi aflat la momentul încheierii contractului.

Prin urmare, atitudinea subiectivă a bunei/relei-credinţe a profesionistului trebuie evaluată în strânsă legătură cu cea de a treia condiţie a clauzei abuzive, respectiv crearea unui dezechilibru contractual semnificativ.

Pe de altă parte, prin modificările aduse Codului Civil al Republicii Moldova prin Legea 133 din 15.11.2018, care i-a schimbat fizionomia juridică până la forma în care este cunoscut astăzi, sub denumirea de Codul Civil Modernizat, a fost introdus art. 1071, care a stabilit că:

” (1) Persoana care prezintă clauze care nu au fost negociate individual este obligată să se asigure că ele sînt elaborate și comunicate într-un limbaj clar și inteligibil, precum și să fie lizibile. Această cerință este aplicabilă textului în întregime, inclusiv notelor de subsol, trimiterilor la alte texte sau specificațiilor de orice natură.

(2) Într-un contract dintre un profesionist și un consumator, clauza propusă de către profesionist cu încălcarea obligației de transparență impuse prin dispozițiile alin. (1) poate fi considerată abuzivă doar pe acest unic temei.”

O altă problemă delicată o reprezintă definirea, în cadrul contractului de credit, a tuturor operațiunilor bancare efectuate în schimbul comisioanelor percepute prin contract, mai ales că în situația încheierii contractelor de credit pe termen lung, pe perioade ce pot ajunge și până la 30 de ani, este puțin probabil ca vreun comerciant să poată prevedea în toate contractele încheiate cu consumatorii, în mod amănunțit, toate operațiunile ce se vor desfășura în legătură cu acel contract de credit, care ar reprezenta un cost ce va trebui acoperit de consumator și să le menționeze în contract.

De asemenea, acest demers ar fi îngreunat și de posibilitatea schimbării tipologiei raporturilor juridice ca urmare a schimbărilor sociale sau legislative, lucru greu de prevăzut în mod rezonabil la încheierea unui contract uzual de credit de lungă durată. În acest caz, necesitatea prevederii tuturor operațiunilor efectuate de un comerciant în schimbul costului solicitat consumatorului ar conduce la îngreunarea relațiilor comerciant-consumator prin încheierea unor contracte cu foarte multe detalii tehnice pe care consumatorul nu le poate înțelege și care îi distrag atenția de la elementele principale ale contractului, ceea ce ar putea duce în cele din urmă la crearea unui contract al căror clauze deși sunt complet formulate, vor fi foarte greu de deslușit.

Totodată, subliniem faptul că neindicarea detaliată în contractul de credit a tuturor

operațiunilor pe care le efectuează banca în vederea administrării creditului acordat reclamanților nu este de natură să invalideze existența unor prestații efectuate de bancă în schimbul comisionului de administrare. Această chestiune a fost reținută recent și în Hotărârea CJUE din Cauza Gyula Kiss c. CIB BANK Zrt[230], despre care am făcut aprecieri supra.

Perceperea comisionului de administrare inserat în contract este justificată de prestarea de către Bancă a unui ansamblu de servicii **necesare monitorizării restituirii creditului**.

În concret, prin raportare la situația generală a contractelor de credit, cel mai des, printre operațiunile efectuate de bănci în derularea contractelor de credit, se pot evidenția următoarele activități:

Monitorizarea restituirii sumelor împrumutate și actualizarea soldului creditului la zi, operațiune care de regulă se efectuează la fiecare fluctuație pozitivă sau negativă a soldului ca urmare a plăților înregistrate în contul creditului, sau ca urmare a calculului penalităților de întârziere pentru fiecare categorie de sumă restantă, respectiv debit principal, dobânzi și comisioane.

Serviciul de deservire și debitare automată a contului de credit, ansamblu de operațiuni de deschidere și respectiv de menținere în stare utilizabilă a contului de credit folosit pentru efectuarea plăților conform contractului de credit (rata lunară din împrumut, dobândă și comisioanele). De altfel, banca preia sumele de bani scadente, din conturile clientului, pentru care are autorizarea de debitare automată, după care le transferă în contul de credit în vederea rambursării ratei, după proceduri specifice – în funcție de tipul de cont (conturile se setează într-o anumită prioritate)/de tipul de credit/de costurile aferente tipului de credit/de valuta creditului/de situația că există sau nu fonduri suficiente în conturile din care sunt preluate sumele.

Actualizarea periodică și recalcularea ratelor lunare aferente dobânzii variabile, în cadrul contractelor de credit în care este stabilită o dobândă variabilă. În funcție de fluctuațiile dobânzii variabile, banca procedează la recalcularea ratelor și a debitului rămas să fie rambursat, în conformitate cu toate fluctuațiile, înregistrate conform condițiilor contractuale, la desfășurarea acestui contract.

Evaluarea garanțiilor acordate, supravegherea situației juridice a acestora, analiza gradului de acoperire a debitului de către aceste garanții, în situația în care împrumutul a fost garantat cu o ipotecă imobiliară, Banca a urmărit garanția creditului, gradul de acoperire al

[230] Cauza C 621/17, linkul poate fi accesat aici: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218628&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1441711

acesteia și a analizat oportunitatea reevaluării acesteia, efectuând acest serviciu pe toată durata creditului.

Analiza documentelor anexate cererii de credit, elaborarea ofertei de credit, set de operațiuni pentru care banca a realizat o serie de operațiuni cuantificabile în costuri de acordare a unui serviciu, în vederea analizării bonității clienților și pentru stabilirea unei modalități de creditare în funcție de solicitările clienților și de bonitatea acestora.

Astfel cum rezultă din cele enumerate supra, comisioanele bancare, care ar putea fi contestate din perspectiva faptului că nu sunt suficient de clare cu privire la operațiunile pe care le acoperă, corespund unui ansamblu complex de servicii prestate de bănci, accesorii și inseparabile de creditele acordate, constând în organizarea cadrului de acordare a creditului și administrarea lunară a acestuia.

Această administrare implică unele activități specifice și cu caracter repetitiv efectuate de bănci, **fiind imposibil ca, la momentul acordării creditului, banca să enumere, în cadrul contractului, în mod exhaustiv, toate activitățile ce urmează a fi prestate clientului pe toată perioada de credit.**

Această imposibilitate se datorează, inclusiv, faptului că activitățile diferă de la caz la caz, în funcție de tipul creditului, valoarea acestuia, perioada de derulare a împrumutului, moneda în care este acordat creditul, dobânda agreată de părți, garanțiile constituite, eventualele restanțe/întârzieri la plată înregistrate sau reeșalonări ale creditului etc. Sub acest aspect, menționăm, **cu titlu general, câteva dintre activitățile prestate de bancă, unele cu caracter repetitiv, altele prestate în situații specifice, ce intervin pe parcursul executării contractului**: întreținerea contului de credit în sistemul informatic al băncii, actualizarea lunară a informațiilor în urma efectuării plăților de către client, urmărirea și actualizarea periodică a indicelui monetar aplicabil creditului, gestiunea relației cu societatea de asigurare, servicii de prelevare automată din contul curent sau din conturile alternative ale clientului, precum și alte activități legate de administrarea creditului acordat (urmărirea garanțiilor creditului etc). Banca gestionează, de asemenea, operațiunile specifice care pot apărea în perioada de creditare, atunci când este cazul – restructurare/reînnoire facilitate/majorare/ schimbare titular credit în cazul divorțului sau decesului/ schimbare garanție/schimbare asigurare/conversie credite etc.

În același sens, prin Decizia nr. 4606/2016, pronunțată de Tribunalul București, potrivit căreia: ”*(...) legiuitorul a reglementat clauzele ce pot fi cuprinse în astfel de contracte, prin art. 36 din ordonanța, atât comisionul de administrare credit cât și dobânda penalizatoare fiind permise în conținutul contractului de credit.(...)* ***Motivul perceperii comisionului rezulta din***

denumire, fiind folosit un limbaj uşor accesibil, pentru serviciile prestate de banca pentru administrarea/monitorizarea creditului, indicat procentul, baza de calcul."

Față de aspectele învederate anterior, este complet **nerezonabil** să se presupună că pentru efectuarea de operațiuni care, în esență, îi permit, clientului să își execute obligațiile contractuale, Banca nu este în drept să perceapă un cost în acest sens, câtă vreme, astfel cum prevede în mod expres și art. 1499 Cod civ.[231] (respectiv 1105 vechiul Cod civ.) **orice debitor este dator să suporte cheltuielile pentru executarea obligației care îi incumbă**.

În susținerea celor de mai sus, subliniem că, în cuprinsul Sentinței civile nr. 2733 din data de 13.06.2014, pronunțată de Judecătoria Suceava, instanța a statuat următoarele: „*Chiar dacă în convenție nu este indicat ce se înțelege prin activitatea de gestionare a creditului, se poate presupune în mod rezonabil* ***că sensul termenilor este acela din limbajul comun****. Din acest punct de vedere, apărările pârâtelor din întâmpinare referitoare la relația de sinonimie dintre ,,gestionare" şi ,,administrare" sunt temeinice. Practic, în schimbul acestui comision, banca s-a obligat la îndeplinirea activităților presupuse de gestionarea/administrarea unui credit. În acest sens, potrivit dispozițiilor art. 36 alin. 3 din O.U.G. nr. 50/2010, comisionul de administrare se percepe pentru* ***monitorizarea/înregistrarea/efectuarea de operațiuni de către creditor în scopul utilizării/rambursării creditului acordat consumatorului****.* ***Chiar dacă la momentul încheierii convenției nu era în vigoare această dispoziție 1egală, nu înseamnă că activitatea de gestionare/administrare a creditului de către pârâte nu presupune acestor activități şi că reclamanții ar fi plătit sume de bani pentru care pârâtele nu ar fi prestat nimic în schimb. Aşadar, comisionul are un corespondent într-o contraprestație a împrumutătorului"****.*

Pe de altă parte, pot fi identificate şi ipoteze în care anumite tipuri de clauze cuprinse de contractul de credit bancar să fie contrare bunei-credințe, atunci când acestea nu au fost propuse în considerarea unor rațiuni rezonabile, justificabile din punct de vedere obiectiv şi care să tindă spre oprimarea nejustificată a părții care se obligă în baza unor astfel de clauze. În aceste situații se poate afirma cu certitudine că asemenea clauze sunt contrare bunei credințe.

Am putea să identificăm cu titlu ipotetic următoarele variante de exemple: clauzele contractuale care obligă consumatorul să accepte anticipat clauze contractuale cuprinse într-un act adițional care va fi propus ulterior de către profesionist; clauzele contractuale care dau dreptul exclusiv profesionistului să interpreteze înțelesul şi modul de aplicare a clauzelor contractuale, eventual şi prin adăugarea unor elemente noi la clauzele contractuale interpretate; clauzele contractuale care înlătură dreptul consumatorului de a se adresa instanței de judecată,

[231] „*Cheltuielile plății sunt în sarcina debitorului, în lipsă de stipulație contrară.*"

obligându-l să se adreseze cu o propunere de mediere către profesioist; permit perceperea de la consumator al unor penalităţi foarte mari în cazul în care nu va îndeplini obligaţiile contractuale, chiar dacă pagubele suferite de către profesionist sunt inexistente sau mult mai mici comparativ cu valoarea prejudiciului; clauzele care obligă consumatorul să îşi îndeplinească obligaţiile contractuale, chiar dacă profesionistul îşi îndeplineşte obligaţiile sale contractuale sau clauza contractuală care interzice consumatorului să rezoluționeze contractul în situaţia în care profeionistul modifică în mod nejustificat valoarea dobânzii creditului.

În mod evident astfel de clauze sunt contrare bunei credinţe şi au un caracter nerezonabil, neputând fi justificată în mod obiectiv echitatea inserării unor astfel de condiţii contractuale, acestea fiind în mod evident favorabile doar intereselor profesionistului.

3.3.3. Clauza, prin ea însăşi, sau împreună cu alte prevederi din contract, să creeze un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor, în detrimentul consumatorului

Există o legătură de interconexiune între condiția stabilirii unei clauze contractuale nenegociate cu bună-credință și respectarea echilibrului între drepturile și obligațiile părților, fără distorsionarea semnificativă a echilibrului în detrimentul consumatorului.

Dezechilibrul semnificativ între drepturile și obligațiilor părților realizat de către clauzele negociate în detrimentul consumatorului, conform art. 4 alin. (3) din Legea 105/2003 și art. 1072 din C. civ., nu implică o verificare matematică și o verificare a respectării echilibrului juridic.

Concluzia se poate deduce din exprimarea de voință realizată de către legiuitorul comunitar și respectiv legiuitorul național care în cuprinsul art. 4 alin. (3) din Directiva 93/13/CEE și respectiv în art. 1075 alin. (2) din C. civ. modernizat, stabilesc faptul că echilibrul pozițiilor contractuale se verifică fără raportare la obiectul principal al contractului, nici cu calitatea de a satisface cerințele de preț si de plata, pe de o parte, nici cu produsele si serviciile oferite in schimb, pe de alta parte, cu excepția situației în care clauza cu pricina nu este suficient de clară.

Doctrina a enumerat o serie de criterii care ar trebui să stea la baza analizei pe care instanţa urmează să o facă în aprecierea bunei/relei-credinţe a băncii, precum şi în analiza existenţei unui dezechilibru contractual. Atare criterii au fost denumite totodată şi teorii-remediu în cadrul sistemului de drept românesc, astfel încât, prin aplicarea dispoziţiilor Legii nr. 105/2003 privitoare la clauzele abuzive, să poată fi identificat şi atins un echilibru cu principiul libertăţii contractuale şi al libertăţii de voinţă.

Art. 4 din Legea nr. 105/2003 şi art. 4 al Directivei 93/13/CEE prevăd noţiunea de

„*dezechilibru semnificativ*". Fiind inovatoare în sistemul de legislație național, doctrina a explicat şi a definit contractul semnificativ dezechilibrat ca fiind „*contractul care şi-a pierdut utilitatea socială şi personală*"[232]. Rezultă că partea care reclamă repararea prejudiciilor cauzate printr-un contract dezechilibrat trebui să arate că acesta a rămas lipsit de utilitate în ceea ce-l priveşte sau că a fost astfel reglementat încă de la data încheierii contractului.

După cum va rezulta din concluziile deduse de instanțele naționale din cauzele analizate în prezenta secțiune a lucrării, putem observa că aprecierea existenței unui dezechilibru contractual între părțile convenției este o activitate subiectivă, care se bazează în principal pe analiza posibilității ca oricare dintre părți să modifice pe cale unilaterală și în mod radical modul de executare a contractului și pe analiza modului în care au fost introduse clauzele examinate în cuprinsul contractului[233].

Spre exemplu, prin Sentința Civilă nr. 13641/23.10.2013 a Judecătoriei Craiova, instanța de judecată a reținut că "*convenția încheiată între părțile din litigiu reprezintă un contract standard, ale cărui clauze sunt prestabilite de către împrumutător, fără ca împrumutații să aibă posibilitatea de a negocia vreuna din clauzele inserate, forma convențiilor fiind impusă de către banca.*

Clauza care stabileşte un comision lunar, calculat la soldul creditului, în favoarea pârâtei nu este prin ea însăși abuzivă, însă în raport de celelalte condiții contractuale aceasta duce la încălcarea echilibrului contractual, fiindcă comisionul impus de către pârâtă în contractul de credit analizat este un comision de risc, aplicat la soldul creditului, plătibil lunar, în zilele de scadenta, pe toata durata de derulare a convenției de credit încheiată cu reclamanții.

După cum în speță convenția de credit este dublu garantată, atât cu o garanție imobiliară cât și cu un contract de asigurare încheiat cu un asigurator agreat de către bancă, instanța a constat că stipularea alături de garanțiile deja convenite a comisionului de risc produce un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților contractante, acesta apărând ca abuziv în cazul unui contract în care toate riscurile au fost garantate." Pe de altă parte, într-o altă sentință civilă în aprecierea existenței dezechilibrului contractual, Judecătoria Râmnicu Vâlcea a acordat eficiență voinței reale a părților la momentul încheierii contractului și a statuat că " *dat fiind faptul că înșişi reclamanții au recunoscut faptul că au optat pentru o dobândă variabilă și nu una fixă, clauza contractuală privind pragul dobânzii permite*

[232] L. Fin-Langer apud. Emilia Mihai, "*Noțiuni din dreptul comun implicate în reglementarea clauzelor abuzive"*, Revista Curentul Juridic, nr. 4/2010, pag. 64

[233] Plotnic O., "Modalități de apreciere a caracterului abuziv în cazul unei clauze contractuale de consum" în Revista Națională de Drept, Nr. 10-11, 2011, p. 62.

sau, cel puțin, nu exclude chiar posibilitatea scăderii cuantumului dobânzii.

Totodată instanța de judecată a reținut că dezechilibrul invocat de către reclamanți nici nu s-a produs în concret, în condițiile în care variația dobânzii a fost determinată doar de evoluția indicelui EURIBOR prevăzut în clauza supusă analizei, și nu în funcție de alte criterii impuse de către bancă. "[234]

Nu în cele din urmă, mai trebuie remarcat și faptul că dezechilibrul imputat clauzelor denunțate ca abuzive în fața instanței de judecată nu trebuie să fie unul existent la momentul verificării judecătorești a clauzelor denunțate, ci poate fi unul virtual, care ar putea să se producă în urma exercitării dreptului conferit de către clauza denunțată, sens în care s-a pronunțat Tribunalul Cluj reținând că: *"pentru verificarea unei clauze ca fiind sau nu conformă cu Legea 193/2000, caracterul abuziv nu trebuie apreciat după împrejurarea dacă împrumutatul a avut sau nu ocazia aplicării clauzei, ci după efectele pe care le produce sau le poate produce o astfel de clauză în raporturile dintre părți. Dezechilibrul dintre drepturile și obligațiile părților nu rezultă doar din prejudiciile create ca urmare a aplicării clauzei în discuție, ci și din eventualul prejudiciu care ar apare dacă acea clauză ar fi aplicată în forma contractuală.*

Posibilitatea unilaterală și discreționară a băncii pârâte de a modifica rata dobânzii bancare acordată reclamantului pentru creditul obținut de acesta are natura unei clauze abuzive, prin crearea, în detrimentul consumatorului-reclamant și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, dezechilibru reliefat de creșterea ratei împrumutului de rambursat." [235]

În mod similar, prin Decizia nr. 2995/23.09.2016 a Tribunalului București, "*(...) faptul că* ***dezechilibrul semnificativ la care face referire art. 4 din Legea nr. 193/2000 nu se traduce prin perceperea unor costuri prea mari față de serviciul prestat****, ci prin posibilitatea pe care consumatorul o are, la momentul încheierii contractului, de a evalua consecințele patrimoniale pe care perceperea unui cost sau altul de către bancă o are asupra patrimoniului său, precum şi existent unei prestații corespunzătoare din partea profesionistului.*

(...) Cu alte cuvinte, ***instanța nu poate aprecia caracterul abuziv al unei clauze pentru motivul că prețul solicitat pentru un anumit serviciu este prea mare față de prestația executată, cu atât mai mult cu cât clauza a fost exprimată într-un mod clar şi inteligibil.***

Pe de altă parte, împrejurarea că în fapt cuantumul sumei percepute cu acest titlu este sau nu corespunzătoare în raport de serviciul prestat nu este de natură a pune probleme sub

[234] Judecătoria Râmnicu Vâlcea, Sentința Civila nr. 885/12.02.2016
[235] Tribunalul Cluj, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal de Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, Decizia Civilă nr. 1095/A/2014

aspectul dezechilibrului semnificativ, întrucât instanța de judecată nu poate cenzura contractul părților sub aspectul prețului perceput de către profesionist pentru un anumit serviciu.".

Din jurisprudenţa Republicii Moldova însă am putut identifica câteva hotărâri judecătoreşti de speţă, în care a fost reţinută existenţa unei situaţii de dezechilibru în situaţia în care clauzele contractuale referitoare la dobânda penalizatoare făceau parte din secţiunea standard a contractului, iar consumatorul nu a avut ocazia să ia cunoştinţă de acestea, iar mai mult ca atât dobânda penalizatoare avea o valoare nerezonabilă:

(…) Conform pct. 3.02 lit.b) al contractului părțile au convenit că "în cazul în care împrumutatul nu va achita integral la termenul stabilit orice sumă scadentă conform prezentului contract, prevăzută în graficul de rambursare al împrumutului, acesta va achita o dobîndă de întîrziere egală cu suma dintre rata anuală a dobînzii prevăzute în prezentul contract și 5 procente anual. Dobînda de întîrziere se va calcula zilnic reieșind din anul calendaristic de 365 zile".

Totodată, părțile au convenit că dobînda de întîrziere achitată de împrumutat către ÎCS "Easy Credit" SRL nu poate fi mai mică decît suma de 22 lei pentru fiecare zi de întîrziere și urmează a fi achitată către ÎCS "Easi Credit" SRL imediat.

Potrivit art. 220 alin.(1) și alin.(3) Cod civil, actul juridic sau clauza care contravin normelor imperative sînt nule dacă legea nu prevede altfel. Nulitatea clauzei nu atrage nulitatea întregului act juridic dacă se poate presupune că acesta ar fi fost încheiat şi în lipsa clauzei declarate nulă, iar conform art. 217 alin.(1) și alin.(2) Cod civil, instanța de judecată invocă nulitatea absolută din oficiu. Nulitatea absolută nu poate fi înlăturată prin confirmarea de către părţi a actului lovit de nulitate. 60. Totodată, în ședința de judecată s-a constatat cu certitudine că, clauzele contractului de împrumut nr. 971660879 din 29.08.2017 sunt cauze contractuale standard. 61. Conform art. 712 alin. (1) Cod civil, clauze contractuale standard sînt toate clauzele formulate anticipat pentru o multitudine de contracte, pe care o parte contractantă (utilizator) le prezintă celeilalte părţi la încheierea contractului. Este indiferent dacă prevederile formează un document separat sau sînt parte a documentului ce reprezintă contractul, de asemenea nu importă numărul condiţiilor şi forma contractului.

În conformitate cu art.716 alin.(1) și alin.(2) Cod civil, o clauză contractuală standard este lipsită de efect dacă prejudiciază disproporționat, contrar principiilor bunei-credinţe, cealaltă parte a contractului. În acest sens, se iau în considerare conţinutul contractului, împrejurările în care clauza este inserată în contract, interesele reciproce, alte împrejurări. Caracterul inechitabil al clauzelor contractuale standard se prezumă în caz de dubiu dacă o prevedere: a) nu este

compatibilă cu principiile de bază (esenţiale) ale reglementărilor de la care derogă; b) limitează drepturile sau obligaţiile esenţiale, care rezultă din natura contractului, de o manieră care periclitează scopul contractului; c) nu este clară.

Potrivit art. 732 alin.(1) și alin.(2) Cod civil, neclarităţile din condiţiile contractuale standard se interpretează în defavoarea părţii care le-a formulat. În caz de dubiu, contractul se interpretează în favoarea celui care a contractat obligaţia şi în defavoarea celui care a stipulat-o. În toate cazurile, contractul se interpretează în favoarea aderentului sau a consumatorului. 64. Prin urmare, reținând că clauza privind dobânda contractului de împrumut nr. 971660879 din 29.08.2017 nu este clară, este o clauză contractuală ascunsă, contravine normei imperative, așa cum este prevăzută în cuantum fix, nu a fost stabilită la rubrica ”condițiile împrumutului” și în ”graficul de rambursarea împrumutului”, instanța de judecată conchide că obligația de a plăti dobânda de întîrziere este nulă de drept. 65. Pentru considerentele enunțate, instanța de judecată conchide de a admite pretenția reclamantei privind constatarea ca fiind abuzive clauzele: Partea I, condiții speciale, referitor la comisionul de monitorizare de 1,79% (lunar) și comision de administrare de 25 lei lunar, Partea 2. Condiții generale, secțiunea 3.02, lit.(b) și secțiunea 3.03 lit.(b) din contractul de împrumut nr. 971660879 din 29.08.2017 încheiat între reclamantă și ÎCS ”Easy Credit” SRL, și stinse, prin executare la 02.11.2018 obligațiile contractuale. (…)”[236]

În altă speţă[237], Curtea de Apel Chişinău a apreciat că se poate reţine că există o situaţie de dezechilibru contractual în situaţia în care banca nu a prevăzut nicio sancţiune petru neexecutarea contractului de către aceasta.

Cu toate acestea, nu pot face obiectul analizei existenței dezechilibrului dintre drepturile și obligațiilor, clauzele contractuale care fac parte din obiectul principal al contractului de credit bancar, după cum stabilește art. 1075 alin. (2) din C. civ. modernizat, care stabilește că: ” *evaluarea caracterului abuziv al clauzelor nu poate să se refere la obiectul contractului și nici la caracterul adecvat al prețului sau al remunerației, pe de o parte, față de bunurile, lucrările sau serviciile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în cazul în care s-a respectat obligația de transparență.*

[236] Judecătoria Chişinău, sediul Centru, Hotărârea Civilă din 14.11.2019, pronunţată în dosarul nr. 2-5505/19;
Sursa web: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/90963a01-8f6a-4051-86f5-aedffc379cbf

[237] Decizia din data de 28.09.2017, pronunțată în dosarul nr. Dosarul nr. 2a-2223/17, pronunțată de Curtea de Apel Chişinău.
Sursa web: https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/89eeead2-32be-e711-80d3-0050568b4ab5

Caracterul de **prestație esențială** în economia contractului rezultă și din **voința părților**, care au privit acest tip de comision, încă de dinaintea acordării creditului, ca fiind **un cost principal ce a determinat semnarea contractului,** reprezentând astfel ***„esența însăși a raportului contractual”***[238]. În acest sens, se poate observa că acest cost se regăsește în contract alături de dobândă, fiind evident că reprezintă un element de cost considerat de părți drept esențial pentru încheierea contractului.

Astfel, în ceea ce privește includerea comisionului de ***gestionare credit în obiectul principal al contractului***, facem mențiunea că, potrivit considerentelor Curții de Justiție a Uniunii Europene, din cauza Kasler C-26/13, paragr. 49 și 50, clauzele contractuale care se circumscriu noțiunii „*obiectul principal al contractului*”, în sensul acestei dispoziții, „*(...) trebuie înțelese ca fiind cele care stabilesc* ***prestațiile esențiale*** *ale acestui contract și care, ca atare, îl caracterizează*”.

Așadar, atât timp cât clauzele privind comisionul contestat **influențează decisiv întinderea obligațiilor împrumutatului, în acord cu decizia Curții, considerăm că nu se poate admite analizarea caracterului abuziv al acestuia**, cu ignorarea prevederilor art. 4 alin. (6) din Lege.

Astfel a statuat și Curtea de Apel București, prin Decizia nr. 96/2015: *„Curtea consideră că, la stabilirea apartenenței unor clauze la obiectul principal al contractului, instanța este ținută să aibă în vedere semnificația pe care au acordat-o, dincolo de denumirile marginale ținând cont de aspecte precum ponderea în economia generală a contractului, modalitatea de calcul sau de plată. (...) Or, prin modalitatea de calcul, ca procent din suma împrumutată, incluse fiind și în DAE, și prin valoarea semnificativă în ansamblul obligațiilor consumatorului (...), curtea apreciază că părțile au conferit un caracter esențial acestor clauze. (...) Cât timp, dincolo de rambursarea sumei efectiv împrumutate, întinderea obligațiilor împrumutaților este în mod decisiv influențată de plata dobânzii și a comisioanelor, excluderea acestora din conținutul obligațiilor esențiale apare ca nejustificată.”*

De altfel, legislaţia naţională califică dobânda şi comisioanele ca fiind preț al contractului. Prin art. 3 pct. 6 din Legea nr. 202 din 2013[239], *costul total al creditului pentru consumatori* este reprezentat de toate costurile, inclusiv dobânda, comisioanele, taxele şi orice alt tip de costuri pe care trebuie să le suporte consumatorul în legătură cu contractul de credit și care sunt cunoscute de creditor, cu excepţia taxelor notariale; costurile pentru serviciile accesorii aferente contractului de credit, în special valoarea medie a primelor de asigurare, sunt incluse în cazul în

[238] A se vedea par. 50 din hotărârea pronunțată în Cauza Kasler C-26/13.
[239] publicată în data de 06.09.2013 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 191-197 art. 619

care obţinerea creditului sau obţinerea acestuia potrivit clauzelor şi condiţiilor prezentate este condiţionată de încheierea unui contract de servicii.

În același sens, indicăm și art. 3 din Directiva 2008/48/CE privind contractele de credit pentru consumatori, litera g) și i), care stabilește că dobânda anuală efectivă (DAE) reprezintă costul total al creditului care este format din „*toate costurile, inclusiv dobânda,* ***comisioanele****, taxele şi orice alt tip de costuri pe care trebuie să le suporte consumatorul în legătură cu contractul de credit şi care sunt cunoscute de creditor*".

Dobânda şi comisioanele, fiind corespondentul unor prestaţii esenţiale pentru derularea contractului de credit bancar, din partea băncii, fac parte din preţul contractului de credit în mod indubitabil. Considerăm că prevederile contractuale care vizează comisioanele aferente contractului de credit, iniţial prevăzute în contractul de credit, cât şi clauzele contractuale referitoare la calculul dobânzii, fiindcă fac parte din obiectul principal al contractului, nu pot face obiectul verificării caracterului abuziv al acestor clauze contractuale.

3.3.4. Clauzele prohibite prin lege

În această parte a lucrării vom analiza și clauzele considerate a fi abuzive, prin voința legiuitorului, care a instituit o prezumție absolută a faptului că o serie de clauze contractuale vor fi considerate abuzive, dacă nu au fost negociate de părțile contractante.

Conform prevederilor art. 1077 din C. civ. modernizat, sunt considerate abuzive clauzele contractuale care nu au fost negociate și care au ca obiect sau ca efect crearea mai multor ipoteze, însă din acestea ne vom rezuma la a aduce în discuție doar cele aplicabile în cazul contractelor de credit bancar, indiferent dacă acest contract a fost încheiat între profesioniști sau între un profesionist și un consumator:

1. excluderea sau limitarea drepturilor prevăzute de lege ale consumatorului față de profesionist sau față de o altă parte, în cazul neîndeplinirii totale sau parțiale ori al îndeplinirii necorespunzătoare a oricăreia dintre obligațiile contractuale ale profesionistului, inclusiv prin:

a) obligarea consumatorului să își îndeplinească toate obligațiile, chiar în cazul în care profesionistul nu își respectă obligațiile corelative;

b) excluderea sau limitarea dreptului consumatorului de a intenta acțiune în instanță de judecată;

c) obligarea consumatorului să demonstreze un anumit fapt dacă, conform legii, această

sarcină îi revine profesionistului;

d) excluderea sau limitarea dreptului consumatorului de a compensa o datorie față de profesionist cu o creanță pe care consumatorul o poate avea față de acesta;

2. obligarea consumatorului de a respecta clauze cu care acesta nu a avut posibilitatea reală să se familiarizeze înainte de încheierea contractului;

3. faptul că contractul generează obligații în sarcina consumatorului, dar nu generează obligații în sarcina profesionistului;

4. faptul că contractul generează obligații în sarcina consumatorului, dar obligațiile profesionistului sînt supuse unei condiții a cărei îndeplinire depinde doar de voința acestuia din urmă;

5. acordarea permisiunii profesionistului de a reține sumele plătite de consumator, în cazul în care acesta din urmă decide să nu încheie contractul sau să nu îl execute, fără a se prevedea dreptul consumatorului de a primi o compensație în sumă cel puțin echivalentă de la profesionist, dacă acesta este partea care recurge la rezoluțiune;

6. solicitarea de la consumatorul care nu și-a executat obligația fără justificare a unei penalități disproporționate în raport cu prejudiciul cauzat prin neexecutarea obligațiilor contractuale;

7. acordarea dreptului profesionistului la rezoluțiune la discreția sa, în timp ce consumatorului nu i se acordă aceeași posibilitate, sau acordarea permisiunii profesionistului de a reține sumele plătite pentru bunurile, lucrările sau servicii care nu au fost încă furnizate de către acesta, în cazul în care profesionistul este cel care recurge la rezoluțiune;

8. acordarea posibilității profesionistului de a recurge la rezoluțiunea contractului cu durată nedeterminată fără un preaviz în termen rezonabil în formă scrisă, cu excepția cazurilor în care există motive întemeiate de a face acest lucru, cu condiția ca furnizorul să aibă obligația de a informa de îndată cealaltă parte contractantă sau celelalte părți contractante în această privință;

9. acordarea dreptului profesionistului de a modifica unilateral clauzele fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract, însă cu excepția situației în care furnizorul de servicii financiare își rezervă dreptul de a modifica rata dobînzii plătibile de către consumator ori datorate acestuia din urmă sau valoarea unor alte taxe pentru servicii financiare, fără preaviz, în cazul în care există un motiv întemeiat, cu condiția ca furnizorul să aibă obligația de a informa de îndată cealaltă parte contractantă sau celelalte părți contractante în această privință și ca acestea din urmă să aibă libertatea de a recurge,

imediat în acest temei, la rezoluțiunea sau, după caz, la restituirea anticipată a sumelor datorate furnizorului, fără vreun cost suplimentar pentru consumator.

10. acordarea dreptului profesionistului de a modifica unilateral clauzele fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract, însă cu excepția situației în care profesionistul își rezervă dreptul de a modifica unilateral clauzele unui contract cu durată nedeterminată cu condiția ca acesta să aibă obligația de a-l informa pe consumator cu un preaviz în termen rezonabil și consumatorul să aibă libertatea de a recurge la rezoluțiune;

11. acordarea dreptului profesionistului de a modifica unilateral clauzele fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract, cu excepția situației în care prețul este legat de fluctuațiile cotației bursiere sau ale indicelui bursier ori ale unei rate de pe piața financiară pe care profesionistul nu le poate controla;

12. acordarea dreptului profesionistului de a modifica unilateral, fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract sau prin referință la dispozițiile actelor normative în domeniu, orice caracteristici ale bunului, lucrării sau ale serviciului care urmează să fie furnizat sau oricare alte condiții ale furnizării;

13. prevederea ca prețul bunurilor să fie stabilit în momentul livrării sau acordarea de posibilități profesionistului să mărească prețul acestora fără să îi acorde consumatorului dreptul corespunzător la rezoluțiune, în cazul în care prețul final este nejustificat de mărit sau disproporționat în raport cu prețul convenit la încheierea contractului, ținându-se cont de circumstanțele obiective care au determinat profesionistul să modifice prețul, cu excepția cazului în care prețul este legat de fluctuațiile cotației bursiere sau ale indicelui bursier ori ale unei rate de pe piața financiară pe care profesionistul nu le poate controla;

14. prevederea ca prețul bunurilor să fie stabilit în momentul livrării sau acordarea de posibilități profesionistului să mărească prețul acestora fără să îi acorde consumatorului dreptul corespunzător la rezoluțiune, în cazul în care prețul final este nejustificat de mărit sau disproporționat în raport cu prețul convenit la încheierea contractului, ținându-se cont de circumstanțele obiective care au determinat profesionistul să modifice prețul, cu excepția cazului în care aceste clauze sunt conforme cu legea, cu condiția ca metoda în conformitate cu care variază prețurile să fie descrisă în mod explicit

15. limitarea obligației profesionistului de a respecta angajamentele asumate de către intermediarii ori de către reprezentanții acestuia sau asumarea angajamentelor de către acesta, cu condiția respectării unei obligarea consumatorului de a soluționa orice litigiu exclusiv prin arbitraj, care nu este cerut de lege, sau restricționarea în mod nejustificat a dovezilor aflate la dispoziția consumatorului.

Cu titlu de practică judiciară relevantă, cu privire la exemple de clauze care impun penalităţi disproporţionate în sarcina consumatorului putem să prezentăm Decizia din 15.03.2017, a Colegiul civil comercial şi de contencios administrativ lărgit al Curţii Supreme de Justiţie[240]:

"*În baza art. 5 alin. (5) lit. e) din Legea privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii nr. 256 din 09.12.2011, sunt considerate abuzive clauzele care au ca obiect sau efect: solicitarea de la orice consumator care nu şi-a îndeplinit obligaţia să plătească drept compensaţie o sumă disproporţionată în raport cu prejudiciul cauzat de neonorarea obligaţiilor contractuale. În aceeaşi ordine de idei, la pct. 6.5 - 6.8 din contractul de credit pentru consumatori nr. 400109/1 din 12 iunie 2014, sunt prevăzute sancţiunile pecuniare suportate de debitor în cazul neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligaţiei de plată a sumelor scadente precum şi în cazul rezilierii de către creditor a contractului, astfel pentru perioada de neexecutare sau executare necorespunzătoare ce nu depăşeşte 10 zile, comisionul de recuperare a creditului suportat de către creditor în legătura cu expedierea primei notificări/somaţii în adresa consumatorului va constitui 100 de lei, pînă la 20 de zile suma de 200 de lei (a doua notificare), pînă la 30 de zile suma de 300 de lei (a treia notificare), iar dacă termenul depăşeşte 40 de zile consumatorul va fi obligat să achite suplimentar creditorului o penalitate în mărime de 25% din valoarea creditului acordat pentru rezilierea anticipată a contractului de credit.*

Colegiul consideră că, sumele prevăzute la pct. 6.5 – 6.8 din acelaşi contract impun consumatorului obligaţia să plătească drept compensaţie o sumă disproporţionată în raport cu prejudiciul cauzat de neonorarea obligaţiilor contractuale, mai mult ca atît, obligă consumatorul la plata unei penalităţi pentru rezilierea contractului, clauze care sunt lovite de nulitate absolută deoarece vin în contradicţie cu prevederile imperative prevăzute la art. 5 alin. (5) lit. e) din Legea privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii şi art. 719 lit. f) din Codul civil."

În schimb, **art. 1078 din C. civ. modernizat prevede o listă a clauzelor considerate abuzive doar în contractele încheiate de profesionişti cu consumatorii**, dacă acestea nu au fost negociate individual şi care au ca obiect sau efect crearea următoarelor ipoteze şi dacă clauza este vădit abuzivă față de creditorul obligației pecuniare:

1. stabilirea, cu privire la toate litigiile născute din asemenea contract, a competenței jurisdicționale excepționale a instanței de la locul unde profesionistul își are sediul.

[240] Decizia din data de 15.03.2017, pronunțată în dosarul nr. Dosarul nr. 2ra-274/17, pronunțată de Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova;
Sursa web: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=35192

Această dispoziție nu se aplică dacă instanța aleasă este, totodată, cea de la locul unde consumatorul își are domiciliul;

2. stabilirea unui termen de preaviz al declarației de rezoluțiune a profesionistului mai scurt decât termenul impus consumatorului;
3. excluderea sau limitarea drepturilor consumatorului în ceea ce ține de protecția datelor cu caracter personal sau a vieții private;
4. acordarea dreptului profesionistului să-și rezerve un termen exagerat de lung sau nemenționat în mod corespunzător pentru a accepta sau a refuza o ofertă;
5. acordarea dreptului profesionistului să-și rezerve un termen exagerat de lung sau nemenționat în mod corespunzător pentru a-și executa obligațiile care îi revin în temeiul contractului;
6. solicitarea de la consumator a plății în avans excesive sau a garanțiilor excesive de executare a obligațiilor care îi revin. Această dispoziție nu se aplică contractelor din domeniul serviciilor financiare;
7. legarea în mod nejustificat a contractului cu un alt contract cu profesionistul sau cu un terț într-un mod la care consumatorul nu se poate aștepta în mod rezonabil;
8. impunerea unei sarcini excesive asupra consumatorului în cazul în care consumatorul declară rezoluțiunea unui contract pe termen nedeterminat;
9. acordarea posibilității profesionistului de a interzice sau a limita transferul drepturilor aferente garanției cu ocazia înstrăinării bunului de către consumator în folosul terților;
10. excluderea sau limitarea dreptului consumatorului de a recurge la rezoluțiune în cazul în care profesionistul a modificat unilateral clauzele contractuale în condițiile prevăzute fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract, însă cu excepția situației în care furnizorul de servicii financiare își rezervă dreptul de a modifica rata dobânzii plătibile de către consumator ori datorate acestuia din urmă sau valoarea unor alte taxe pentru servicii financiare, fără preaviz, în cazul în care există un motiv întemeiat, cu condiția ca furnizorul să aibă obligația de a informa de îndată cealaltă parte contractantă sau celelalte părți contractante în această privință și ca acestea din urmă să aibă libertatea de a recurge, imediat în acest temei, la rezoluțiunea sau, după caz, la restituirea anticipată a sumelor datorate furnizorului, fără vreun cost suplimentar pentru consumator. Prezenta dispoziție nu afectează dispozițiile legale mai stringente în raport cu contractele de credit încheiate cu consumatorii. Prezenta dispoziție nu se aplică în cazurile în care prețul este legat de fluctuațiile cotației bursiere sau ale indicelui bursier ori ale unei rate de pe piața financiară pe care profesionistul nu le poate controla;

11. exonerarea profesionistului de obligația, dacă este prevăzută de lege, de a soma consumatorul sau de a-i stabili un termen pentru executarea obligațiilor contractuale.

Art. 15 alin. (1) din Legea 202/2013 privind contractele de credit pentru consumatori mai prevede, suplimentar de prevederile legislației generale citate mai sus că sunt interzise clauzele din contractele de credit încheiate cu consumatorii care dau dreptul creditorului să modifice unilateral clauzele contractuale fără încheierea unui act adiţional, acceptat de consumator.

Însă, în cazul modificărilor impuse prin legislaţie, nesemnarea de către consumator a actului adiţional prevăzut la art. 15 alin. (1) este considerată acceptare tacită. În acest caz, se interzice introducerea în actul adiţional a altor prevederi decât cele impuse prin legislaţie, iar introducerea în actul adiţional a oricăror alte prevederi decât cele impuse prin legislaţie este considerată nulă de drept.

De asemenea, art. 15 alin. (4) din Legea 202/2013 privind contractele de credit pentru consumatori interzice, de plano, clauzele contractuale prin care se interzice folosirea clauzelor prin care consumatorul este obligat să păstreze confidențialitatea prevederilor și a condițiilor contractuale, a clauzelor prin intermediul cărora creditorul poate declara scadent sau poate denunța unilateral contractul ori poate penaliza consumatorul în cazul afectării reputației creditorului, sau în cazul în care consumatorul nu și-a îndeplinit obligațiile conform altor contracte de credit încheiate cu alți creditori, sau a clauzelor prin care se impune consumatorului încheierea contractului de asigurare a bunurilor aduse în calitate de garanție cu un asigurator agreat de creditor.

3.4 Concluzii la capitolul 3

În concluzie, putem observa o preocupare constantă a legiuitorului de nuanţare a legislaţiei aplicabile raporturilor dintre consumatori şi profesionişti în vederea ameliorării protecţiei juridice a subiecţilor de drept care se regăsesc în poziţia de inferioritate faţă de partea cocontractantă care în virtutea puterii sale economice beneficiază de un surplus de informaţii şi de resurse logistice mult mai vaste.

Se poate concretiza o preocupare a jurisprudenţei instanţelor naţionale şi a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene cu privire la delimitarea şi aplicarea conformă cu finalitatea urmărită de legiuitor a legislaţiei relevante în materie. Pentru că până în prezent noţiunile de consumator şi de profesionist au suferit o serie de precizări necesare pentru conservarea esenţei acestor noţiuni, având în vedere caracterul des întâlnit al raporturilor juridice încheiate între consumatori şi profesionişti în sfera creditelor bancare de consum, motiv pentru care apreciem că este

deosebit de importantă ajustarea legislației și doctrinei de specialitate din acest domeniu în acord cu tendințele jurisprudențiale.

Deși la o primă vedere, clauzele din contractele încheiate între consumatori și profesioniști, dacă nu sunt negociate de către părți, ar putea fi considerate abuzive prin simplul fapt al lipsei unei negocieri înainte de semnarea contractului de credit bancar, însă în esență o astfel de idee este contrazisă de dispozițiile legale și de jurisprudența obligatorie în acest domeniu.

Astfel, jurisprudența recentă a Curții de Justiție a Uniunii Europene din *Cauza Kiss c. CIB Zrt* (621/17) și *Cauza NG şi OH c. Banca Transilvania (81/19*), demonstrează că deși anumite clauze contractuale nu sunt negociate, acestea nu reprezintă ab initio clauze abuzive cât timp acestea fie transpun dispoziții din legislația națională supletivă sau atât timp cât din formularea lor sunt previzibile costurile asumate în baza clauzelor examinate.

Aceste puncte de vedere sunt deosebit de importante în cazul verificării caracterului abuziv al clauzelor din contractele de credit bancar pentru că în principal, atunci când sunt criticate ca fiind abuzive clauze din contractele de credit bancar, acestea se referă de regulă la clauzele care stabilesc costuri în sarcina consumatorilor, cum ar fi spre exemplu clauzele contractuale referitoare la dobândă, modul în care poate varia dobânda creditului, comisioanele bancare și penalitățile în caz de întârziere în rambursarea creditului ori în cazul rambursării anticipate. Fiindcă aceste clauze fac parte din obiectul principal al contractului de credit bancar sau au legătură cu obiectul principal al contractului de credit bancar, este necesar să se clarifice dacă acestea pot sau nu să fie analizate și din plan economic în ceea ce privește existența dezechilibrului sau analiza trebuie să fie doar una de natură juridică, fără a lua în calcul costurile concrete.

Dacă luăm în considerare expunerea de motive a Directivei 93/13/CEE și dispozițiile art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13/CEE și art. art. 1075 alin. (2) din C. Civ. modernizat, trebuie să concluzionăm că analiza criteriului echilibrului contractual trebuie realizat în absența analizei valorii prestațiilor și contraprestațiilor părților, deși există și excepții de la această regulă, precum situația în care valoarea penalităților este disproporționată față de valoarea prejudiciului propriu-zis, după cum specifică art. 1077 și 1079 din C. civ. modernizat.

Pe cale de consecință, se poate deduce faptul că nu este mereu abuzivă o clauză contractuală care nu explică pentru ce operațiuni sunt percepute în concret costurile stipulate prin aceasta. De asemenea, caracterul proporțional dintre costurile suportate de consumator și calitatea sau felul serviciilor prestate către acesta nu poate servi drept indicator în funcție de care să fie analizată existența dezechilibrului contractual pentru a fi reținut caracterul abuziv al

clauzelor contractuale supuse controlului.

Revenind asupra listei clauzelor prohibite prin lege, întrucât sunt prezumate a fi abuzive, considerăm că pe alocuri această listă ar trebui revizuită, în conformitate cu prevederile jurisprudenţei relevante a Curții de Justiție a Uniunii Europene și art. 1075 (2) din C. civ. modernizat.

CAPITOLUL 4. CONTROLUL ASUPRA CLAUZELOR ABUZIVE

Având în vedere faptul că fondul litigios al clauzelor abuzive conținute de contractele încheiate între consumatori şi profesionişti este unul relativ nou pentru rolul instanțelor naționale dar şi pentru rolul Curții de Justiție a Uniunii Europene.

În capitolul care urmează vom discuta despre particularitățile de ordin procedural, caracteristice pentru litigiile privind restabilirea echilibrului contractual prin eliminarea clauzelor abuzive.

Din analiza dispoziţiilor legislaţiei expuse anterior, putem identifica faptul că doar instanțele de judecată sunt abilitate să se pronunțe în privința constatării caracterului abuziv al clauzelor contractuale și să dispună în consecință anularea acestora și repunerea în situația juridică anterioară.

Însă este foarte important să fie menționat faptul că instanțele de judecată pot fi sesizate atât de către persoanele care au calitatea de părți în contract, de asociațiile obștești de consumatori mandatate în acest sens, sau, din oficiu, de către autoritățile statului cu atribuții în domeniul asigurării protecției drepturilor consumatorilor.

De aceea, înainte de a proceda la analiza mecanismului procesual de soluționare a pretențiilor legate de constatarea caracterului abuziv al clauzelor contractuale, vom realiza o analiză a mecanismului administrativ de control al clauzelor abuzive.

4.1 Mecanismul administrativ de control al clauzelor abuzive

Conform art. 27 alin. (2) indice 1 din Legea 105/2003, Agenţia pentru Protecția Consumatorilor şi Supravegherea Pieţei este autoritatea administrativă care coordonează la nivel naţional controlul respectării legislaţiei cu privire la protecţia consumatorilor, având statut de punct de contact naţional, însă în domenii de specializare înaltă, există și autorități care partajează activitatea de control asupra respectării legislației în domeniul respectării drepturilor consumatorilor. Acestea sunt enumerate în cadrul art. 28 din Legea 105/2003. Printre asemenea domenii se enumeră protecția vieții și sănătății consumatorilor (care intră și în competența Ministerului Sănătății, Muncii și Protecției Sociale), domeniul transporturilor interurban și internațional (organele de specialitate ale Ministerului Transportului și Infrastructurii Drumurilor), domeniul construcțiilor (organele de specialitate ale Ministerului Dezvoltării Regionale și Construcțiilor), domeniul telecomunicațiilor (organele de specialitate ale Ministerului Tehnologiei Infromației și Comunicațiilor), domeniul asigurărilor (Comisia Națională a Pieței Financiare), domeniul serviciilor bancare (Banca Națională a Republicii

Moldova), domeniul produselor alimentare, la toate etapele lanțului alimentar (Agenția Națională pentru Siguranța Alimentelor).

În ceea ce privește controlul privind clauzele abuzive în toate tipurile de contracte încheiate între profesioniști și consumatori, art. 28 indice 1 din Legea 105/2003 stabilește că Agenția pentru Protecția Consumatorilor și Supravegherea Pieței efectuează controlul respectării prevederilor art. 1069–1081 din Codul civil modernizat, în partea referitoare la contractele încheiate cu consumatorii și constatarea clauzelor abuzive în contracte, la sesizarea consumatorului sau din oficiu, în condițiile legii. Regulamentul intern de funcţionare al Agenţiei pentru Protecţia Consumatorilor şi Supravegherea Pieţei a fost adoptat prin Hotărârea Guvernului privind crearea Agenţiei pentru Protecţia Consumatorilor şi aprobarea Regulamentului, structurii şi efectivului-limită ale acesteia nr. 936 din 09.12.2011[241].

La solicitarea Agenției pentru Protecția Consumatorilor și Supravegherea Pieței, profesionistul are obligația de a prezenta o copie a contractelor care au fost încheiate cu consumatorii și care formează obiectul contractului.

În situația în care cu ocazia desfășurării controlului de către Agenția pentru Protecția Consumatorilor și Supravegherea Pieței au fost constatate clauze abuzive, agenția urmează să întocmească un act de constatare și formulează o acțiune judiciară în constatarea nulității acestora.

Dacă una sau mai multe clauze contractuale abuzive sunt tipice pentru mai multe contracte, instanța de judecată va putea să constate caracterul abuziv și să impună profesionistului să excludă aceste clauze contractuale din toate contractele similare încheiate cu alți consumatori și din contractele care urmează să fie încheiate și pe viitor cu alți consumatori.

De asemenea, în baza alin. (5) din art. 28 indice 1 din Legea 105/2003, pentru prevenirea includerii în contracte a unor clauze abuzive, acțiunile legate de verificarea legalității clauzelor abuzive in perspectiva legislației pentru protecția drepturilor consumatorului, Agenția pentru Protecția Consumatorilor și Supravegherea Pieței poate să îndeplinească controale similare pentru un număr mai mare de profesioniști din același sector economic sau împotriva asociațiilor acestuia.

Conform articolului 30 din Legea 105/2003, consumatorii au dreptul să se organizeze în asociații obștești de consumatori, care potrivit art. 30 alin. (2) au dreptul la întreprinderea acţiunilor din domeniul protecţiei consumatorilor, după cum ar fi:

[241] publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.222-226/1022 din 16.12.2011

1. înaintarea către instanţele de judecată a acţiunilor care au ca obiect acţiuni pentru protecţia drepturilor şi intereselor legitime ale consumatorilor, acţiunile astfel formulate sunt scutite de obligaţia de a plăti taxa de stat.

2. să formuleze propuneri privind tragerea la răspundere a persoanelor vinovate de producerea și comercializarea produselor și serviciilor care nu corespund cerințelor stabilite de actele normative privind protecția drepturilor consumatorilor.

Trebuie să subliniem că acest punct din art. 30 alin. (2) din Legea 105/2003, nu face referire exactă dacă persoanele a căror tragere la răspundere se poate cere de către asociațiile obștești de consumatori pot fi persoane și persoane fizice sau doar persoane juridice. Considerăm că dacă legiuitorul nu exclude în mod expres vreun tip de persoane, suntem îndreptățiți să considerăm că se poate propune atât tragerea la răspundere a persoanelor fizice cât și a persoanelor juridice care sunt vinovate de producerea și comercializarea produselor și serviciilor neconforme legislației privind protecției drepturilor consumatorilor (bunuri necalitative, care pun în pericol viața, sănătatea sau integritatea corporală a consumatorilor, sau contracte care conțin clauze abuzive).

3. să informeze organele abilitate cu funcții de protecție a consumatorilor despre produsele sau serviciile necorespunzătoare, în baza reclamațiilor primite de la consumatori.

Considerăm că această prevedere legală ar putea fi îmbunătățită, pentru că ar putea să excludă necesitatea depunerii reclamațiilor de la consumatori pentru ca în baza acestora asociațiile obștești de consumatori să poată informa la rândul lor organele abilitate cu funcții de protecție cu privire la aceste aspecte aduse la cunoștință. Considerăm că pentru o activitate eficientă, asociațiile obștești de protecție a consumatorului nu trebuie să aibă doar rolul unui intermediar în relațiile dintre consumatori și organele de control, deși ar fi adecvată mai degrabă acordarea unui rol activ, care să îi permită să sesizeze organele abilitate din oficiu, fără a fi necesară o sesizare preliminară din partea consumatorilor. De altfel, această atribuție repetă aproape identic dispozițiile art. 30 alin. (2) lit. g) din Legea 105/2003, care prevăd că asociațiile obștești de protecție a consumatorului au și dreptul *"să sesizeze organele abilitate cu funcţii de protecţie a consumatorilor referitor la produsele, serviciile necorespunzătoare sau care pun în pericol viaţa, sănătatea ori securitatea consumatorilor, referitor la clauze abuzive în contracte şi practicile incorecte ale comercianţilor în relaţia cu consumatorii"*. Din acest motiv, în vederea unei mai bune sistematizări a textului legal, considerăm că ar fi utilă comasarea celor două dispoziții în una singură în sensul că ar trebui făcută mențiunea că sesizarea organelor abilitate cu funcții de protecție a consumatorilor în privința serviciilor și bunurilor neadecvate

sau nesigure, a practicilor incorecte și a clauzelor abuzive din contractele încheiate între consumatori și profesioniști se poate realiza atât din oficiu cât și la solicitarea consumatorilor.

4. Să solicite instanței de contencios administrativ, competente, anularea în tot sau în parte a actelor, emise de autoritățile publice, care lezează drepturile și interesele legitime ale consumatorilor și care contravin legislației.

5. Să organizeze, în mod stabilit de lege, efectuarea expertizei produselor și serviciilor în ceea ce privește conformitatea lor cu cerințele stabilite în actele normative.

6. Să înainteze agenților economici și organelor abilitate cu funcții de protecție a consumatorilor propuneri privind îmbunătățirea calității produselor, serviciilor sau propuneri privind interzicerea comercializării produselor necorespunzătoare.

7. Să organizeze chestionarea consumatorilor în scopul elucidării opiniei publice despre calitatea produselor comercializate şi preţurile lor.

8. Să informeze consumatorii, prin intermediul mass-media, despre calitatea produselor, serviciilor, încălcarea drepturilor şi intereselor lor legitime, despre rezultatele consultării opiniei publice.

9. Să efectueze activităţi de informare şi de consiliere în domeniul protecţiei consumatorilor.

10. Să reprezinte interesele consumatorilor în procedura de mediere la soluţionarea litigiilor dintre consumator şi vânzător/prestator.

Din analiza rapoartelor anuale de activitate al Agenției pentru Protecția Consumatorilor și Supravegherea Pieței, din anii 2014-2019 putem să observăm că deși numărul acțiunilor realizat de către această instituție este unul scăzut, având în vedere volumul mare de contracte încheiate între consumatori și profesioniști, însă se poate observa o creștere de la an la an a numărului de contracte care sunt examinate de către Agenția pentru Protecția Consumatorilor și Supravegherea Pieței.

Potrivit raportului de activitate al Agenţiei pentru Protecţia Consumatorilor în anul 2014, Agenţia a depistat 35 de contracte încheiate cu consumatorii, care conţineau clauze abuzive, în timp ce în anul 2013 au fost constatate 8 contracte încheiate cu consumatorii, care conţineau clauze abuzive. Acestea reprezintă primele rezultate din acest domeniu, înregistrare de Agenţia pentru Protecţia Consumatorilor în acea perioadă. Conform punctului de vedere oficial exprimat în cadrul raportului de activitate pentru anul 2014[242] de către Agenţia pentru Protecţia

[242] Raportul de activitate pentru anul 2014, emis de Agenţia Naţională pentru Protecţia Consumatorilor publicat pe pagina de internet oficială a instituţiei, sursa web: https://consumator.gov.md

Consumatorilor, acest lucru a fost posibil datorită adoptării Legii nr. 202 din 12.07.2013 [243], cu privire la contractele de credit pentru consumatori.

Conform rapoartelor de activitate, în anul 2015 au fost depistate 23 de contracte care conţineau clauze abuzive, în timp ce în anul 2016 au fost intentate 1193 de acţiuni pentru protecţia consumatorilor, dintre care 75 soluţionate pozitiv în instanţă. În anul 2017 au fost constatate 4 contracte care conţineau clauze abuzive, în anul 2018 au fost constatate 11 contracte care conţineau clauze abuzive, iar în anul 2019 au fost constatate 41 de contracte care conţineau clauze abuzive.

După cum am putut stabili în demersul de cercetare statistică a informaţiilor oferite de către Banca Naţională a Republicii Moldova, în perioada 2014-2019 au fost încheiate un număr total de 32.654 credite bancare de consum, majoritatea absolută a acestora fiind acordate în lei moldoveneşti. Valoarea portofoliului de credite bancare de consum în anul 2019 a înregistrat o creştere semnificativă, fiind cea mai mare din perioada de referinţă, 2014-2019, ajungând la pragul de 6,82 miliarde de lei, din care 6.813 miliarde de lei reprezintă valoarea contractelor de credit acordate în lei moldoveneşti, iar suma de 6,79 milioane de lei reprezintă valoarea contractelor de credit acordate în valută străină. Mai multe informaţii grafice, precum repartizarea pe ani a numărului de credit de consum acordate şi valoarea portofoliului de credite bancare de consum pentru anii de referinţă sunt prezentate în anexele 1-4 din prezenta lucrare.

Trebuie precizat că ponderea portofoliului de credite bancare de consum, raportat la volumul total al portofoliului de credite bancare, astfel după cum este prezentat de datele oficiale ale Băncii Naţionale a Republicii Moldova, reprezintă aproximativ 20% din volumul total de credite, iar raportat la valoarea totală a contractelor de credit bancar acordate persoanelor fizice, portofoliul creditelor bancare de consum reprezintă aproximativ 50% din volumul acestora, astfel după cum rezultă din anexa 4 din prezenta lucrare.

Pe de altă parte, dacă analizăm rapoartele de activitate ale ultimilor ani, putem observa că numărul de contracte verificate din prisma existenţei clauzelor abuzive este unul modest, raportat la volumul numeric al contractelor de consum acordate populaţiei de către agenţii economici din sectorul bancar.

Având în vedere faptul că volumul de creditare denotă faptul că rulajul financiar al acestor contracte este unul mare, apreciem că este de o importanţă majoră verificarea contractelor de credit încheiate cu consumatorii, pentru a preveni perpetuarea comportamentului abuziv propagat prin folosirea clauzelor abuzive, în special prin folosirea procedurilor speciale legate de posibilitatea verificării în bloc a tiparelor de contract, astfel încât acest demers judiciar

[243] publicată în 06-09-2013 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 191-197 art. 619

să poată fi propagat la nivel de ramură bancară în mod exponenţial, întrucât constatarea caracterului abuziv al unui tip de contract ar putea să ducă la remedierea tuturor contractelor încheiate pe baza acestui model, evitând astfel necesitatea de a verifica fiecare contract în parte.

4.2 Mecanismul judiciar de control al clauzelor abuzive

În situația în care medierea situației de conflict generată de încălcarea prevederilor legale care interzic folosirea clauzelor abuzive în domeniul contractelor de credit eșuează, în vederea încetării încălcării drepturilor sale, consumatorul are dreptul de a se adresa instanțelor de judecată în vederea protejării drepturilor sale.

În privința acțiunii civile putem să afirmăm faptul că aceasta este ansamblul tuturor mijloacelor procesuale, prevăzute de lege, pentru protecția drepturilor subiective pretinse de către o parte sau a unei alte situații juridice, precum și pentru asigurarea apărării părților procesului.

Acțiunea civilă are mai multe trăsături şi conform literaturii de specialitate[244] aceasta poate să fie caracterizată mai detaliat ca fiind într-o strânsă legătură cu protecția pe cale judiciară a drepturilor materiale subiective încălcate.

De asemenea, acțiunea civilă este în strânsă legătură și cu fondul legislativ procesual, întrucât aceasta este exercitată în ordinea și în forma prevăzută în mod expres de lege (organizarea instanței de judecată, competența de soluționare a cauzei, cereri, propuneri de probe, invocarea apărărilor, a excepțiilor procesuale, a căilor de atac), iar pe cale de consecință acțiunea este general valabilă, în sensul că aceasta este identică pentru toate categoriile de acțiuni (de exemplu există aceleași reguli pentru toate acțiunile de partaj, acțiunile în pretenții, acțiunile în constatarea clauzelor abuzive).

De asemenea, caracterul abuziv al unei clauze poate fi invocat și pe cale de excepție, în contextul în care profesionistul acţionează în instanţă consumatorilor formulând faţă de acesta pretenţii legate de executarea contractului, ori intenţionează să procedeze la executarea silită pentru sume de bani calculate în baza unor clauze abuzive pe calea contestației la executare.

Cadrul procesual pentru soluționarea cauzelor atât în format extrajudiciar cât și în format judiciar este stabilit prin Legea 105/2003, în cadrul articolului 31 din această lege.

[244] Herovanu E., ”*Principiile procedurii judiciare”, vol. I,* Bucureşti, 1932, pag. 119-125, Stoenescu I., Zilberstein S., ”*Drept procesual civil. Teoria generală. Judecata în primă instanță*”, Ed. Didactică și Pedagogică, București, pag. 230, Ciobanu V. M., ”*Tratat teoretic și practică de procedură civilă”, vol. I, Ed. Național, București, 1996, pag. 249-250;* Stancu M.., Boroi G.*, ”Drept procesual civil”, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013, pag. 33.*

Acțiunile judiciare ce au ca obiect protecția drepturilor consumatorilor se pot depune conform art. 39 alin. (10) din C. proc. civ. R.M.[245], fie la instanța din circumscripția căreia își are domiciliul reclamantul sau la instanța din circumscripția căreia se află locul încheierii sau executării contractului.

Ținând cont de faptul că art. 39 alin. (10) din C. proc. civ., are caracter alternativ, în cazul în care reclamantul optează pentru aplicarea regulii generale, privind introducerea acțiunii la instanța din circumscripția căreia se află sediul pârâtului, acesta poate să facă acest demers judiciar cu succes, însă considerăm că reglementarea posibilității ca reclamantul să poată sesiza instanța mai apropiată, respectiv cea de la domiciliul său sau de la locul executării contractului este în acord cu misiunea de armonizare a legislației naționale cu dreptul Uniunii Europene.

Este de reţinut că, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene, în hotărârea pronunțată în Cauza Costa c. Enel, a consacrat principiul supremaţiei dreptului comunitar asupra dreptului intern al statelor membre şi că, obiectivul integrării pe care îl urmăreşte Uniunea Europeană nu poate fi realizat decât dacă dreptul comunitar este respectat şi interpretat uniform în toate statele membre, supremaţia dreptului comunitar asupra celui naţional fiind o condiţie sine qua non a integrării. În consecinţă, aplicarea jurisprudenţei Curții de Justiție a Uniunii Europene este obligatorie pentru judecătorul naţional.

Din jurisprudența Curţii în materia protecţiei consumatorului, în hotărârea pronunțată în Cauza Oceano Grupo Editorial SA c. Rocio Murciano Quintero, instanţa a reţinut că, s-a stabilit că este inechitabil şi mult prea oneros să se pretindă consumatorului să formuleze cererea de chemare în judecată împotriva comerciantului care i-a încălcat drepturile la instanţa de la sediul acestuia din urmă.

De asemenea, acțiunile privind protecția drepturilor consumatorilor sunt scutite de plata taxei de stat, conform art. 85 alin. (1) lit. a), pct. 10 din C. proc. civ. R.M., în ceea ce îi privește pe reclamanți. Față de textul art. 85 alin. (1) lit. a) pct. 10 din C. proc. civ. R.M. care prevede că ”*de taxă de stat pentru judecarea cauzelor civile se scutesc reclamanții în acțiunile (...) de protecție a drepturilor consumatorilor*”, considerăm că scutirile de plata taxei de stat se aplică pentru consumator și în cazul declarării căilor de atac împotriva hotărârilor pronunțate de instanța de fond, însă nu și în cazul profesionistului, întrucât ipoteza textului de lege specifică faptul că doar reclamantul este scutit de plata taxei de stat și aplicarea prin analogie a derogării prevăzute de Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova ar reprezenta o deturnare a textului de lege de la scopul urmărit de legiuitor.

[245] Codul nr. 225 din 30.05.2003, publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 285-294, art. 436

În ceea ce privește legitimitatea procesuală, conform art. 31 alin. (1) și alin. (3) din Legea 105/2003, acțiunile privind protecția drepturilor consumatorilor pot să fie intentate de către consumatori în propria persoană, prin reprezentantul desemnat de către aceştia, sau de către autoritățile administrației publice abilitate (Agenţia pentru Protecția Consumatorilor şi Supravegherea Pieţei, Banca Națională a Republicii Moldova, Agenţia Națională pentru Siguranţa Alimentelor, Agenția pentru Supraveghere Tehnică, Comisia Națională a Pieței Financiare) sau de către asociațiile obștești de consumatori.

Conform art. 31 alin. (2), teza finală, consumatorii sunt scutiți de obligația de a plăti taxa de stat în intentarea acțiunilor privind protecția drepturilor sale, în mod similar și art. 4 pct. 7^{1}) din Legea taxei de stat nr. 1216 – XII din 03.12.1992 prevede aceeași facilitate.

Însă, având în vedere prevederile art. 1073 din C. civ. modernizat, analizate în capitolul anterior, care stabilesc și posibilitatea solicitării constatării caracterului abuziv al clauzelor aflate în contractele încheiate între profesioniști, s-ar putea pune problema dacă facilitatea scutirii de plata taxei de timbru în acțiunile privind protecția consumatorului s-ar aplica și în cazul profesioniștilor care solicită să fie constatat caracterul abuziv al clauzelor contractuale din cadrul contractului de credit încheiat cu un alt profesionist.

Considerăm că răspunsul ar trebui să fie nuanțat, prin raportare la scopul pentru care a fost încheiat contractul, respectiv dacă așa-zisul profesionist a acționat în exercitarea activității economice sau a acționat în scopuri de consum.

Apreciem că această modalitate de apreciere a calității de consumator sau de profesionist a unei persoane fizice sau juridice este mai exactă, întrucât soluția legislativă propusă de art. 3 alin. (3) din C. civ. modernizat al Republicii Moldova este confuză și poate ridica probleme reale de interpretare a acestui text de lege.

Din analiza textului articolului 3 din C. civ. modernizat rezult că *”are calitate de consumator orice persoană fizică care, în cadrul unui raport juridic civil, acționează predominant în scopuri ce nu țin de activitatea de întreprinzător sau profesional. Persoana fizică nu are calitatea de consumator dacă cealaltă parte a raportului juridic civil nu are calitatea de profesionist.*

Are calitatea de profesionist orice persoană fizică sau juridică de drept public sau de drept privat care, în cadrul unui raport juridic civil, acţionează în scopuri ce ţin de activitatea de întreprinzător sau profesională, chiar dacă persoana nu are scopul de a obţine un profit din această activitate.

Până la acest punct, definițiile propuse de legiuitor în cadrul primelor două alineate ale articolului 3 din Codul civil modernizat al Republicii Moldova sunt clare și nu prezintă

dificultăți de aplicare, însă alineatul 3 care prevede că ”*persoana care într-un raport juridic civil, corespunde atât dispozițiilor alin. (1) cât și dispozițiilor alin. (2) se consideră consumator dacă recunoașterea acestei calități îi oferă o anumită protecție juridică, iar în celelalte cazuri se consideră profesionist”*.

Din punctul personal de vedere, considerăm că raţiunea exprimată în interpretarea dată de Curtea de Justiţie a Uniunii Europene în Cauza C-110/14 Costea c. Volksbank, o persoană juridică poate avea de principiu calitatea de consumator, atât timp cât nu a participat în cadrul raportului juridic în vederea realizării activității comerciale sau în scopul de a-și asigura fonduri pentru realizarea activității comerciale.

În egală măsură, nu putem să identificăm o ipoteză în care în cadrul aceluiași raport juridic o persoană să fie concomitent și profesionist și consumator, adică să acționeze în același timp și ca un consumator (adică să procure bunuri sau servicii) dar și să presteze totodată bunuri și servicii părții cocontractante.

Nu în cele din urmă și condiția beneficierii de o oarecare protecție juridică este vagă și nu permite descifrarea exactă a voinței legiuitorului, nefiind clarificată întrebarea dacă această oarecare protecție juridică se referă la o protecție juridică sporită sau nu, întrucât termenul ”oarecare” poate fi înțeles în sensul că poate fi orice fel de protecție juridică, indiferent dacă este de un nivel mai scăzut sau mai ridicat. Însă, în funcție de respectarea acestei condiții contează dacă acea persoană, dacă ar putea să existe din perspectiva constatărilor anterioare, ar fi considerată drept consumator sau nu, obținând pe această cale un nivel de protecție sporit.

Deşi la o primă vedere, pare greu identificabilă o ipoteză în care un profesionist ar putea contracta cu succes un credit pentru un alt scop decât cel al finanțării activității profesionale, asemenea situații pot apărea, cu atât mai mult cu cât în cauza C-110/14, Costea c. Volksbank S.A. [246], soluționată de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, dezlegarea chestiunilor preliminare a se referea la un profesionist care a luat un credit în alte scopuri nenominalizate, respectiv altele decât cele de finanțare a activității sale economice.

[246] *În cauza C-110/14, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că:* ***articolul 2 litera (b) 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 persoană fizică ce exercită profesia de avocat și încheie un contract de credit cu o bancă, fără ca scopul creditului să fie precizat în acest contract, poate fi considerată „consumator”, în sensul acestei dispoziții, atunci când contractul menționat nu este legat de activitatea profesională a acestui avocat. Împrejurarea că creanța născută din același contract este garantată printr-o garanție ipotecară contractată de această persoană în calitate de reprezentant al cabinetului său de avocat și având ca obiect bunuri destinate exercitării activității profesionale a persoanei respective, precum un imobil care aparține acestui cabinet, nu este relevantă în această privință.***
Sursa: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=166821&doclang=RO

Această dispoziție vine în contradicție cu explicația dată de Legea 105/2003, noțiunilor de consumator și agent economic, potrivit căreia consumator poate fi ”*orice persoană fizică, ce intenționează să comande sau să procure ori care comandă, procură sau folosește produse, servicii pentru necesități nelegate de activitatea de întreprinzător sau profesională”,* iar agent economic poate fi *”orice persoană juridică sau fizică autorizată pentru activitate de întreprinzător, care fabrică, transportă, comercializează produse ori părți din produse, prestează servicii, execută lucrări”*.

În această situație, în urma interpretării dispozițiilor legale prin aplicarea principiului *“specialia generalibus derogant”* se poate ajunge la concluzia că dispozițiile legii 105/2003 ar avea prioritate în aplicare și drept urmare profesioniștii nu ar putea să beneficieze de posibilitatea intentării unei acțiuni în justiție privind constatarea caracterului abuziv al clauzelor unui contract fără a fi scutiți de plata taxei de stat, ceea ce în anumite cazuri, precum situațiile în care taxa de stat ar putea fi foarte mare, întrucât ar putea să fie datorată în litigii în care ar fi contestate clauzele ce stabilesc penalități în mod disproporționat de mari sau care se calculează după anumiți factori care sunt sub controlul celeilalte părți, care a propus aceste clauze. Prin urmare, dacă valoarea penalităților ar putea ajunge la ordinul sutelor de mii sau milioanelor de lei, este evident că și valoarea taxei de stat ar fi una proporțională și pe cale de consecință ar împiedica partea îndreptățită să solicite cenzurarea acestor clauze să ceară apărarea drepturilor sale de la instituțiile justiției.

Arătăm că această problemă a fost ridicată într-o altă formă în trecut, de către cercetătoarea Olesea Plotnic, în momentul în care a fost analizată problema achitării taxei de stat de către consumatori, în anul 2011, pe fondul formei anterioare a conținutului art. 4 din Legea taxei de stat nr. 1216 – XII din 03.12.1992[247], și când s-a propus completarea acelui articol cu o prevedere în sensul scutirii de plata taxei de stat a consumatorilor care formulează acțiuni de chemare în judecată în vederea constatării caracterului abuziv al clauzelor contractuale.

Din punctul nostru de vedere, considerăm că în vederea atingerii dezideratului exprimat de antemergătorii din domeniul cercetării științifice se justifică pe deplin uniformizarea tratamentului legal prin scutirea de la plata taxei de stat și a profesioniștilor care formulează acțiuni de chemare în judecată similară, întrucât comportamentul ilicit ce constă în folosirea clauzelor abuzive în contracte trebuie să fie reprimat cu ajutorul concursului statului, iar în vederea facilitării acestui demers, se justifică înlăturarea condițiilor legate de plata taxei de stat în cadrul demersului judiciar, cu atât mai mult cu cât intuim că aceasta a fost și rațiunea

[247] Plotnic Olesea, ”Clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii. Aspecte de drept internațional privat”, Chișinău, 2011, pag. 142.

legiuitorului național când a edictat dispozițiile art. 1073 din C. civ. modernizat care permit denunțarea clauzelor abuzive și de către profesioniști.

Totodată, prin stipularea în art. 3 din C. civ. modernizat că ”*persoana care, într-un raport juridic civil, corespunde atât dispozițiilor care definesc consumatorul, dar și dispozițiilor care definesc profesionistul, se consideră consumator dacă recunoașterea acestei calități îi oferă o anumită protecție juridică, iar în celelalte cazuri persoana se consideră profesionist*”, înseamnă că în vederea atingerii unui regim juridic de asimilare între cele două categorii de persoanei, în situația descrisă mai sus, se justifică uniformizarea regimului de tratament juridic și în ceea ce privește regimul plății taxei de stat.

Pe de altă parte, după cum legiuitorul permite denunțarea clauzelor abuzive încheiate între profesioniști, sens în care stabilesc și art. 1073 din C. civ. modernizat, arătăm că pentru identitate de raţiune, se justifică adoptarea unui tratament juridic uniformizat pentru orice reclamant care înţelege să solicite protecţia juridică împotriva clauzelor abuzive, indiferent de faptul dacă este consumator sau profesionist.

Soluționarea litigiilor privind protecția drepturilor consumatorilor este supusă medierii judiciare, în ordinea prevăzută de capitolul nr. XIII indice 1 din C. proc. civ. al Republicii Moldova.

Capitolul nr. XIII indice 1, intitulat ”medierea judiciară”, a fost introdus în cadrul Codului de Procedură Civilă a Republicii Moldova prin Legea nr. 31 din 17.03.2017, pentru completarea Codului de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225/2003 [248].

Ar putea exista critici în privinţa supunerii acestui tip de litigii medierii judiciare prealabile fixării primului termen de judecată, pe motiv că aceasta ar putea reprezenta o piedică suplimentară în calea soluționării rapide a cauzelor privind constatarea caracterului abuziv al clauzelor contractuale sau a protecției drepturilor consumatorilor, însă aceste critici au fost deja examinate de către Curtea Constituțională a Republicii Moldova în cadrul soluționării excepției de neconstituționale a articolelor 182 indice 1, 182 indice 2 , 182 indice 3 , 182 indice 4 și 182 indice 5 din Codul de procedură civilă, adoptat prin Legea nr. 225 din 30 mai 2003, Curtea Constituțională exprimând opinia că aceste dispoziții sunt constituționale și nu încalcă dreptul la liberul acces la justiție prevăzut de art. 20 din Constituția Republicii Moldova și nici dreptul la un proces echitabil, prevăzut de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului[249].

[248] publicată în data de 05.05.2017 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 144-148, art. 229
[249] https://www.echr.coe.int/documents/convention_ron.pdf

Prin Hotărârea Curții Constituționale nr. 8 din 26.04.2018, pronunțată în dosarul nr. 3g/2018[250], s-a apreciat că scopul ședinței de soluționare amiabilă a litigiului, este acela de a da părților din litigiu dreptul de a comunica pretențiile pe care le au și de a-și evalua pozițiile și să încerce să identifice soluțiile de compromis. Totodată, s-a mai reținut că prin nota informativă a proiectului de lege privind medierea judiciară, s-a mai precizat că medierea judiciară trebuie să urmărească scăderea numărului de dosare care ajung să fie soluționate judiciar de către instanțele naționale și evitarea cheltuielilor judiciare.

De asemenea, obligativitatea parcurgerii medierii judiciare nu afectează caracterul voluntar al discuțiilor și al negocierilor, părțile fiind cele care au prerogativa admiterii sau respingerii soluțiilor propuse de fiecare parte, sau a propunerii unei contraoferte. Rolul judecătorului în procedura medierii judiciare este acela de a încuraja discuția dintre părți de pe o poziție neutră după ce în prealabil informează părțile în privința

Astfel, motivul pentru care se realizează o încercare de a soluționa în mod obligatoriu litigiile pe calea medierii instituționalizate, de către instanțele de judecată, constă în încercarea de a soluționa mai repede și mai ieftin litigiul apărut între părți, ceea ce implică cheltuieli mai mici și prin urmare ar putea conduce la asigurarea unor soluții durabile, pe când o procedură de soluționare amiabilă facultativă nu ar putea fi la fel de eficientă ca o procedură obligatorie cu care ar debuta litigiile supuse medierii judiciare obligatorii, prin lege.

Calitatea procesuală activă în litigiile privind protecția drepturilor consumatorilor poate fi avută atât de terțe persoane față de contract, precum Agenția pentru Protecția Consumatorilor și Supravegherea Pieței sau organizațiile obștești de consumatori din care fac parte persoanele în cauză cât și de către părțile prejudiciate ale contractului, respectiv consumatorii propriu-ziși. O astfel de situație este descrisă în cadrul art. 28 indice 1, alin. (3) din Legea 105/2003, atunci când, în cazul constatării clauzelor abuzive în contractul încheiat cu consumatorul, Agenția pentru Protecția Consumatorilor și Supravegherea Pieței întocmește act de constatare și intentează acțiune în instanța de judecată în vederea solicitării constatării nulității acestor clauze, fiind practic un substituit procesual al consumatorului prejudiciat.

O problemă distinctă de drept comparat o reprezintă faptul că potrivit articolului 7, în special potrivit alineatelor (2) şi (3) din Directiva 93/13/CEE, este prevăzută obligaţia statelor membre de a se asigura că în la îndemâna consumatorilor există mijloace de prevenire a utilizării clauzelor abuzive în contractele de credit încheiate între consumatori şi furnizori, care să fie "adecvate şi eficace".

[250] Pentru mai multe detalii, textul complet al hotărârii poate fi consultat la adresa web: http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-hcc8sesizarea3g2018b26e1.pdf

Printre aceste mijloace, potrivit alineatului 2 din articolul 7 al Directivei 93/13/CEE este prevăzută, pe lângă posibilitatea de a se adresa instanţei sau organelor administrative cu atribuţii de control în acest domeniu (mijloace la care pot apela şi consumatorii din Republica Moldova, în temeiul dispoziţiilor naţionale anterior menţionate), posibilitatea ca persoanele sau organizaţiile, care au în temeiul legislației interne, un interes legitim în protecția consumatorului, să introducă o acțiune în justiție sau în fața organismelor administrative competente o cerere pentru a putea obține o decizie care să stabilească dacă clauzele contractuale elaborate pentru a fi utilizate în general sunt abuzive, astfel încât să poată opri utilizarea acestor clauze și în continuare. De asemenea, art. 7 alin. (3) din Directiva 93/13/CEE, prevede că măsura cercetării colective a contractelor general folosite ar trebui să poată fi îndreptate, cu respectarea legislației interne, fie împotriva unui număr de vânzători sau furnizori din același sector economic, fie separat împotriva unui singur profesionist. Din analiza legislației naționale, observăm că remediul reprezentat de acțiunile colective în constatarea clauzelor abuzive la nivel de model de contract sau de ramură, ori posibilitatea constatării de către autoritățile administrative a acestor clauze la nivel de model de contract sau de ramură este prevăzut în cuprinsul articolului 28 alin. (4) şi (5) din Legea 105/2003, privind protecţia consumatorilor [251].

Potrivit alineatului numărul 4 din articolul 28 se prevede că în cazul în care constată caracterul abuziv al clauzelor contractuale elaborate pentru a fi utilizate în o multitudine de contracte, instanța de judecată constată nulitatea acestor clauze, dispune excluderea lor din contract, impunând, totodată, comerciantului obligația de a exclude aceste clauze din contractele cu același obiect încheiate cu alți consumatori, precum și interdicția de a include astfel de clauze în alte contracte care urmează a fi încheiate cu consumatorii.

Alineatul 5 din articolul 28 din Legea 105/2003 prevede că pentru prevenirea includerii în contracte a unor clauze abuzive, acțiunile privind verificarea clauzelor abuzive folosite în mod repetitiv într-o multitudine de contracte, pot fi îndreptate, separat sau în ansamblu, împotriva unui număr de comercianți din același sector economic sau împotriva asociațiilor acestora care utilizează sau recomandă utilizarea aceloraşi clauze sau a unor clauze similare.

Dispoziţiile de drept material ale Legii 105/2003, privind protecţia consumatorilor [252], sunt completate cu dispozițiile art. 245 alin. (2) din Codul de procedură civilă al Republicii Moldova[253], care prevăd că în dispozitivul hotărârii în litigiul intentat în vederea declarării caracterului abuziv al unor clauze contractuale, elaborate pentru a fi utilizate în o multitudine de

[251] publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 126-131, în cadrul art. 507.
[252] publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 126-131, în cadrul art. 507
[253] Codul 225 din 30.05.2003 publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 285-294, în cadrul art. 436

contracte, va stabili nulitatea acestor clauze, obligaţia comerciantului de a le exclude din contractul în cauză, obligaţia de a exclude aceste clauze din contractele cu acelaşi obiect, încheiate cu alţi consumatori, în vigoare la momentul pronunţării hotărârii, precum şi interdicţia impusă comerciantului de a include astfel de clauze în contracte cu acelaşi obiect care urmează a fi încheiate cu consumatorii.

Cu titlu de exemplu de drept comparat, în cadrul cercetării ştiinţifice, am observat că legislația României a stabilit în cadrul articolului 12 alin. (3) din Legea 193/2000, cu privire la clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, posibilitatea asociațiilor pentru protecția consumatorilor să cheme în judecată pe profesionistul care utilizează contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, pentru ca instanța să dispună încetarea folosirii acestora, precum și modificarea contractelor aflate în curs e executare, prin eliminarea clauzelor abuzive.

Deși forma inițială a Legii 193/2000 nu prevedea acest remediu de natură colectivă, prevăzut de articolul 12 din Legea 193/2000, aceste dispoziții au fost adăugate ulterior, în anul 2012, prin intermediul Legii nr. 76 din 2012, pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă [254].

La acea perioadă, opinia doctrinei de specialitate din România, a prezentat o serie de rezerve în ceea ce privește efectele lipsite de previzibilitate pe care le-ar putea provoca aplicarea acestor remedii[255].

Controversele au apărut în ceea ce privește mecanismul de înlăturare din modelele de contracte folosite de consumatori a clauzelor constate a fi abuzive și obligativitatea aplicării acestor hotărâri la toate contractele în curs de derulare, printr-un efect erga omnes și nu doar limitarea acestor hotărâri numai la consumatorii din cadrul procesului judiciar cu pricina.

Astfel, pe bună dreptate s-a afirmat de către profesorul Lucian Bercea că acest control, este unul deosebit de abstractizat, fiindcă este destinat verificării unui ”act juridic prototip”, elaborat de profesionist pentru a fi utilizat în cadrul activității sale în raporturile cu consumatorii și practic instanța de judecată învestită cu asemenea litigiu va trebui să analizeze în mod generalizat care sunt consecințele acestor clauze contractuale în toate situațiile ipotetice care ar putea să apară prin încheierea unui astfel de prototip de contract. Prin urmare, deși pornește de la date concrete ale cazului de judecată, instanța de judecată este chemată să emită o hotărâre

[254] publicată în Monitorul Oficial al României nr. 365 din 30 mai 2012
[255] Lucian Bercea – ”Acțiunile colective în eliminarea clauzelor abuzive din contratele standard de consum – qui prodest?” – 20.06.2013.
https://www.juridice.ro/267148/actiunile-colective-in-eliminarea-clauzelor-abuzive-din-contractele-standard-de-consum-cui-prodest.html

generală, cu raportare la toți consumatorii care se află în raporturi juridice contractuale generate de contracte încheiate pe baza acestui șablon.

Doctrina de specialitate care a analizat modificările introduse în legislația românească prin intermediul Legii 76/2012, care a introdus dispozițiile citate anterior, a punctat trei efecte ale hotărârilor pronunțate în dosarele colective de cercetare a caracterului abuziv al prototipurilor de contract:

1. Hotărârea pronunțată nu se poate extinde la alți profesioniști care practică aceleași clauze considerate a fi abuzive, fiindcă Legea 193/2000 face referire doar la profesionistul care va pierde un astfel de proces judiciar, nu și la ceilalți profesioniști care ar folosi astfel de clauze. Potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (3) din Legea 193/2000, doar profesionistul care a fost chemat în judecată în vederea încetării folosirii acestora va fi obligat de instanță să înceteze folosirea acestor clauze din prototipul de contract și să le elimine din contractele în curs de executare.

2. Hotărârea judecătorească își limitează efectele doar la contractele identice cu modelul în care au fost constatate clauzele abuzive. Acest fapt este riscant pentru că lasă posibilitatea eludării efectelor acestor hotărâri prin reformarea pur formală a modelelor de contracte standard folosite de un profesionist pentru ca acestea să îmbrace formulări diferite ale aceloraşi modalităţi de funcţionare a contractului, pentru a ocoli efectele unei hotărâri judecătoreşti de remediere a prototipului de contract și pentru a păstra aceeași stare a lucrurilor ca înainte de pronunțarea acelei hotărâri.

3. Modul de reglementare a acțiunilor colective nu soluționează problema situațiilor în care ar trebui pusă în aplicare, cu privire la consumatorii care în trecut au pierdut o acțiune în cadrul căreia au cerut să se constate caracterul abuziv al acelor clauze, când există o hotărâre judecătorească definitivă pronunțată în acțiunile colective, prin care s-a dispus excluderea clauzelor abuzive din toate contractele de un anumit tip folosite de un profesionist.

În mod practic va exista o divergență între două hotărâri definitive, care au autoritate de lucru judecat, întrucât printr-o asemenea dispoziție din legislația românească, sunt realizate derogări de la forța obligatorie a hotărârilor judecătorești definitive, care interzice pe de o parte reiterarea proceselor având aceleași părți, obiect și cauză, dar și care stabilește că hotărârea judecătorească definitivă este expresia adevărului judiciar și este prezumată în mod absolut că este identică adevărului.

Din analiza studiului efectuat asupra textului articolului 12 din Legea 193/2000 am mai desprins o concluzie proprie asupra modului de aplicare a acestei dispoziții legale, respectiv acela că doar hotărârile judecătorești de constatare a caracterului abuziv al clauzelor din conținutul prototipurilor de contract ar prezenta caracter obligatoriu erga omnes, în timp ce

hotărârile judecătorești de respingere a unor astfel de acțiuni ar prezenta caracter obligatoriu doar inter partes.

În mod neechivoc, articolul 12 alin (4) din Legea 193/2000 din România, prevede că dispozițiile referitoare la acțiunile colective în vederea constatării caracterului abuziv al clauzelor contractuale, folosite în modelele tip de contracte folosite de un profesionist, nu aduc atingere dreptului consumatorului de a invoca nulitatea clauzei abuzive pe cale de acțiune ori pe cale de excepție, în condițiile legii, în cazul în care i se opune un contract de adeziune ce conține clauze abuzive.

Prin urmare, această modalitate de transpunere a textului Directivei 93/13/CEE în legislația României, care stabilea obligativitatea creării unor mecanisme interne legislative care să permită obligarea profesioniștilor să cenzureze tiparele contractuale prin eliminarea clauzelor abuzive, a fost unul aspru criticat la momentul adoptării acestor modificări legislative, însă nici până în prezent aceste neajunsuri nu au fost complinite.

Printre principalele neajunsuri identificate de opiniile doctrinei de referință constau în aceea că acest mecanism care va genera și va întreține conflicte între hotărâri judecătorești divergente, pronunțate în dosare ce au ca obiect acțiunile colective de constatare a caracterului abuziv al clauzelor din modelul de contract folosit de profesionist și acțiunile individuale în constatarea clauzelor abuzive promovate împotriva aceluiași profesionist și cu privire la același tip de contract individual încheiat, fiindcă ar putea să dezlege în mod diferit probleme esențiale identice. Totodată, s-a mai subliniat în mod întemeiat și faptul că lipsește un text legal care să clarifice situația de contrarietatea de efecte între hotărârile judecătorești defavorabile consumatorilor din cadrul acțiunilor individuale și hotărârea judecătorească favorabilă consumatorilor pronunțată într-o acțiune colectivă.

De asemenea, s-a mai subliniat și faptul că lipsește o procedură eficientă și previzibilă de extindere a efectelor deciziilor judecătorești și la alți profesioniști care folosesc aceeași tipologie de clauze în contracte similare și că totodată lipsește și o procedură prin care să poată fi contracarată reformularea textuală a clauzelor constatate a fi abuzive în vederea eludării efectelor hotărârilor judecătorești colective.

Considerăm că sunt deosebit de interesante și propunerile opiniei de specialitate, prin care s-a propus crearea unei baze de date naționale, care să cuprindă clauzele declarate abuzive la nivel național în urma promovării acțiunilor colective, în vederea propagării informației cu privire la aceste modificări dictate de aplicarea legislației privind protecția consumatorilor, la fel cum s-a propus și crearea unui mecanism preventiv de verificare a conformității modelelor de contracte de adeziune folosite în cazul unor sectoare economice de interes public, printre care în

mod logic că se regăsește și sectorul bancar, propuneri pe care considerăm că ar putea să le preia și legiuitorul național din Republica Moldova în vederea îmbunătățirii procesului de transpunere a legislației europene în legislația națională, întrucât astfel după cum am precizat anterior, la momentul actual legislația națională conţine prevederi la fel de vagi cu privire la mecanismul prin care pot fi verificate modele de contracte de adeziune folosite pe scară largă de profesioniști, priviți individual sau colectiv la nivel de ramură.

Conform articolului 7 alin. (1) din Directiva 93/13/CEE, care prevede că statele membre se asigură că, în interesul consumatorilor şi al concurenților, există mijloace adecvate şi eficace pentru a preveni utilizarea în continuare a clauzelor abuzive în contractele încheiate cu consumatorii de către vânzători sau furnizori, se poate deduce concluzia că statele destinatare ale directivei trebuie să asigure mijloacele juridice adecvate pentru protecţia drepturilor consumatorilor.

Anterior am discutat despre posibilitatea formulării sesizărilor adresate forurilor de protecţie a drepturilor şi intereselor consumatorilor sau a formulării acţiunilor de chemare în judecată individuale sau colective, însă, mai rămâne neelucidată posibilitatea ca în cadrul unui proces desfăşurat între un consumator şi un profesionist, instanţa de judecată să poată constata din oficiu caracterul abuziv al unor clauze contractuale ce nu fac obiectul cererii de chemare în judecată.

Această problemă a făcut obiectul dezlegării pronunţate prin Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene, pronunțată în soluționarea cererii de decizie preliminară în Cauza Erika Jőrös/Aegon Magyarország Hitel Zrt (Cauza C-397/11)[256], instanța de contencios european a fost interpelată cu privire la posibilitatea interpretării art. 7 alin. (1) din Directiva 93/13/CEE dacă:

- judecătorul național este autorizat să examineze din oficiu caracterul abuziv al unor clauze contractuale ale convențiilor de adeziune deși acesta nu a fost investit de către reclamant;
- instanța națională de apel poate să examineze din oficiu caracterul abuziv al unor clauze contractuale ale convențiilor de adeziune în condițiile în care acestea nu au fost denunțate în primă instanță, chiar dacă legislația națională maghiară interzice modificarea cadrului procesual în faza de apel;

În soluționarea cererii de sesizare cu aceste două întrebări preliminare, instanța de fond a stabilit că: ”D*irectiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii trebuie interpretată în sensul că, din moment ce instanța*

[256] Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Decizia pronunțată în Cauza Erika Jőrös/Aegon Magyarország Hitel Zrt (Cauza C-397/11)

națională, sesizată în apel cu un litigiu privind validitatea clauzelor cuprinse într-un contract încheiat între un vânzător sau furnizor și un consumator pe baza unui formular preredactat de către respectivul vânzător sau furnizor, poate să examineze, potrivit normelor de procedură interne, orice cauză de nulitate care rezultă fără echivoc din elementele prezentate în procedura în primă instanță și, eventual, să recalifice temeiul juridic invocat pentru a demonstra nevaliditatea acestor clauze, în funcție de faptele stabilite, ea poate să aprecieze, din oficiu sau prin recalificarea temeiului juridic al cererii, caracterul abuziv al respectivelor clauze în raport cu criterii stabilite în această directivă.

Însă, pe de altă parte, a*rticolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că instanța națională care constată caracterul abuziv al unei clauze contractuale este obligată, pe de o parte, fără a aștepta ca consumatorul să prezinte o cerere în acest sens, să stabilească toate consecințele care decurg, potrivit dreptului național, din această constatare pentru a se asigura că această clauză nu creează obligații pentru consumator și, pe de altă parte, să aprecieze, în principiu pe baza unor criterii obiective, dacă respectivul contract poate continua să existe fără acea clauză.*

Directiva 93/13/CEE trebuie interpretată în sensul că instanța națională care a constatat din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale trebuie, în măsura posibilului, să aplice normele sale de procedură internă astfel încât să stabilească toate consecințele care decurg, potrivit dreptului național, din constatarea caracterului abuziv al clauzei în discuție pentru a se asigura că aceasta nu creează obligații pentru consumator."

Dacă raportăm considerentele instanței de contencios european la normele de drept intern, putem deduce că la momentul actual instanța de judecată poate să constate din oficiu o clauză abuzivă fără a fi învestită în mod concret de către reclamant, însă nu în toate cazurile, ci anume doar în ipoteza prevăzută de art. 1076 alin. (3) din C. civ. modernizat, adică doar atunci consumatorul este cel care nu a propus clauza. Un element interesant din dispozițiile art. 1076 alin. (2) din C. civ. modernizat este acela că textul de lege amintit prevede că instanța nu are doar dreptul – ci chiar obligația de a proceda la constatarea caracterului abuziv.

Cu toate acestea, trebuie să reţinem şi opinia contrară propusă în literatura de specialitate română[257] de către autorul Lucian Mihali-Viorescu în sensul că o asemenea modalitate de procedare ar contraveni obligaţiei părţii reclamante de a-şi întemeia în fapt şi în drept cererea, conform dispoziţiilor naţionale interne.

[257] Lucian Mihali-Viorescu, "*Clauzele abuzive în contractele de credit*", Ed. 2, editura Hamangiu, Bucureşti, 2017, pag. 15

Apreciem că datorită caracterului special a intereselor protejate, norma legală reprezentată de art. 1076 alin. (2) din C. civ. modernizat reprezintă o excepție de la principiul disponibilității, prevăzut de art. 27 din C. proc. civ. al Republicii Moldova, care prevede posibilitatea părţilor, de a stabili modul în care vor dispune de drepturile procedurale și de a alege modalitatea și mijloacele procedurale de apărare.

Apare însă o întrebare firească care ar apărea în urma interpretării *per a contrario* a dispozițiilor art. 1076 alin. (2) din C. civ. modernizat, în sensul că în celelalte cazuri, se poate interpreta că instanța de judecată că nu va avea obligația – ci dreptul de a invoca in oficiu o clauză abuzivă (spre exemplu: clauzele abuzive prevăzute în contractele încheiate între comercianți).

Apreciem că această întrebare prezintă un real interes, fiindcă prin caracterul său, norma de drept naţională, la care face trimitere Decizia CJUE din Cauza în Cauza Erika Jőrös/Aegon Magyarország Hitel Zrt (Cauza C-397/11), nu interzice instanţelor din Republica Moldova să procedeze într-o asemenea modalitate în aplicarea art. 7 alin. (1) din Directiva 93/13/CEE.

Hotărârea pronunţată asupra fondului cererii de constatare a caracterului abuziv al clauzelor contractuale este supusă căilor de atac general aplicabile litigiilor de drept comun, reglementate de Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova, respectiv sunt atacabile cu apel, care se va judeca de către Curtea de Apel. Apelul este o cale de atac ordinară, suspensivă de executare, devolutivă ce provoacă o nouă judecare a cauzei în fond. Apelul reprezintă o realizare a principiului dublului grad de jurisdicţie[258].

Decizia pronunţată în apel este supusă recursului, care se va soluţiona de către Curtea Supremă de Justiţie, care spre deosebire de apel este o cale de atac limitată la o serie restrânsă de motive şi nu este devolutivă în integralitate.

Articolul 245 din C. proc. civ. al Republicii Moldova prevede că în dispozitivul hotărârii se va menţiona situaţia fiecărei clauze contractuale din contract ce a făcut obiectul litigiului, iar în cazul în care obiectul litigiului îl reprezintă declararea caracterului abuziv al clauzelor contractuale elaborate pentru a fi utilizate într-o multitudine de contracte, în situația în care se va stabili nulitatea acestor clauze, va fi menționată și obligația comerciantului de a le exclud din contractele în care sunt folosite și care sunt în vigoare la momentul pronunțării hotărârii, precum și interdicția impusă comerciantului de a include astfel de clauze în contracte cu același obiect care urmează a fi încheiate cu consumatorii.

[258] BELEI, E., BORS, A., CHIFA, F. ș.a. Drept procesual civil. Partea specială. / Red.șt.-fic A.Cojuhari. Coord. E.Belei. Chișinău: Lexon-Prim, 2016. p. 246.

Arătăm că ne manifestăm rezerva cu privire la formularea aleasă de legiuitor, în cadrul art. 245 din C. proc. civ. al Republicii Moldova, în sensul că se instituie doar obligaţia de a înlătura clauzele constatate ca fiind abuzive din contractele care sunt în vigoare la momentul pronunţării hotărârii. Apreciem că faţă de regimul sancţiunilor aplicate clauzelor abuzive, existenţa raporturilor contractuale nu este o condiţie de care să depindă eficienţa acestei măsuri.

4.3 Limitele controlului judiciar al clauzelor contractuale abuzive și efectele constatării caracterului abuziv al clauzelor contractuale

Potrivit jurisprudenţei Curţii de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-618/10 (Banco Espanol de Credito[259]), în interpretarea articolului 6 alineatul (1) din Directiva 93/13/CEE trebuie reținut faptul că legislația europeană se opune unei reglementări naționale care permite instanţei naţionale să completeze respectivul contract, modificând conținutul acelei clauze, atunci când constată caracterul abuziv al acesteia.

Acest punct de vedere a fost preluat și nuanțat ulterior, când printr-o altă hotărâre pronunțată în *Cauza Unicaja Banco și Caixabank* în domeniul interpretării legislației europene din domeniul care reglementează clauzele abuzive[260], Curtea de Justiție a Uniunii Europene îndepărtându-se de la opinia că legislația europeană interzice în mod categoric instanțelor naționale o intervenție în sfera clauzelor contractuale atunci când constată că acestea sunt abuzive, cu o poziție care tine să armonizeze interpretarea legislației europene cu legislația fiecărui stat membru, făcând trimitere la normele de drept intern pentru soluționarea acestei probleme.

În cazul legislațiilor naționale care permit intervenția judiciară în arhitectura contractului supus controlului judiciar al caracterului abuziv, partea contractului afectată de nulitatea subsecventă constatării caracterului abuziv este corectată în conformitate cu prevederile supletive ale legislației în vigoare, iar în cazurile excepționale, în care nu există prevederi legale supletive aplicabile, judecătorul național urmează să se pronunțe în echitate și numai atunci când clauzele care sunt menținute conduc la o situație inechitabilă în ceea ce privește poziția părților, care nu poate fi remediată, instanța poate declara că contractul este lipsit de validitate.

Este de noutate Hotărârea pronunțată de CJUE în Cauza C-269/19, la data de 25.11.2020, prin care Curtea de Justiție a Uniunii Europene a realizat o nuanțare a regimului sancționator al

[259] Sursa web: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:62010CJ0618&from=ro
[260] Hotărârile pronunțate în cauzele reunite Unicaja Banco și Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 și C-487/13, nu pot conduce la o altă interpretare

declarării unei clauze drept abuzivă, după ce instanța de trimitere a sesizat Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în legătură cu dezlegarea unei chestiuni prealabile referitoare la situația în care un consumator a formulat o acțiune împotriva unei bănci, pe rolul Tribunalului Specializat Cluj, în vederea constatării caracterului abuziv a clauzelor referitoare la rata dobânzii variabile și să o oblige la rambursarea sumelor achitate în plus.

Conform clauzelor din cadrul articolului 2.6, 2.10 litera a) și articolului 2.11 din contractul de credit încheiat între părțile litigiului, rata dobânzii contractului se stabilea în funcție de rata dobânzii de referință variabile afișate în sediile instituției bancare și care, în baza art. 2.10 litera b) din contractul menționat, dădea dreptul băncii – dar nu și obligația, de a revizui rata dobânzii variabile în funcție de indicii de referință prevăzuți în contract (Libor[261] sau Euribor[262]).

Prin hotărârea pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj, banca a fost obligată să modifice conținutul clauzei referitoare la dobânzi din contractul de împrumut, prin raportare la o marjă de 1.5 puncte procentuale + indicele Euribor la 6 luni.

Potrivit instanței care a formulat sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene, este important să se determine consecințele pe care le atrage constatarea caracterului abuziv al clauzei care stabilește modul de calcul al ratei dobânzii variabile, fiindcă această clauză este una esențială pentru tot contractul de credit privit în ansamblu, iar anularea acestei clauze ar duce la necesitatea la anularea contractului de credit și obligarea părților își restituie prestațiile reciproc.

În aceste condiții, Curtea de Apel Cluj a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Articolul 6 alineatul (1) din Directiva [93/13] trebuie interpretat în sensul că, subsecvent constatării caracterului abuziv al unei clauze care definește mecanismul de stabilire a ratei dobânzii variabile după formula «marjă fixă și o dobânda de referință practicată de bancă ale cărei criterii nu sunt transparente» într-un contract de credit cu dobândă fixă limitată la primul an și variabilă ulterior, conform formulei menționate, permite instanței naționale să adapteze contractul prin stabilirea unui mod de calcul al dobânzii variabile în funcție de indicatori de referință transparenți (LIBOR/Euribor) și de marja fixă a băncii, pornind de la

[261] **LIBOR** (din engleză ***L**ondon **I**nterbank **O**ffered **R**ate*) reprezintă rata dobânzii practicată pe bursa din Londra, de către băncile de prim rang care oferă fonduri, respectiv, rata dobânzii pe care o percepe pentru acordarea de împrumuturi bănești.

[262] **EURIBOR** este rata de referință pentru piața monetară în EURO, care a luat ființă din 1999. Este sponsorizată de către Federația Europeană Bancară (FBE), care reprezintă interesele a 4 500 de bănci, din 24 de țări membre ale Uniunii Europene, Islanda, Norvegia, Elveția, precum și Asociația Piețelor Financiare.

datele de fapt ale contractului de credit, pentru a asigura o protecție mai bună consumatorului?"

În examinarea acestei întrebări prealabile, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, a afirmat că baza protecției consumatorilor în domeniul clauzelor contractuale abuzive constă în considerarea asupra situației de inferioritate față de un profesionist în ceea ce privește puterea de negociere, gradul de informare și putere economică, situație care îi determină pe aceștia să adere la contractul standardizat oferit de profesionist. Din cauza poziției inferioare, Directiva 93/13/CEE obligă statele membre să asigure protecția corespunzătoare împotriva acestor practici.

În considerarea acestor obligații impuse statelor membre, instanțelor naționale le revine obligația să înlăture clauzele abuzive din contractele încheiate între consumatori și profesioniști, fără negociere, în temeiul articolului 6 alineatul (1) din Directiva 93/13/CEE, în situația în care consumatorul solicită acest lucru, astfel după cum a statuat Curtea de Justiție a Uniunii Europene prin hotărârea pronunțată în Cauza C-125/18 (Gómez del Moral Guasch)[263].

Însă, cu toate acestea, de fiecare dată va fi urmărită salvarea contractului, fără alte modificări decât strict cele impuse de excluderea clauzelor constatate ca fiind abuzive, în măsura în care acest lucru este posibil conform normelor de drept ale statului membru, astfel după cum s-a pronunțat anterior Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-38/17 (Cauza GT)[264].

Pe de altă parte, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a considerat în mai multe rânduri[265] că în caz contrar, în cazul în care instanțele naționale, investite cu soluționarea unor astfel de litigii legate de protecția consumatorilor, ar avea posibilitatea să modifice clauzele contractuale abuzive, s-ar putea atinge un efect contrar obiectivului general stabilit de protecția consumatorilor. Acest lucru s-ar produce din cauza faptului că nu s-ar produce efectul de descurajare pe care l-ar avea instituțiile judiciare ale statului asupra profesioniștilor, deoarece în loc să elimine clauzele contractuale abuzive cu totul, ar putea să le ajusteze astfel încât să asigure și interesul profesioniștilor implicați în astfel de practici. Cu toate acestea, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a mai stabilit[266] și faptul că articolul 6 alin. (1) din Directiva 93/13/CEE nu se opune ca instanțele naționale să înlocuiască clauzele constatate ca fiind abuzive cu prevederi cu

[263] Hotărârea din 3 martie 2020, Gómez del Moral Guasch, C‑125/18

[264] Hotărârea din 5 iunie 2019, GT, C‑38/17, EU:C:2019:461, punctul 42 și jurisprudența citată).

[265] (Hotărârea din 14 iunie 2012, Banco Español de Crédito, C‑618/10, EU:C:2012:349, punctul 69, Hotărârea din 30 aprilie 2014, Kásler și Káslerné Rábai, C‑26/13, EU:C:2014:282, punctul 79, Hotărârea din 26 martie 2019, Abanca Corporación Bancaria și Bankia, C‑70/17 și C‑179/17, EU:C:2019:250, punctul 54, precum și Hotărârea din 3 martie 2020, Gómez del Moral Guasch, C‑125/18, EU:C:2020:138, punctul 60).

[266] ibidem

caracter supletiv din normele de drept național, pentru a evita crearea situației în care contractul dintre părțile din litigiu să nu mai poată să continue ca urmare a înlăturării clauzelor abuzive din contract.

Motivul principal pentru care trebuie evitată ajungerea în situația constatării ineficienței contractului de credit este acela că prin această situație consumatorul ar putea fi expus unui prejudiciu cauzat de faptul că ar trebui să restituie de îndată valoarea rămasă de achitat din cadrul creditului, iar în cazul în care nu ar putea să achite aceste sume de bani ar putea fi supus executării silite, inclusiv prin executarea bunurilor necesare asigurării necesităților de bază, precum locuința, mijlocul de transport, economiile acumulate pentru situații neprevăzute). Prin urmare, această situație ar fi descurajatoare pentru consumator mai degrabă decât pentru profesionist, fiindcă ar funcționa ca o penalizare a consumatorului și nu ca o penalizare a profesioniștilor și nu ar avea un comportament descurajator pentru acest tip de comportament.

După cum legiuitorul Uniunii Europene a indicat în cadrul art. 7 din Directiva 93/13/CEE, că autoritățile judiciare vor avea la dispoziție remedii legale pentru a contracara folosirea clauzelor abuzive în contractele pe care acesta le încheie cu consumatorii.

În aceste circumstanțe precum cele descrise mai sus, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a apreciat că instanța națională poate să pună în vedere părților din litigiu să negocieze în vederea stabilirii ratei dobânzii, într-un mod prestabilit de către instanța de judecată pentru a stabili un raport de echilibru între drepturile și obligațiile părților din contract.

Față de toate aceste argumente, prin decizia pronunțată în Cauza C-269/19, la data de 25.11.2020, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a răspuns la întrebarea adresată de către instanţa de trimitere, respectiv Curtea de Apel Cluj, că articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că, în urma constatării caracterului abuziv al clauzelor care definesc mecanismul de stabilire a ratei dobânzii variabile într-un contract de împrumut precum cel în discuție în litigiul principal și 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.

În privința efectelor pe care le are hotărârea de constatare a caracterului abuziv al clauzelor contractuale, Directiva 93/13/CEE nu califică regimul juridic al constatării unei clauze ca fiind abuzivă, lacuna legislativă națională trebuie să fie completată prin raportare la efectele create de constatarea caracterului abuziv.

Dispoziţiile conjugate ale art. 1076 alin. (1) din C. civ. modernizat al Republicii Moldova stabileşte faptul că clauza abuzivă este lovită de nulitatea absolută şi totodată, articolul 1076 alin. (2) din C. civ. modernizat al Republicii Moldova prevede faptul că nulitatea absolută a clauzelor abuzive are un caracter de nulitate de protecţie şi prin urmare aceasta produce efecte în măsura în care anularea clauzei avantajează partea care nu a propus clauza abuzivă.

Din analiza conţinutului Codului Civil modernizat al Republicii Moldova observăm că în cadrul articolului 329 din acelaşi cod este prevăzută o normă juridică similară în aparenţă, care face referire la regimul de nulitate absolută de protecţie a consumatorului.

Apreciem că între cele două norme juridice există un raport de contradicţie, deoarece articolul 329 din C. civ. modernizat face referire doar la consumatori, ca beneficiari ai nulităţii de protecţie, pe când dispoziţiile art. 1076 alin. (2) din C. civ. modernizat fac referire la faptul că pot beneficia de nulitatea de protecţie atât consumatorii cât şi profesioniştii care au acceptat o clauză impusă de partea cocontractantă, fiindcă formularea articolului 1076 alin. (2) din C. civ. modernizat este în sensul că nulitatea de protecţie operează doar în măsura în care anularea clauzei avantajează partea care nu a propus clauza abuzivă, fără a distinge în funcţie de calitatea acelei părţi care nu a propus clauza lovită de nulitatea absolută de protecţie.

Acest tip de nulitate este intitulat de către legiuitor ca fiind *"nulitate de protecţie",* iar potrivit art. 329 alin. (2) din C. civ. modernizat, nulitatea de protecţie operează doar în măsura în care avantajează consumatorul.

Aplicabilitate a regimului nulității absolute din oficiu are însă o limitare — interesul subiectiv al consumatorului. În acest sens, doctrina franceză susține că aderentul poate renunța, în cursul procesului judiciar, la invocarea nulității. În acest caz, judecătorul nu mai invocă nulitatea din oficiu, fiindcă prioritate are interesul părții ocrotite împotriva clauzei[267].

În privinţa efectelor pe care le are constatarea caracterului abuziv al clauzelor denunțate ca abuzive, pe lângă faptul că acestea sunt considerate a fi desființate cu efect retroactiv și nu

[267] Octavian Cazac, *Adnotare la art. 329* [online]. Codul civil Adnotat [citat 5 august 2020]. Disponibil: animus.md/adnotari/329/

produc nici un fel de efecte între părți, conform dispozițiilor art. 331 alin. (1) din C. civ. modernizat, care prevăd că: ”actul juridic nul se consideră, cu efect retroactiv, că nu a produs niciun efect juridic din momentul încheierii”.

De asemenea, conform art. 331 alin. (5) din C. civ., prestațiile executate în temeiul actului juridic nul, precum și alte îmbogățiri obținute din acele prestații se supun restituirii conform dispozițiilor legale privind îmbogățirea nejustificată.

4.4 Imprescriptibilitatea dreptului de a cere constatarea caracterului abuziv al clauzelor contractuale

Față de efectele pe care le produce constatarea caracterului abuziv al unei clauze contractuale şi de faptul că aceasta este echivalentă nulităţii absolute a clauzei abuzive, acţiunea în constatarea caracterului abuziv al acestor clauze este imprescriptibilă, însă restabilirea situaţiei anterioare dacă nu este solicitată în calitate de petit accesoriu – va putea fi acordată dacă este solicitată înăuntrul termenului de prescripţie extinctivă general.

O altă problemă importantă este legată de regimul contestaţiei la executare şi compatibilitatea regimului legal al contestaţiei la executare, astfel cum această procedură este reglementată în cadrul titlului al XIV-lea din cadrul Codului de Executare al Republicii Moldova[268], cu regimul de protecţie impus de către Directiva 93/13/CEE astfel cum acestea au fost interpretate de către Curtea de Justiţie a Uniunii Europene.

O primă chestiune care ar trebui clarificată este legată de problema dacă pe calea contestaţiei la executare este posibilă contestarea întinderii creanţei executate silit de către creditorul profesionist, prin invocarea clauzelor abuzive care poate determina scăderea debitului, ca de exemplu în cazul în care sunt executate penalităţi de întârziere stabilite abuziv, sau legalitatea procedării la executarea silită, prin invocarea caracterului abuziv al clauzei contractuale în temeiul căreia a fost declarată scadenţa anticipată a creditului de către bancă.

Arătăm că deşi dispoziţiile legale ale art. 161-164 din Codul de Executare al Republicii Moldova nu oferă un răspuns concret la aceste întrebări, apreciem că totuşi invocarea acestor motive este admisibilă şi ar trebui examinate de către instanţa de judecată în mod corespunzător.

După cum se poate observa din cadrul considerentelor Deciziei Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, expuse în hotărârea pronunţată în Cauza C-75/19 (MF împotriva BNP Paribas,

[268] Codul nr. 443 din 24.12.2004), publicat în data de 05.11.2010 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 214-220

Secapital Sarl)[269], care viza soluţionarea cererii de dezlegare a chestiunii de drept referitoare la întrebările dacă:

1) Se opun dispoziţiile Directivei [93/13], respectiv considerentele al doisprezecelea, al douăzeci şi unulea şi al douăzeci şi treilea din preambulul directivei şi articolul 6 alineatul (1), articolul 7 alineatul (2) şi articolul 8 din directivă, unei interpretări a instanţelor naţionale conform căreia consumatorul nu poate invoca în cadrul unei contestaţii la executare, care, potrivit dreptului intern, reprezintă o acţiune specială ce poate fi exercitată în anumite termene şi condiţii restrictive, după începerea unei executări silite împotriva contestatorului, pe motiv că ar fi inadmisibilă pe această cale, constatarea existenţei unor clauze abuzive într-un contract de credit încheiat cu un profesionist, contract de credit care reprezintă, potrivit legii, titlu executoriu şi în temeiul căruia s-a început executarea silită împotriva consumatorului, prin raportare la reglementările din legislaţia internă care prevăd o acţiune de drept comun, imprescriptibilă, prin care consumatorul poate cere oricând constatarea existenţei unor clauze abuzive şi lipsirea lor de efecte, fără însă ca soluţia în cadrul acestei proceduri să producă consecinţe directe asupra procedurii de executare silită, existând riscul ca executarea silită să fie terminată înainte de obţinerea unei soluţii în cadrul procedurii de drept comun?

2) În caz afirmativ, se opun aceleaşi dispoziţii ale directivei unei prevederi din dreptul naţional care stabileşte un termen de 15 zile de la comunicarea primelor acte de executare silită (printr-o dispoziţie imperativă, de ordine publică, a cărei nerespectare atrage respingerea acţiunii ca tardiv formulată) pentru invocarea de către consumatorul contestator (debitor urmărit silit) a caracterului abuziv al unor clauze contractuale din cuprinsul contractului de credit încheiat cu un profesionist, în condiţiile în care acelaşi regim îl au în dreptul intern şi invocarea unor critici similare apreciate ca apărări pe fondul cauzei, respectiv având în vedere faptul că, potrivit jurisprudenţei constante a Curţii, există în sarcina instanţei naţionale o obligaţie de a examina din oficiu caracterul abuziv al unor clauze contractuale de îndată ce dispune de elementele de drept şi de fapt necesare în acest sens?"

Situaţia de fapt care a declanşat litigiul în cadrul căruia a fost formulată cererea prealabilă adresată Curţii de Justiţie a Uniunii Europene consta în aceea că în anul 2008, un consumator a încheiat un contract de credit cu un profesionist, creditul fiind destinat achiziţionării unor bunuri electrocasnice de consum.

269 http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text&docid=220721&pageIndex=0&doclang=ro&mode=lst&dir&occ=first&part=1&cid=4106341

Întrucât consumatorul nu a executat obligaţiile prevăzute în contractul de credit, profesionistul a depus în data de 5 decembrie 2013 o cerere de executare silită pentru recuperarea creditului restant. În data de 21 mai 2014 executorul judecătoresc a înfiinţat măsura popririi asupra veniturilor salariale ale consumatorului.

Pe data de 7 noiembrie 2014, consumatorul a formulat o contestaţie la executare împotriva tuturor actelor de executare şi a formelor de executare întreprinse de executorul judecătoresc invocând faptul că dreptul de a cere executarea silită este prescris. La data de 5 ianuarie 2015 consumatorul şi-a extins motivele contestaţiei şi a mai solicitat să fie constatat caracterul abuziv al mai multor clauze abuzive din cadrul contractului de credit care a fost pus în executare silită de către profesionist.

Prin apărările formulate, profesionistul a invocat faptul că motivele contestației la executare referitoare la caracterul abuziv al clauzelor abuzive nu pot să fie invocate în cadrul procedurii de contestație la executare, deoarece Codul de Procedură Civilă prevede că nu pot fi invocate motive de fapt sau de drept care se referă la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu dacă debitorul are la îndemână o acțiune specială pentru a putea valorifica aceste critici, deoarece conform dispozițiile Legii 193/2000, privind protecția consumatorului, consumatorul are prevăzută o procedură specială.

În vederea soluționării cererii și excepțiilor invocate de către profesionist, prima instanță a respins excepția inadmisibilității, argumentat de faptul că acțiunea directă în justiție pentru constatarea caracterului abuziv nu are un caracter special și este similară contestației la executare. Totodată, instanța a admis excepția tardivității formulării contestației la executare, întrucât contestația la executare a fost formulată cu depășirea termenului de 15 zile.

În procesul de analiză a celor două întrebări adresate de către instanța națională de trimitere, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reamintit faptul că pentru a garanta o protecție eficientă a drepturilor care rezultă din Directiva 93/13/CEE este absolut necesar să existe un sistem național care să permită o verificare de către instanța de judecată a caracterului abuziv al clauzelor cuprinse în contractele de credit puse în executare de către profesioniști[270].

După cum nu toate statele membre au proceduri judiciare interne care să permită verificarea din oficiu al caracterului abuziv al clauzelor contractuale din cadrul unui titlu executoriu reprezentat de un contrat de credit, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a considerat că este ridicată o problemă importantă în verificarea dacă Directiva 93/13/CEE privind protecția drepturilor consumatorilor este împotriva unor norme de drept național precum cele din legislația

[270] Lucru afirmat prin Hotărârea din 18 februarie 2016, Finanmadrid EFC, C-49/14, EU:C:2016:98, punctul 46, și Hotărârea din 20 septembrie 2018, EOS KSI Slovensko, C-448/17, EU:C:2018:745

statului de trimitere care stabilește un termen de 15 zile care să înceapă să curgă de la data la care îi este comunicată debitorului primul act de executare, pentru a fi invocate toate criticile pe care le are de opus debitorul (mai exact articolele 712-719 din C. proc. civ din cadrul cap. VI din C. proc. civ.).

Prin urmare, pentru a putea fi menţinute efectele Directivei 93/13/CEE este necesar ca legislaţiile naţionale să nu restrângă nivelul de control judiciar al clauzelor abuzive din contractul de credit – titlu executoriu, doar cu ocazia procedurilor prin care consumatorul formulează o opoziţie la executare deoarece prin impunerea unui termen de 15 zile, care este relativ scurt, se creează un rezultat descurajant, fiindcă depăşirea acestui termen decade consumatorul-debitor de a supune analizei instanţei de executare existenţa caracterului abuziv al clauzelor contractului şi de a valorifica aceste apărări împotriva executării silite desfăşurate împotriva acestuia.

Chiar dacă legislaţia naţională a statului de trimitere permite folosirea unei proceduri judiciare de drept comun pentru a cere constatarea caracterului abuziv al clauzelor abuzive, car nu are o limită de timp pentru a fi formulată, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a reţinut că un astfel de remediu *"nu ar permite să i se asigure consumatorului respectiv decât o protecţie a posteriori de natură financiară, care s-ar dovedi incompletă şi insuficientă şi nu ar constitui un mijloc nici adecvat şi nici suficient pentru a preveni folosirea acestor clauze şi în continuare de către profesionişti, contrar prevederilor art. 7 alin. (1) din Directiva 93/13/CEE".*[271]

Având în vedere aceste considerente, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a considerat că se impune a se răspunde la întrebările adresate de către instanţa de trimitere că Directiva 93/13/CEE va fi interpretată în sensul că aceasta este potrivnică unei norme de drept naţional în temeiul căreia un consumator care a încheiat un contract de credit cu un profesionist şi împotriva căruia profesionistul a declanşat procedura de executare silită este decăzut din drept de a invoca existenţa unor clauze abuzive drept motive de nelegalitate a executării silite dacă nu respectă un termen de 15 zile de la comunicarea primelor acte de executare, indiferent dacă consumatorul are sau nu la îndemână o acțiune în justiție în scopul constatării caracterului abuziv al unor clauze contractuale din contractul de credit – titlu executoriu.

Dacă ar fi să ne raportăm la dispoziţiile naţionale ale Republicii Moldova, care prevăd că pot fi invocate doar strict motive de nelegalitate ale formelor de executare ale executorului judecătoresc, fără posibilitatea formulării criticilor legate de titlul executoriu din prisma caracterului abuziv al clauzelor acestui contract de credit, apreciem că se justifică propunerea de lege ferenda privind completarea în mod corespunzător a acestor dispoziţii procedurale, în sensul

[271] Hotărârea din 14 martie 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164

că este permisă invocarea criticilor privind caracterul abuziv al clauzelor contractuale din titlul executoriu, fără limitarea acestui drept la un termen de 15 zile.

Considerăm că o asemenea reglementare expresă ar ajuta şi interesul consumatorilor pentru că le-ar aduce la cunoştinţă, direct prin textul de lege naţional, despre această posibilitate concretă de a-şi proteja drepturile legitime, or, după cum este cunoscut, documentarea cunoştinţelor juridice pe calea studierii jurisprudenţei de speţă a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene se poate dovedi a fi un proces deosebit de anevoios pentru un consumator mediu, fără o pregătire juridică temeinică.

4.5 Răspunderea contravențională a profesioniștilor pentru folosirea clauzelor abuzive în contracte

Mai trebuie să precizăm că pe lângă atragerea răspunderii civile a profesioniștilor în legătură cu care se constată că au folosit clauze abuzive în cadrul unuia sau mai multor contracte, trebuie să expunem și posibilitatea angajării răspunderii contravenționale a profesioniștilor pentru încălcarea obligației de a nu folosi clauze abuzive în practica sa comercială, arătăm că legislația în vigoare prevede în cadrul art. 33 alin. (2) din Legea 105/2003 că încălcarea normelor contravenționale atrage aplicarea sancțiunilor contravenționale pentru nerespectarea legislației privind protecția consumatorilor conform procedurilor stabilite de Codul Contravențional.

Apreciem că această normă legală din cadrul legislației primare din domeniul protecției consumatorului este foarte vagă și nu permite aprecierea cu ușurință a faptelor ce ar putea reprezenta contravenție și de care consumatorii ar trebui să se plângă organelor abilitate, în situația în care ar fi supuși unor asemenea practici. De asemenea, arătăm că nu sunt precizate concret care sunt autoritățile abilitate de lege să facă verificări în acest domeniu.

Arătăm că din analiza dispozițiilor art. 344 din Codul Contravențional, putem să afirmăm că acesta conține un șir lung de fapte ce reprezintă contravenții, numărul acestora fiind de peste 50 de fapte contravenționale, grupate în mai multe categorii de abateri în funcție de domeniul de activitate economică în care se pot comite (spre exemplu: *contravenții referitoare la încălcarea regimului general de siguranță al produselor*, *încălcarea regulilor privind protecția consumatorilor, încălcarea cerințelor privind contractele de credit pentru consumatori, încălcarea cerințelor de încheiere și executare a contractelor la distanță privind serviciile financiare de consum*).

Trebuie remarcat faptul că însăși folosirea clauzelor contractuale abuzive nu este incriminată drept contravenție, ca atare, însă cu ocazia parcurgerii șirului de contravenții la

regimul securității și protecției consumatorilor am putut să identificăm o serie de abateri contravenționale care pot să fie comise în baza unor clauze contractuale abuzive sau în vederea creării unor condiții favorabile pentru prevederea clauzelor contractuale împotriva drepturilor consumatorilor în cadrul contractelor de credit bancar, după cum acestea sunt enumerate mai jos, cu indicarea textelor de lege care le prevăd:

1. neprezentarea sau prezentarea necompletă a informaţiei standard care trebuie inclusă în publicitate sau a informaţiei precontractuale referitoare la contractul de credit pentru consumatori *(art. 344 alin. (4) lit. a) din Codul Contravențional al Republicii Moldova)*;

2. neincluderea în contract a informaţiilor standard obligatorii referitoare la contractul de credit pentru consumatori *(art. 344 alin. (4) lit. b) din Codul Contravențional al Republicii Moldova)*;

3. neinformarea în legătură cu orice modificare a ratei dobânzii aferente creditului înainte ca modificarea să intre în vigoare *(art. 344 alin. (4) lit. d) din Codul Contravențional al Republicii Moldova)*;

4. majorarea sau aplicarea nejustificată a comisioanelor, a taxelor, altele decât cele prevăzute în contractul de credit *(art. 344 alin. (4) lit. e) din Codul Contravențional al Republicii Moldova)*;

5. neindicarea în mod expres în contract a modului de calcul al dobânzii, cu precizarea periodicităţii şi/sau a condiţiilor în care survine modificarea ratei dobânzii flotante *(art. 344 alin. (4) lit.g) din Codul Contravențional al Republicii Moldova)*;

6. încălcarea cerinţelor privind stabilirea ratei dobânzii sau a regulilor de calculare a dobânzii anuale efective pentru contractele de credit pentru consumatori, precum şi calculul incomplet sau eronat al acesteia *(art. 344 alin. (4) lit. h) din Codul Contravențional al Republicii Moldova)*;

7. neprezentarea informaţiei privind existenţa sau lipsa dreptului de revocare şi, în cazul în care acest drept există, a termenului şi a condiţiilor de exercitare a acestuia, inclusiv a informaţiilor privind sumele pe care consumatorul trebuie să le plătească pentru serviciul de plată prestat în mod efectiv, precum şi a consecinţelor ce decurg din neexecutarea acestui drept *(art. 344 alin. (6) lit. f) din Codul Contravențional al Republicii Moldova)*;

8. neprezentarea modalităţilor practice de exercitare a dreptului de revocare a contractului înainte de termen, a adresei poştale la care poate fi depusă sau expediată notificarea privind revocarea contractului, precum şi a numărului de fax sau a adresei electronice la care aceasta poate fi expediată *(art. 344 alin. (6) lit. g) din Codul Contravențional al Republicii Moldova)*;

Arătăm că potrivit textului sancționator al contravențiilor enumerate de art. 344 din Codul Contravențional al Republicii Moldova, este prevăzută și posibilitatea atragerii separate a răspunderii contravenționale în sarcina persoanei cu funcție de răspundere din cadrul organigramei persoanei juridice sancționate.

Totodată, mai trebuie să aducem în discuţie şi faptul că în mod întemeiat s-a subliniat de către opinia cercetătorilor din domeniul dreptului moldovenesc, precum Marian Nicolae[272], că pentru o mai bună protecţie a consumatorului, s-ar justifica şi abilitatea organelor de control să dispună şi cu privire la obligarea comercianţilor să restituie sumele încasate nejustificat, în baza clauzelor abuzive.

Abia această modificare ar veni în sprijinul intereselor consumatorului, prin asigurarea unei posibilităţi concrete de a obţine repararea prejudiciului, prin evitarea proceselor judiciare care pot implica resurse financiare şi o perioadă de timp mai îndelungată.

Totodată, o asemenea modificare a legislaţiei în vigoare ar permite şi o descurajare mai puternică a profesioniştilor care dau dovadă de un comportament incorect raportat la consumatori, pentru că sancţiunea contravenţională exprimată sub forma unei amenzi ar putea fi însoţită şi de obligarea de a restitui produsul faptei ilicite, astfel încât repetarea comportamentului sancţionat de către profesionist să fie mai puţin probabil deoarece ar fi supus unei duble descurajări din partea instituţiilor legale.

Arătăm că potrivit textului sancționator al contravențiilor enumerate de art. 344 din Codul Contravențional al Republicii Moldova, este prevăzută și posibilitatea atragerii separate a răspunderii contravenționale în sarcina persoanei cu funcție de răspundere din cadrul organigramei persoanei juridice sancționate.

Conform articolului 404 şi 408 din Codul Contravenţional al Republicii Moldova, contravenţiile enumerate mai sus, din cadrul articolului 344 din Codul Contravenţional al Republicii Moldova pot fi constatate de către Comisia Naţională a Pieţei Financiare şi respectiv de către Agenţia pentru Protecţia Consumatorilor şi Supravegherea Pieţei.

Cu toate acestea, abilitarea celor două instituţii administrative cu atribuţii de control în acest domeniu nu permite şi interzicerea folosirii clauzelor abuzive sau obligarea la înlăturarea acestora din cadrul contractului încheiat cu consumatorii, această prerogativă fiind acordată în

[272] Marian N., "Creditarea consumatorului în lumina armonizării prevederilor legislației în vigoare", publicat în cadrul materialelor Conferinței Științifice Naționale cu Participare Internațională „Integrare prin cercetare și inovare". Chișinău: CEP USM, 2014, p.71-72.

mod exclusiv doar instanţei de judecată, la solicitarea autorităţilor abilitate care au constat contravenţii la regimul protecţiei consumatorului.

Concluzii pentru capitolul 4

După cum am putut să observăm în urma comparării legislației naționale în vigoare pentru protecția consumatorilor împotriva clauzelor abuzive din cadrul contractelor de credit bancar, este necesară o fortificare multidisciplinară a legislației naționale.

Putem să observăm că este necesară înlăturarea vidului legislativ din domeniul normelor contravenționale, în sensul că este necesară sancționarea contravențională a profesioniștilor care folosesc clauze abuzive în cadrul contractelor încheiate cu consumatorii și implicit și în cazul contractelor de credit bancar, întrucât în mod paradoxal, însăși folosirea clauzelor abuzive în contractele încheiate cu consumatorii nu este sancționată, deși există mai multe fapte împotriva drepturilor consumatorilor care sunt incriminate contravențional, spre exemplu: neprezentarea sau prezentarea completă a informaţiei standard care trebuie inclusă în publicitate sau a informaţiei precontractuale referitoare la contractul de credit pentru consumatori, neincluderea în contract a informaţiilor standard obligatorii referitoare la contractul de credit pentru consumatori, majorarea sau aplicarea nejustificat a comisioanelor, a taxelor, altele decât cele prevăzute în contractul de credit, neindicarea în mod expres în contract a modului de calcul al dobânzii, cu precizarea periodicității și/sau a condițiilor în care survine modificarea ratei dobânzii flotante, etc. Arătăm că în sistemele de drept din statele continentului european există astfel de prevederi legislative, cum ar fi spre exemplu în legislația Franței[273], Spaniei[274], României[275] și a altor state.

În continuare, considerăm că este importantă și fortificarea mecanismelor extrajudiciare de protejare a drepturilor consumatorilor, întrucât putem observa faptul că rapoartele de activitate ale Agenției pentru Protecția Consumatorilor și Supravegherea Pieței nu prezintă un număr mare de intervenții în cadrul contractelor de credit bancar în vederea protejării intereselor consumatorilor, deși din statisticile oficiale ale Băncii Naționale ale Republicii Moldova se poate observa că sectorul produselor de credite bancare este importantă ca volum.

O bună modalitate prin care s-ar putea realiza o îmbunătățire a activității Agenției pentru Protecția Consumatorilor și Supravegherea Pieței, este acordarea posibilității ca prin măsurile de remediere stabilite de către această instituție să fie dispusă restituirea sumelor încasate în baza

[273] Code de la Consommation, articolele 241-2 și 241-2-1, disponibil online: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069565/LEGISCTA000032221765/
[274] Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios din 2007, art. 49.1.i, disponibil online: https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rdleg1-2007.l1t4.html#cpa49
[275] Legea 193/2000 privind clauzele abuzive, art. 16, disponibil online: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/140214

clauzelor abuzive sau confiscarea acestor sume de bani în vederea consemnării la dispoziția consumatorilor.

Apreciem că o asemenea modalitate de remediere a acestor situații de natură juridică ar putea să fie rapidă și eficientă, întrucât ar scuti consumatorii de necesitatea de a se adresa instanței de judecată în nume personal sau colectiv, întrucât toate aceste demersuri s-ar realiza din oficiu sau la sesizare de către Agenția pentru Protecția Consumatorilor și Supravegherea Pieței.

De asemenea, în vederea contracarării complete a problemei clauzelor abuzive din contractele de credit bancar, considerăm că ar fi benefică realizarea unei inventarieri și verificări a tuturor modelelor de contracte de credit folosite în domeniul bancar, în vederea realizării unei analize globale a modelelor de contract de credit, astfel încât în situația în care ar fi constatate clauze de natură abuzivă, să se poată dispune înlăturarea acestora din contract. Această sarcină ar putea să fie preluată de către Agenția pentru Protecția Consumatorilor și Supravegherea Pieței cu participarea Băncii Naționale a Republicii Moldova.

Totodată, pentru asigurarea unui control prealabil, considerăm că aceeași modalitate de verificare a modelelor de contract să fie realizată și pentru noile tipuri de contracte care ar urma să fie introduse în circuitul civil de către profesioniști.

În ceea ce privește modalitatea de realizare a controlului judecătoresc asupra clauzelor abuzive, considerăm că este necesar să fie clarificată natura gratuită a procedurilor judiciare.

Totodată, considerăm că ar trebui să fie realizată o urgentare a procedurilor judiciare prin eliminarea procedurii de mediere prealabilă, întrucât comunicarea cererii de chemare în judecată reprezintă prin ea însăși o comunicare a pretențiilor din partea reclamantului, iar pârâtul ar putea să procedeze la o mediere a conflictului judiciar în situația în care ar avea asemenea intenții.

Nu în cele din urmă, considerăm că este absolut necesară implementarea unei proceduri de contestație la executare deschise împotriva executărilor silite demarate în baza unor titluri executorii reprezentate de contractele de credit. Necesitatea unei astfel de proceduri judiciare este justificată de faptul că executarea silită realizată în mod abuziv, prin calcularea unui debit mai mare decât cel datorat în realitate, din cauza faptului că debitul este calculat și în baza unor clauze abuzive (comisioane, dobândă penalizatoare excesivă, dobândă încasată anterior în mod suplimentar în baza clauzelor abuzive sau poate chiar declararea scadenței anticipate și demararea executării silite s-a realizat în mod abuziv ori în baza unei clauze contractuale abuzive), iar în aceste situații este necesară clarificarea întinderii debitului sau al caracterului exigibil al acesteia este necesară în mod fundamental pentru a evita îngreunarea situației financiare a debitorului consumator și eventual a garanților.

Totodată, o altă problemă care necesită o rezolvare, este reprezentată de faptul că se impune clarificarea legislației în ceea ce privește remediile folosite cu privire la clauzele abuzive, pentru că în contextul deciziei Curții de Justiție a Uniunii Europene din Cauza C-269/19, trebuie să fie luată în vedere și posibilitatea ca instanța de judecată să dispună obligarea creditorului de a convoca la negociere consumatorul la renegocierea clauzelor ce prezintă un caracter abuziv.

CONCLUZII GENERALE ŞI RECOMANDĂRI

În urma realizării demersului de cercetare ştiinţifică doctorală am ajuns la următoarele concluzii generale:

1. Regimul juridic al protecţiei consumatorilor împotriva clauzelor abuzive este relativ nou apărut. Acesta are mai puţin de 50 de ani de la apariţie în statele europene vestice, iar în Republica Moldova acest regim a fost reglementat din anul 2003, sens în care putem să constatăm că sunt necesare încă perfecţionări continue ale instituţiei protecţiei consumatorilor împotriva clauzelor abuzive.

2. Unul dintre izvoarele materiale principale ale regimului juridic al protecţiei consumatorilor îl reprezintă mişcarea consumeristă şi necesitatea socială de protecţie a consumatorilor împotriva riscului de a fi supuşi de către profesionişti la suportarea condiţiilor contractuale abuzive şi de a le crea o stare de exploatare economico-juridică, precum stabilirea costurilor neexplicate în mod clar, formulări juridice vagi care să nu permită consumatorilor să verifice dacă sunt respectate obligațiile contractuale de către profesionist, sau clauze contractuale care limitează nejustificat răspunderea contractuală a profesioniștilor și îngreunează răspunderea contractuală a consumatorului.

3. Din analiza jurisprudenţei naţionale şi europene putem să constatăm că există o preocupare constantă pentru nuanţarea interpretărilor date normelor legale naţionale şi europene în vederea delimitării şi aplicării conforme cu finalitatea urmărită de legiuitor a legislaţiei relevante în materie, astfel încât până în prezent noţiunea de consumator şi de profesionist nu are o definiție uniformă în legislația națională. Constatăm că există două definiții ale noțiunii de consumator, iar definiția conferită termenului de consumator din Codul Civil Modernizat al Republicii Moldova este mai nuanțată și mai largă decât cea oferită de Legea 105/2003 privind protecția consumatorilor. După cum am arătat și în al doilea capitol al prezentei lucrări, susținem că este necesară uniformizarea legislației naționale și că aceasta ar trebui să cuprindă și persoanele juridice care încheie contracte în scopuri necomerciale în sfera de protecție conferită consumatorilor.

4. Deși la o primă vedere, clauzele din contractele încheiate între consumatori și profesioniști, dacă nu sunt negociate de către părți, ar putea fi considerate abuzive prin simplul fapt al lipsei unei negocieri înainte de semnarea contractului de credit bancar, însă în esență o

astfel de idee este contrazisă de dispozițiile legale și de jurisprudența relevantă în acest domeniu.

Astfel, jurisprudența recentă a Curții de Justiție a Uniunii Europene din Cauza Kiss c. CIB Zrt și Cauza 81/19 (Banca Transilvania), demonstrează că deși anumite clauze contractuale nu sunt negociate, acestea nu reprezintă ab initio clauze abuzive cât timp acestea fie transpun dispoziții din legislația națională supletivă sau atât timp cât din formularea lor sunt previzibile costurile asumate în baza clauzelor examinate.

5. Aceste puncte de vedere sunt deosebit de importante în cazul verificării caracterului abuziv al clauzelor din contractele de credit bancar pentru că în principal, atunci când sunt criticate ca fiind abuzive clauze din contractele de credit bancar, acestea se referă de regulă la clauzele care stabilesc costuri în sarcina consumatorilor, cum ar fi spre exemplu clauzele contractuale referitoare la dobândă, modul în care poate varia dobânda creditului, comisioanele bancare și penalitățile în caz de întârziere în rambursarea creditului ori în cazul rambursării anticipate. Fiindcă aceste clauze fac parte din obiectul principal al contractului de credit bancar sau au legătură cu obiectul principal al contractului de credit bancar, este necesar să se clarifice dacă acestea pot sau nu să fie analizate și din plan economic în ceea ce privește existența dezechilibrului sau analiza trebuie să fie doar una de natură juridică, fără a lua în calcul costurile concrete.

Pe cale de consecință, se poate deduce faptul că nu este mereu abuzivă o clauză contractuală care nu explică pentru ce operațiuni sunt percepute în concret costurile stipulate prin aceasta. De asemenea, caracterul proporțional dintre costurile suportate de consumator și calitatea sau felul serviciilor prestate către acesta nu poate servi drept indicator în funcție de care să fie analizată existența dezechilibrului contractual pentru a fi reținut caracterul abuziv al clauzelor contractuale supuse controlului, atunci când acestea au un caracter clar.

6. Trebuie scos în evidenţă şi faptul că se poate atesta o nouă etapă în analiza chestiunii echilibrului contractual între părţi, în vederea protejării echităţii ca ideal al raporturilor sociale, în demersul legiuitorului de a implementa treptat elemente legislative proprii protecţiei drepturilor consumatorului şi în raporturile juridice încheiate între profesionişti, probabil din considerente ce ţin de faptul că şi în categoria de profesionişti se pot distinge între subiecţi puternici care pot să îşi impună propriile condiţii prin folosirea poziţiei dominante în cadrul negocierilor şi subiecţii vulnerabili care nu pot să îşi apere propriile interese în cadrul negocierii cu un profesionist care beneficiază de mai multe resurse pentru a-şi impune voinţa.

7. Cu toate acestea, considerăm că sunt necesare modificări majore în cadrul procedurilor judiciare pentru eficientizarea controlului asupra clauzelor abuzive dar şi suportul instituţiilor de

resort necesare pentru informarea şi protecţia consumatorilor, aceste aspecte fiind analizate sub forma propunerilor înainte în urma lucrării elaborării activităţii de cercetare ştiinţifică.

În urma realizării demersului de cercetare ştiinţifică doctorală am ajuns la fundamentarea următoarelor propuneri generale:

1. Este necesară o clarificare legislativă a noțiunii de ”consumator”, prevăzută în cadrul art. 3 din Codul Civil Modernizat şi din art. 3 punctul 2 a Legii nr. 202/2103, în sensul că aceasta ar trebui să cuprindă și persoanele juridice care încheie contracte în scopuri necomerciale, deoarece la momentul actual noțiunea de consumator se referă doar la persoane fizice care nu contractează în interes profesional sau comercial, aspect care a fost confirmat inclusiv în jurisprudența relevantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene în *Cauza C-110/14 (Hotărârea Costea c. Volksbank S.A.)*. Nu putem să trecem cu vederea și faptul că o astfel de intervenție de natură legislativă ar pune capăt și contradicției legislative din cadrul art. 3 din Codul Civil Modernizat al Republicii Moldova și ar putea să contribuie la uniformizarea legislației.

2. Obligaţia profesioniştilor de a informa consumatorii ar putea fi perfecționată prin armonizarea Legii 202/2013 cu dispozițiile Curții de Justiție a Uniunii Europene din Decizia pronunțată în Cauza C-679/18 (*OPR Finance s.r.o. c. GK*) , în sensul că dacă profesionistul va încălca obligația de evaluare corespunzătoare a bonității financiare a consumatorului, acesta va trebui să sufere consecințele nefavorabile, în sensul că acesta nu va putea beneficia de restituirea integrală a împrumutului ca urmare a anulării contratului de credit pentru acest motiv, ci de o restituire eșalonată a capitalului împrumutat, fără dobânzi.

În prezent dispozițiile Legii 202/2013 nu conțin asemenea norme și nici nu prevăd sancțiuni pentru neevaluarea corespunzătoare a bonității clientului consumator, aspect care considerăm că ar putea să fie perfecționat în modul propus argumentat în cadrul capitolului respectiv.

3. Este important să fie clarificată contradicția dintre dispozițiile art. 1769 alin. (1) lit. c) şi art. 1769 alin. (1) lit. d) din Codul Civil Modernizat, în sensul că recurgerea la rezoluțiunea contractului de credit bancar ar putea să fie lăsată la aprecierea unilaterală a creditorului, prin invocarea după placul său a temeiului legal prevăzut la art. 1769 alin. (1) lit. c) (*debitorul nu plăteşte dobânda în termenul stabilit*) din C. civ. modernizat pentru a ocoli temeiul legal prevăzut la art. 1769 alin. (1) lit. d) din C. civ. modernizat (*debitorul nu a executat obligaţia de restituire a cel puţin 2 tranşe ale creditului, atunci cînd contractul prevede restituirea creditului în rate*) care prevede un termen mai lung, respectiv neplata a două rate lunare. Din punctul nostru de vedere, raportat la consecințele profund nefavorabile reprezentate de declararea

scadenței anticipate a contractului de credit, rezoluțiunea unilaterală a contractului de credit ca urmare a manifestării de voință a creditorului trebuie să fie reglementată în mod clar și necontradictoriu, pentru a evita o vătămare a drepturilor și intereselor debitorului și pentru a nu afecta securitatea raporturilor civile. 4. De asemenea, considerăm că ar trebui introdusă prin aceeași prevedere legislativă și interdicția ca prin clauzele contractuale să nu fie stabilite condiții mai drastice pentru rezoluțiunea contractului de către creditor, sub sancțiunea nulității absolute, deoarece în caz contrar s-ar putea ca pe calea dispozițiilor contractuale să fie stabilit un regim mai puțin favorabil debitorului decât minimul garanțiilor legale cuprinse în art. 1769 alin. (1) lit. a) – d) din C. civ. modernizat prin folosirea dispozițiilor legale cuprinse în art. 1769 alin. (1) lit. e) din C. civ., care prevede că rezoluțiunea contractului de credit poate avea loc în alte condiții prevăzute în contract.

5. O altă chestiune care ar permite o mai bună asigurare a protecției consumatorilor este reprezentată de propunerea de intervenție legislativă în cadrul prevederilor art. 1771 din Codul Civil modernizat, în vederea limitării valorii dobânzii penalizatoare convenționale prin lege, pentru a evita situațiile în care penalitățile convenționale să poată depăși valoarea debitului contractului de credit bancar și chiar să se transforme într-o povară financiară imposibilă de surmontat de către un debitor cu probleme financiare serioase, mai ales în cazul în care acordarea creditului neperformant se datorează și culpei profesionistului din domeniul bancar de a nu analiza în mod corect bonitatea financiară a persoanei împrumutate.

6. Putem să observăm că este necesară înlăturarea vidului legislativ din domeniul normelor contravenționale, în sensul că este necesară sancționarea contravențională a profesioniștilor care folosesc clauze abuzive în cadrul contractelor încheiate cu consumatorii și implicit și în cazul contractelor de credit bancar, întrucât în mod paradoxal, însăși folosirea clauzelor abuzive în contractele încheiate cu consumatorii nu este sancționată, deși există mai multe fapte împotriva drepturilor consumatorilor care sunt incriminate contravențional și totodată au fost identificate exemple de drept comparat în capitolul al patrulea al prezentei lucrări.

7. Considerăm că este importantă și fortificarea mecanismelor extrajudiciare de protejare a drepturilor consumatorilor, întrucât putem observa faptul că rapoartele de activitate ale Agenției pentru Protecția Consumatorilor și Supravegherea Pieței nu prezintă un număr mare de intervenții în cadrul contractelor de credit bancar în vederea protejării intereselor consumatorilor, deși din statisticile oficiale ale Băncii Naționale ale Republicii Moldova se poate observa că sectorul produselor de credite bancare este importantă ca volum. O bună modalitate prin care s-ar putea realiza o îmbunătățire a activității Agenției pentru Protecția Consumatorilor și

Supravegherea Pieței, este acordarea posibilității ca prin măsurile de remediere stabilite de către această instituție să fie dispusă restituirea sumelor încasate în baza clauzelor abuzive sau confiscarea acestor sume de bani în vederea consemnării la dispoziția consumatorilor.

8. De asemenea, în vederea contracarării complete a problemei clauzelor abuzive din contractele de credit bancar, considerăm că ar fi benefică realizarea unei inventarieri și verificări a tuturor modelelor de contracte de credit folosite în domeniul bancar, în vederea realizării unei analize globale a modelelor de contract de credit, astfel încât în situația în care ar fi constatate clauze de natură abuzivă, să se poată dispune înlăturarea acestora din contract. Totodată, pentru asigurarea unui control prealabil, considerăm că aceeași modalitate de verificare a modelelor de contract să fie realizată și pentru noile tipuri de contracte care ar urma să fie introduse în circuitul civil de către profesioniști.

9. După cum am putut să observăm în urma comparării legislației naționale în vigoare pentru protecția consumatorilor împotriva clauzelor abuzive din cadrul contractelor de credit bancar, este necesară o fortificare multidisciplinară a legislației naționale:

a) în ceea ce privește modalitatea de realizare a controlului judecătoresc asupra clauzelor abuzive, considerăm că este necesar să fie clarificată natura gratuită a procedurilor judiciare.

b) considerăm că ar trebui să fie realizată o urgentare a procedurilor judiciare prin eliminarea procedurii de mediere prealabilă, întrucât comunicarea cererii de chemare în judecată reprezintă prin ea însăși o comunicare a pretențiilor din partea reclamantului, iar pârâtul ar putea să procedeze la o mediere a conflictului judiciar în situația în care ar avea asemenea intenții.

10. Considerăm că este absolut necesară implementarea unei proceduri de contestație la executare deschise împotriva executărilor silite demarate în baza unor titluri executorii reprezentate de contractele de credit. Necesitatea unei astfel de proceduri judiciare este justificată de faptul că executarea silită realizată în mod abuziv, prin calcularea unui debit mai mare decât cel datorat în realizate, din cauza faptului că debitul este calculat și în baza unor clauze abuzive (comisioane, dobândă penalizatoare excesivă, dobândă încasată anterior în mod suplimentar în baza clauzelor abuzive sau poate chiar declararea scadenței anticipate și demararea executării silite s-a realizat în mod abuziv ori în baza unei clauze contractuale abuzive), iar în aceste situații este necesară clarificarea întinderii debitului sau al caracterului exigibil al acesteia este necesară în mod fundamental pentru a evita îngreunarea situației financiare a debitorului consumator și eventual a garanților.

11. Nu în cele din urmă, o altă problemă care necesită o rezolvare, este reprezentată de faptul că se impune clarificarea legislației în ceea ce privește remediile folosite cu privire la clauzele abuzive, pentru că în contextul deciziei Curții de Justiție a Uniunii Europene din Cauza

C-269/19 (*Cauza A.A. c. Băncii B),* trebuie să fie luată în vedere și posibilitatea ca instanța de judecată să dispună obligarea creditorului de a convoca la negociere consumatorul la renegocierea clauzelor ce prezintă un caracter abuziv.

Valoarea aplicativă este condiționată de posibilitatea transpunerii în practică a studiului elaborat, a recomandărilor și propunerilor de *lege ferenda* efectuate în vederea îmbunătățirii cadrului normativ din domeniu. În același timp, studiul suplinește bazele teoretice ale răspunderii civile delictuale în materia protecției consumatorilor în domeniul creditelor bancare, fiind printre primele lucrări ce abordează o asemenea temă în Republica Moldova. Autorul a prezentat teze, idei, opinii și concluzii proprii, condiționând apariția a noi orientări de cercetare atât pentru literatura de specialitate, cât și pentru noile politici de reglementare a cadrului juridic intern. De asemenea, studiul poate fi utilizat: în procesul de instruire în cadrul instituțiilor de învățământ din domeniul juridic, la perfecționarea programelor de studiu, la instruirea personalului sistemului judiciar, precum și pentru practicienii din domeniu.

Concluziile formulate pot facilita activitatea de interpretare și aplicare a legislației ce vizează răspunderea civilă delictuală pentru actele folosire a clauzelor abuzive.

.

BIBLIOGRAFIE

I. Acte normative interne:

1. Codul Civil al Republicii Moldova din anul 2003, care a fost publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 82-86, art. 661
2. Codul Civil modernizat al Republicii Moldova, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.66-75 din 01.03.2019 art.132,
3. Codul de Executare al Republicii Moldova (Codul nr. 443 din 24.12.2004), publicat în data de 05.11.2010 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 214-220
4. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova (Codul nr. 225 din 30.05.2003, publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 285-294, art. 436
5. Constituția Republicii Moldova, republicată în data de 29.03.2016 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 78;
6. Hotărârea Guvernului privind crearea Agenţiei pentru Protecţia Consumatorilor şi aprobarea Regulamentului, structurii şi efectivului-limită ale acesteia nr. 936 din 09.12.2011 // Monitorul Oficial al Repubicii Moldova nr.222-226/1022 din 16.12.2011
7. Legea 105/2003, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 126-131 art. 507, privind protecția consumatorilor,
8. Legea 202/2013, intitulată "*Legea privind contractele de credit pentru consumatori",* publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 191-197, in 06.09.2013
9. Legea 202/2017, intitulată *"Legea privind activitatea băncilor"*, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 434-439 din 15.12.2017
10. Legea 256/2011, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 38-41 art. 115, privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii (abrogată în prezent),
11. Legea insolvabilității cu nr. 149/2012 , publicată în 14-09-2012 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 193-197
12. Legea nr. 1 din 2018, cu privire la organizațiile de creditare nebancară (publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 108-112, în vigoare din data de 01.10.2018)
13. Legea nr. 246 din 15.11.2018, privind procedura notarială, publicată în data de 01.02.2019, în Monitorul Oficial nr. 30-37, art. 89.

14. Ordinul nr. 27/A din 25.09.2018 cu privire la aprobarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea Consiliului pentru soluționarea în cadrul Agenției și constituirea Consiliului pentru soluționarea Disputelor
15. Regulamentul provizoriu cu privire la creditul bancar aprobat de Consiliul de Administrare a BNM la 26.03.1993, care a fost publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 3 din 26.03.1993

II. Acte normative internaţionale

1. Acord de asociere între Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de o parte, și Republica Moldova, din 30.08.2014. Disp:
2. Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Disponibil:
3. Directiva 93/13/CEE, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 95 din 21.04.1993. Disponibil:
4. Directivei Directiva 2008/48/CE a Parlamentului European, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 133 din data de 22.5.2008. Disponibil:

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A22014A0830%2801%29
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:02008L0048-20180101
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013&from=ET
https://www.echr.coe.int/documents/convention_ron.pdf

5. Tratatul din 25 martie 1957 pentru instituirea Comunităţii Europene. Disponibil: http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/23223

III. Acte nromative străine

1. Codul Civil fracez din 1804. Disponibil: https://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio49/
2. Constituţia Germaniei. Disponibil:
3. *German Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschaftsbedingungen*" denumită pe scurt și "*AGB-Gesetz*" (*germ* – Legea cu privire la termenii și condițiile contractuale generale) și a fost publicată în Monitorul Federal de Drept, nr. 3317 din data de 9.12.1976

https://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio49/

4. Legea 134/2010 Codul de procedură Civilă al României, publicat în Monitorul Oficial al României nr. 365 din 30 mai 2012. Disponibil: http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/140271
5. Legea privind protecţia consumatorilor nr. 193/2000, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 543/03.08.2012. Disponibil: http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/140214
6. Code de la Consommation de la France. Disponibil: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069565/LEGISCTA000032221765
7. Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Disponibil: https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rdleg1-2007.l1t4.html#cpa49

IV. Jurisprudenţă

Internă:

1. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău, din 05.12.2019 (2a-3442/2019)
2. Decizia din data de 15.03.2017, pronunțată în dosarul nr. 2ra-274/17, pronunțată de Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova.
3. Decizia din data de 30.06.2021, pronunțată în dosarul nr. 2ra-826/21, pronunțată de Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova.
4. Decizia din data de 31.07.2019, pronunțată în dosarul nr. 2ra-1323/19, pronunțată de Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova.
5. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica aplicării legislației despre protecția consumatorilor la judecarea cauzelor civile nr. 7/09.10.2006
6. Judecătoria Chişinău, sediul Centru, Hotărârea Civilă din 14.11.2019, pronunţată în dosarul nr. 2-5505/19
7. Decizia din data de 28.09.2017, pronunțată în dosarul nr. Dosarul nr. 2a-2223/17, pronunțată de Curtea de Apel Chișinău
8. Hotărârea Judecătorească din 28.10.2020, pronunţată în dosarul nr. 2-3688/18, pronunţată de Judecătoria Chişinău, sediul Centru
9. Hotărârea Judecătorească din data de 29.05.2021, pronunţată în dosarul nr. 2-3689/2018, pronunţată de Judecătoria Chişinău, Sediul Centru
10. Hotărârea Judecătorească din data de 23.07.2021, pronunţată în dosarul nr. 2-22496/2020, pronunţată de Judecătoria Chinşinău, Sediul Centru.

Internaţională:

1. Concluziile Generale prezentate în Cauza Curții de Justiție a Uniunii Europene Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (C-334/00),
2. Curtea de Apel București, Secția a V-a Civilă, Încheierea 85/25.09.201
3. Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a Civilă , Decizia nr. 1393/02.04.2013
4. Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a Civilă , Decizia nr. 992/13.03.2014
5. Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a Civilă , Decizia nr. 3234/23.10.2014
6. Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Decizia pronunțată în Cauza Erika Jőrös/Aegon Magyarország Hitel Zrt (Cauza C-397/11)
7. Unicaja Banco, C-482/13, C-484/13, C-485/13 și C-487/13
8. Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, Decizia nr. 686/21.02.2013
9. Decizia Curţii de Justiție a Uniunii Europene din data de 5 martie 2020, pronunțată în Cauza C‑679/18
10. Decizia Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțată în Cauza Erika Jőrös/Aegon Magyarország Hitel Zrt (Cauza C-397/11)
11. *Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din Cauza Šiba, C‑537/13,*
12. *Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din Cauza Di Pinto, C‑361/89,*
13. Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din Cauza Home Credit Slovakia, C‑42/15, EU:C:2016:842
14. Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din Cauza din 21 noiembrie 2018, din Cauza de Diego Porras, C‑619/17,
15. Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza T-499, punctul 23
16. Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-415/11, Mohamed Aziz c. Caixa d'Estalvis de Catalunya din 14 martie 2013.
17. Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C 621/17 Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în din 8 noiembrie 2016, Ognyanov, C‑554/14
18. Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza Jean Neu și alții c. Secretariatului de Stat de Agricultură și Viticultură (cauzele reunite C-90/90 și C-91/90

19. Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-331/05 (Internationaler Hilsfonds e.v. c. Comisia Europeană);

20. Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, cauzele Reunite C90/90 și C91/90,

21. Hotărârea pronunțată de Curtea de Primă Instanță, Cauza T-240/97 (*Verheyden / Comisiei Europene, punctul* 99 și următoarele;

22. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene din 14 martie 2013, Aziz, C-415/11,

23. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza *C-76/10 Pohotovosť s. r. o*. împotriva *Iveta Korckovska*

24. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza Marleasing SA c La Comercial Internacionale de Alimentacion SA C-106/89

25. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-160/01 Mau CJ I-4791

26. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-218/01 Henkel Kga A CJ I-1725

27. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-397-403/01 Pfeiffer v Deutsches Rotes Kreutz

28. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-262/88 Barber v Guardian Royal Exchange

29. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza Oceano Grupo Editorial c Rocio Murciano Quintero C-240-244/98

30. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza nr. C-144/99 Comisia c Regatul Olandei

31. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-365/93 Comisia c Grecia

32. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în data de 5 martie 2020, pronunțată în Cauza C-679/18

33. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza Radlinger și Radlingerová, C-377/14

34. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-26/13 (Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai c. OTP Jelzálogbank Zrt.)

35. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-81/19 (NG, OH c. SC Banca Transilvania SA)

36. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-621/17 (Gyula Kiss *c:* CIB Bank Zrt) ,

37. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C- 348/14 (Bucura c. SC Bancpost SA)

38. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza Matei - C-143/13

39. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-110/14 Costea c. Volksbank

40. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza Erika Jőrös/Aegon Magyarország Hitel Zrt (Cauza C-397/11

41. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-618/10 (Banco Espanol de Credito

42. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-269/19 Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-125/18 (Gómez del Moral Guasch

43. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-38/17 (Cauza GT)

44. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza, C-618/10 (Banco Español de Crédito)

45. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauzele C-70/17 și C-179/17 Abanca Corporación Bancaria și Bankia,

46. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-125/18, Gómez del Moral Guasch

47. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-269/19, la data de 25.11.2020

48. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-75/19 (MF împotriva BNP Paribas, Secapital Sarl

49. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene în 18 februarie 2016, Cauza Finanmadrid EFC, C-49/14

50. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene, din 20 septembrie, EOS KSI Slovensko, C-448/17

51. Hotărârea pronunțată în Curtea de Justiție a Uniunii Europene din 9 iulie 2019, C-81/19 (NG şi O.H. c. Banca Transilvania), C – 81/19

52. Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia a II-a civilă ,Decizia nr. 3661/20.11.2014

53. Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia a II-a civilă, Decizia nr. 3864/ 04.12.2014

54. Înalta Curte de Casaţie și Justiție, Secţia a II-a Civilă, Decizia nr. 1719/2014

55. Tribunalul Cluj, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal de Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, Decizia Civilă nr. 1095/A/2014

56. Tribunalului Botoșani, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, Încheierea din 11.06.2015

57. Decizia Curții de Justiție a Uniunii Europene din cauza C-618/10 (Banco Espanol de Credito)

58. Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din Cauza C-679/18

59. Tribunalul Suceava, Secția a II-a Civilă, Decizia nr. 286/26.11.2015

60. Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 4 iunie 2009, Pannon GSM, din Cauza C-243/08,

61. Hotărârea din 27 martie 2014 a Curții de Justiție a Uniunii Europene din Cauza, LCL Le Crédit Lyonnais, C 565/12

62. Judecătoria Pitești, Sentința Civilă nr. .9593/13.10.2014

63. Decizia Tribunalului Constanţa nr. 3158/13.11.2014

64. Sentința definitiva nr. 1193 din 24.11.2014, Judecătoria Drobeta Turnu Severin).

65. Judecătoria Fălticeni, Sentința Civilă nr. 813/01.04.2015

66. Tribunalul Suceava, Secția a II-a Civilă, Decizia 82/28.10.2015

67. Judecătoria Râmnicu Vâlcea , Decizia nr. 885/12.02.2016

68. Sentința Civilă nr. 554/13.02.2017, Judecătoria Rădăuți

69. Curtea de Apel București, Secția a V-a Civilă, Încheierea 72/07.10.2015

70. Curtea de Apel Pitești, Secția I Civilă, Sentința Civilă nr. 20/25.02.2015

71. Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 21 februarie 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, punctul 35

72. Judecătoria Gherla, Secția Civilă, Sentința civilă nr. 205/ 24.02.2016

73. Hotărârea din 21 aprilie a Curții de Justiție a Uniunii Europene din Cauza, Radlinger și Radlingerová, C 377/14

74. Tribunalul Suceava, Secția a II-a Civilă, Încheierea nr. 70/05.05.2016

75. Curtea de Apel București, Secția a V-a Civilă, Încheierea 63/21.09.2015

V. Surse Doctrinare

A. în limba română:

1. Baieș S., Cebotari V., Crețu I., Mîțu G., Brumă S., Tabuncic T., Cazac O., Robu O., Cara A., ”*Drept Civil. Teoria Generală a Obligațiilor*”, Chișinău, 2015 – 752 p.;
2. Boroi G., “*Drept civil. Partea generală*”, 2001, Ed. Hamangiu, București – 448 p:
3. Boroi G., Anghelescu C. A., ”*Curs de drept civil. Parte Generală*”, Ed. Hamangiu, 2012 – 504 p.,
4. Boroi G., Stancu M. *”Drept procesual civil”, Ed. Hamangiu, București, 2013,*
5. Boroi G., Stancu M., ”*Drept procesual civil*”, Ed. Hamangiu, București, 2015
6. Bostan I., Burciu A., Grosu V., “Consumatorismul şi politicile privind protecţia consumatorismului în spaţiul comunitar” în Revista Economie teoretică şi aplicată, Vol. XVII (2010), p. 17-32, Suceava.
7. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2007, nr. 3, pag. 4
8. Cazac O. “*Instituţia rezoluţiunii şi rezilierii contractelor – metodă de soluţionare a raporturilor contractuale patogene*”. Autoreferatul tezei de doctor în drept. Chişinău, 2013,
9. Chibac G., Robu O, Brumă S., Chibac N., ”*Drept Civil – Contracte și Succesiuni. Curs Universitar*”, Ed. a IV-a, Chișinău, 2019;
10. Chirică D., Principiul libertăţii de a contracta şi limitele sale în materie de vânzare – cumpărare, în ”Revista de Drept Comercial” nr. 6/1999, p. 44-45
11. Ciobanu V. M., ”*Tratat teoretic și practică de procedură civilă”, vol. I, Ed. Național, Bucureşti, 1996.*
12. Ciucă V. M. ”*Drept roman. Lecțiuni, vol 2*”, Ed. Universității ”Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2014, disponibil: http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2014/10-1/6.pdf

13. Gabriel Tița N. *"Contractul de adeziune şi contractul încheiat cu consumatorii. Clauzele externe şi clauzele neuzuale. Clauzele nescrise în Contractul de adeziune şi contractul încheiat cu consumatorii"* în Revista Universul Juridic nr. 2/2018, București, p. 25.
14. Gîrleşteanu G., "Valoarea juridică a libertăţii contractuale în dreptul român şi francez" în Revista de Ştiinţe Juridice, nr. 3/2006, Craiova, pag. 166 – 183
15. Goicovici J., "*Dreptul consumaţiei*", Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006,
16. Grigoriță C., "*Managementul sistemului de credit al Republicii Moldova în perioada de tranziţie*", autoreferatul tezei de doctor, Chişinău, 2004
17. Hanga V., Bob M.D. "*Curs de drept privat roman*" ediția a V-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2013
18. Herovanu E., "*Principiile procedurii judiciare", vol. I,* București, 1932;
19. Kirițescu C. C. , "*Moneda: mica enciclopedie*", Edit. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1982.
20. Marian N. Libertatea decizională a părților contractante cu privire la rezilierea contractului de credit bancar. Aspecte comparative. În: Legea și viața, nr. 10/2014, p. 39
21. Marian N., "Creditarea consumatorului în lumina armonizării prevederilor legislaţiei în vigoare", publicat în cadrul materialelor Conferinței Științifice Naționale cu Participare Internațională „Integrare prin cercetare și inovare". Chișinău: CEP USM, 2014, p.71-72.
22. Marian N., "*Mijloacele juridice de protecție a drepturilor în contractul de credit bancar*", teză de doctorat, Chişinău, 2018.
23. Marian N., "*Tratat de prescripție extinctivă*". București: Universul Juridic, 2010.
24. Mihai E., "*Noțiuni din dreptul comun implicate în reglementarea clauzelor abuzive"*, Revista Curentul Juridic, nr. 4/2010
25. Minea E.M., *Clauzele abuzive în contractele de asigurare*, Revista de Drept Comercial nr. 10/2004, p. 121).
26. Molcuț E., Oancea D., "*Drept roman*", Casa de Editură și Presă Șansa, București, 1997
27. Murzea C., " Contractele reale în dreptul roman", publicat în Revista Acta Universitatis George Bacovia Juridica**,** Nr. 2/2012, pag. 107
28. Noşlăcan M., "Obligaţia negocierii cu bună-credinţă a contractelor" în Analele Universității de Vest din Timișoara DREPT, vol. I-II
29. Pascariu L.-T., " *National case law regarding judicial stamp duties in disputes between consumers and professionals from the perspective of European jurisprudence*", în Revista "The European Proceedings of Social&Behavioural Sciences", Vol. XV, 2016

30. Plotnic O., “Modalităţi de apreciere a caracterului abuziv în cazul unei clauze contractuale de consum” în Revista Naţională de Drept, Nr. 10-11, 2011, p. 62
31. Plotnic O., Respectarea autonomiei de voinţă a părţilor în încheierea contractelor de consum / Revista naţională de Drept nr. 9/10, Chişinău, 2010, pag. 85
32. Pop L, Popa I.-F., Vidu Ș.I., ”*Tratat elementar de drept civil. Obligaţiile*”, Bucureşti, Ed. Universul Juridic, 2012
33. Popa I.-F., Reprimarea clauzelor abuzive, în Pandectele Române, nr. 2/2004, p. 202
34. Postolachi G., Postolachi M., ”*Contractul de credit bancar în activitatea întreprinderilor*”, *publicat în Revista ”Moldoscopie”, Nr. 1 (13), anul 2000*
35. Răchitan R. F., Rezumat teză doctorat:”*Piața bancară în contextul integrării economiei românești*”, Universitatea Lucian Blaga, Sibiu, 2009.
36. Sandul O., “*Reglementarea juridică a creditelor ipotecare în Republica Moldova*”, teza de doctor, Chişinău, 2013
37. Smarandache L., Dodocioiu A., Considerații privind contractul de factoring, Revista de Științe Juridice nr. 4/2008, p. 99
38. Stătescu C., Bârsan C., “*Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*”. Bucureşti: Editura ALL, 1995.
39. Stoenescu I., Zilberstein S., ”*Drept procesual civil. Teoria generală. Judecata în primă instanță*”, Ed. Didactică și Pedagogică, București,
40. Turcu I., “*Drept bancar*”, Bucureşti, Ed. Lumina Lex, 1999, vol.3
41. Turcu I., “*Operaţiuni şi contracte bancare*”, Bucureşti, Ed. Lumina Lex, 1995.
42. Volcinschi V., Baieş S., Roşca N., ”*Drept privat roman (Scheme)*”, Tipografia Centrală, Chişinău, 2001.
43. Zaharia A.-M., „Clauzele abuzive în contractele încheiate de consumatori”, în Revista Forumul Judecătorilor nr. 3/2009
44. Mihail Buruiană, Oleg Efrim, Nicolae Eşanu şi colectivul, “Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova”, vol. II, Editura. ARC, ediţia 1, Chişinău 2005
45. Lucian Mihali-Viorescu, “*Clauzele abuzive în contractele de credit*”, Ed. 2, editura Hamangiu, Bucureşti, 2017
46. BELEI, E., BORS, A., CHIFA, F. ș.a. Drept procesual civil. Partea specială. Chișinău: Lexon-Prim, 2016. p. 246.

B. în limba engleză:

1. Miller D., ”*Consumption and it’s consequences. Consumption and Everyday Life*”. Ed. The Open University, 1999,
2. Reich N., Micklitz H-W, “*Consumer Legislation in the EC Countries: a comparative analysis (a study prepared for the EC Commission)*“, Ed. Van Nostrand Reinhold Company: New York - Cincinnati - Toronto - London - Melbourne, 1980.
3. Basedow J., Economic Regulation in Market Economies // Economic Regulation and Competition / Eds. J. Basedow et al. The Hague, 2002.
4. Shirley Avner, “Standard Contracts in Israeli Law”, Standard Contract Terms in Europe: A Basis for and a Challenge to European Contract Law, 2005, Praga, 2005, pag. 86-95

C. în limba franceză:

1. Gavalda C., Stoufflet J., “*Droit Bancaire*”, Ed. Lexis Nexis, Ediţia a 9-a, Paris, 2015.
2. Peglion-Zika C.M., La notion de clause abusive au sens de l’article L. 132-1 du Code de la consommation, Universite Pantheon-Assas, 2013, Paris.

D. în limba italiană:

1. Sanfilippo C., ”*Istituzioni di Diritto Romano*”, ediția a IX-a, Ed. Rubbeino, 1996

E. în limba germană:

1. Liefmann R., “*Geld und Gold: Ökonomische Theorie des Geldes*”, Inktank Publishing, Berlin 2020.
2. Mestmaeker E.-J. Ueber die normative Kraft privatrechtlicher Vertraege // Juristenzeitung. 1964. № 441.
3. Schiller A. A.*, ”Roman Law: Mechanism of Development” ,* Ed. Mouton Publishers, New. York, 1978
4. Schulze R., “*Grundsaetye des Certragsschusses im Acquis communautaire* “// Zeitschrit fuer Germeinschaftrecht, Muenster, 2005.
5. Weber A., “*Geld, Banken, Börsen*”, Ed. Pflaum, München, 1950;

E. în limba rusă:

1. Cârnaţ T., Kalin V., *“ПРАВО ГРАЖДАНИНА НА ПОЛУЧЕНИЕ БАНКОВСКОГО КРЕДИТА”*, în Revista “Закон и Жизнь”, nr. 6/2010 p. 35 - sursa:http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2011/6/Zacon-6-2011.pdf
2. Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. Москва: Изд-во БЕК, 1994.
3. Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В., Хоменко Е.Г. Банковское право. 4-е издание. Москва:
4. Базедов Ю. Свобода договоров в европейском союзе // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2011. №2.
5. Барон Ю. Система римского гражданского права. Перевод И.В. Елисеев и др. Санкт
6. Бычкова Н.П., Авагян Г.Л., Баяндурян Г.Л. Кредитный договор. Экономическая и
7. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Москва: Статут, 2003.
8. Викулин А.Ю. и др. Банковское право Российской Федерации. Общая часть.
9. Гравин Д.И. Кредитный договор по английскому и российскому праву. Москва:
10. Ерпылеева Н.Ю. Международное банковское право. Москва: Дело, 2004. Инфотропик медия, 2014.
11. Йофе О.С. Избранные труды. В 4-х томах. Том 3. Обязательственое право. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004.
12. Кайряк И.Н. Банковское право. Chișinău: Tipografia „Balacron” SRL 2008.
13. Калин В. Анализ формы договора банковского кредита. В: Закон и жизнь, 2011, № 9, с.48-52.
14. Кузнецов Д. А., “Предмодернизационный этап развития потребления” \\ Научный потенциал: работы молодых ученых, 2009 — №4, pag. 195-200,
15. Новицкий И.Б., Перетерский И.С., ”Римское частное право: Учебник”, Москва, 2012 Норма Инфра-М, 2011.
16. Парусимова Н.И., ”Этапы формирования банковского дела”, publicat în Revista ”Вестник ОГУ” nr. 8/2004
17. Перетерский И.С. Краснокутский В.А., Новицкий И.Б., Розенталь И.С., Флейшиц Е.А, ”*Римское Частное Право*”, pag. 391-392, Юриспруденция, Москва, 1999.
18. Петербург: Юредический центр пресс, 2005. правовая природа. Москва: Магистр Норма Инфра-М, 2015.
19. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. 2-е издание. Москва: Норма Инфра-М, 2013.

VI. Surse electronice (internet):

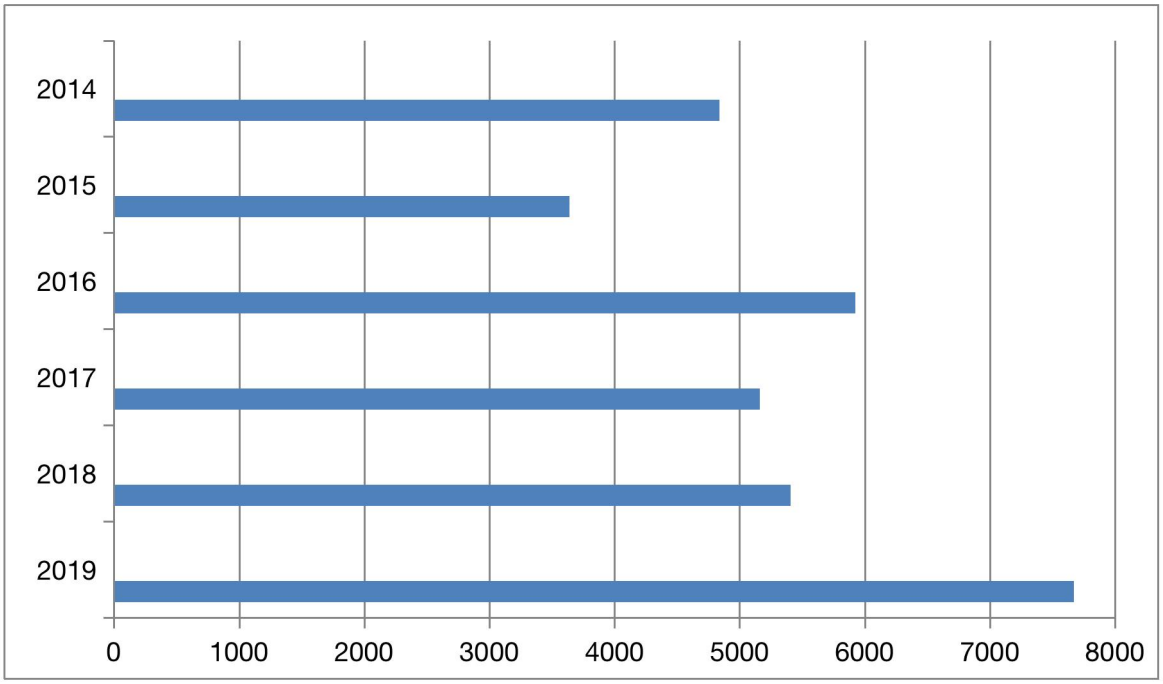
1. http://curia.europa.eu
2. http://jurisprudenta.csj.md/
3. http://rolii.ro/
4. https://codex.just.ro/Tari/DE
5. https://eur-lex.europa.eu
6. https://mei.gov.md
7. https://www.btg-bestellservice.de
8. https://www.echr.coe.int/documents/convention_ron.pdf
9. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html
10. https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721
11. ibn.idsi.md
12. instante.justice.md
13. www.unidroit.org

ANEXE

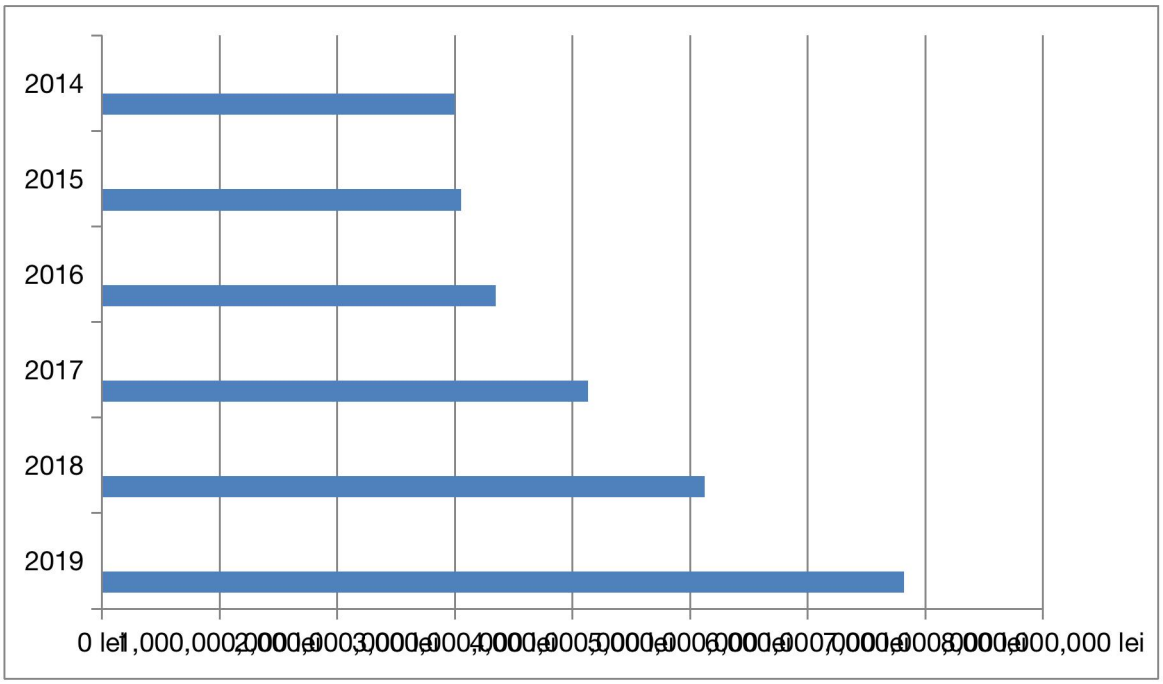
Informaţii cu privire la evoluţia numărului de credite pe categorii

(credite de consum şi credite pentru profesionişti)

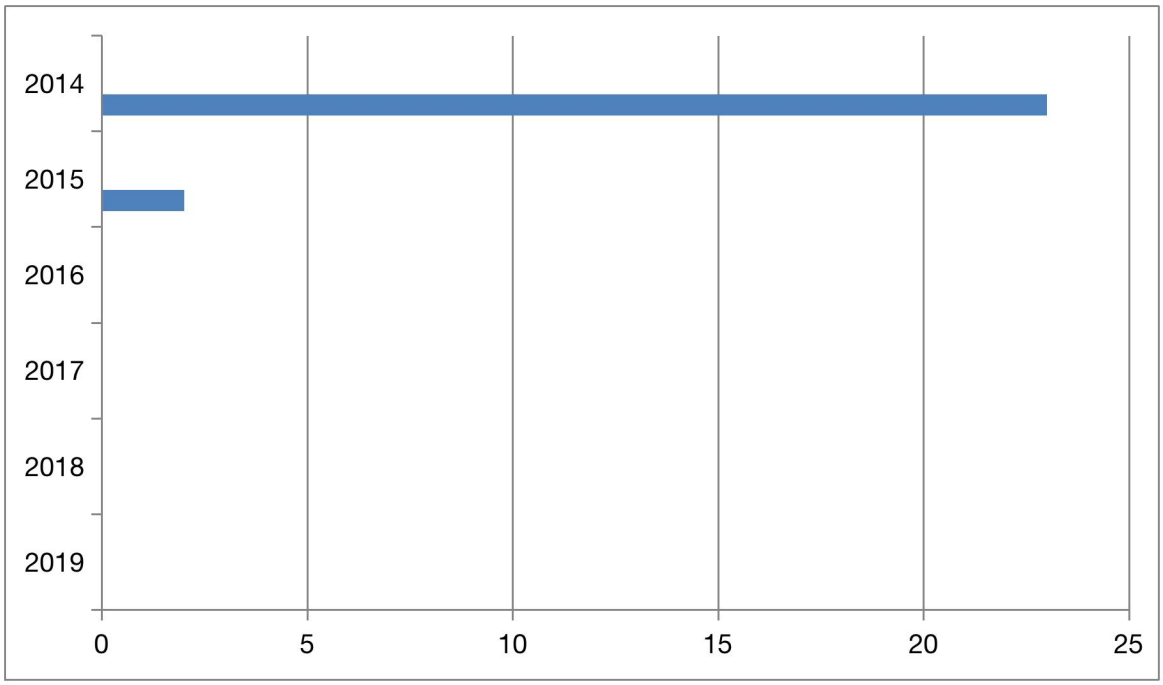
şi valoarea portofoliului de credite pentru perioada 2014-2019



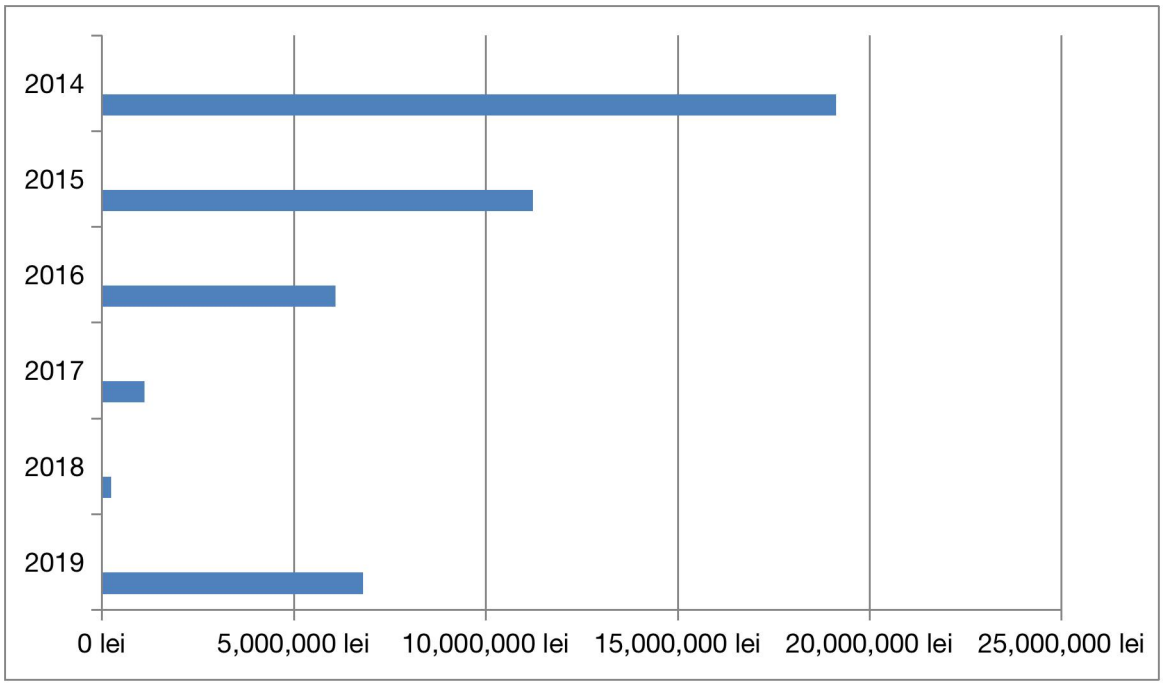
Evoluţia numărului de credite de consum acordate în lei, în perioada 2014-2019, de către instituţiile bancare.



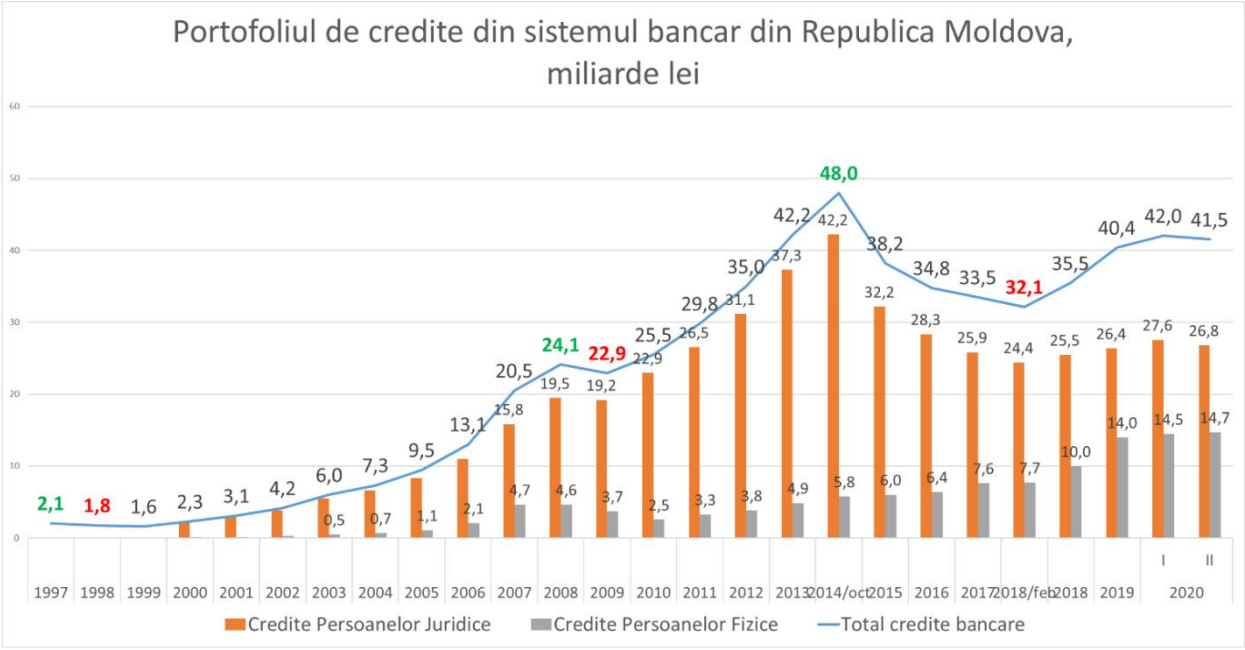
Evoluţia valorii portofoliului de credite de consum acordate în lei, în perioada 2014-2019, de către instituţiile bancare.



Evoluţia numărului de credite acordate în valută, în perioada 2014-2019, de către instituţiile bancare



Evoluţia valorii portofoliului de credite de consum acordate în valută, în perioada 2014-2019, de către instituţiile bancare.



Sursa: Banca Națională a Moldovei, www.bnm.md, Rapoarte anuale 1999-2019, Raport: Structura portofoliului de credite pe sectorul bancar al RM (pe tipuri de debitori)

DECLARAȚIA PRIVIND ASUMAREA RĂSPUNDERII

Subsemnatul, Grozavu Mircea, studentul-doctorand al Școlii Doctorale Științe Juridice de la Universitatea de Stat din Moldova, declar pe răspundere personală că teza de doctorat este elaborată doar de mine, pe baza efortului personal de cercetare şi redactare. În cadrul lucrării precizez sursa tuturor ideilor, datelor şi formulărilor care nu îmi aparţin, conform normelor de citare a surselor și a respectării legislației privind drepturile de autor. Declar că toate afirmaţiile din lucrare referitoare la datele şi informaţiile analizate, la metodele prin care acestea au fost obţinute şi la sursele din care le-am obţinut sunt adevărate.

Conştientizez că, în caz contrar, urmează să suport consecinţele în conformitate cu legislaţia în vigoare.

Grozavu Mircea

Semnătura: _____

Data: 06.02.2023

CURRICULUM VITAE (CV)

Date personale



Numele, prenumele: Grozavu Mircea

Data nașterii: 25.09.1991 ***Adresa:*** Suceava, str. Zamca nr. 38, jud. Suceava, România

Starea familială: căsătorit

Cetățenie: Republica Moldova, România

Telefon: +40753875819

E-mail: grozavumircea@gmail.com

Studii

2016 - prezent – Student-doctorand, Școala Doctorală Științe Juridice, Universitatea de Stat dinMoldova

2014 - 2016 – Studii de master în drept, Universitatea ”Ștefan cel Mare” Suceava, Specializarea: Drept European

2010 – 2014 – Studii de licență în drept, Universitatea ”Ștefan cel Mare” Suceava

2007 – 2010 – Liceul Teoretic Român-Englez ”Mircea Eliade”, Chișinău

Experiență de muncă

2014 – prezent – Avocat în cadrul Baroului Suceava

Publicații științifice

Autor a 11 lucrări ştiinţifice în reviste de specialitate și publicații de profil din țară și depeste hotare.

Participant la 8 conferințe științifice internaționale și naționale cu participare internaționalăcu prezentarea rezultatelor științifice în domeniul de cercetare.

Cunoașterea limbilor

Română – nativ

Engleză – nivelul B1

Rusă – nivelul B1

Franceză – nivelul A1