

Clauzele abuzive în contractele încheiate de consumatori

*judcător Ana-Maria Lucia Zaharia,
Judecătoria Sectorului 1 București*

In order to realize an effective and real protection, the authorities on protection of consumers and the non-profit associations implied, have an essential role in popularizing the rights enjoyed by this category and in informing about types of abusive clauses that can appear in contracts concluded by consumers. Also, the national judge is a guaranty for respecting consumer's rights, by the means available, namely by the possibility to put into discussion the abusive nature of the clause, by declaring the clause null and void. Finally, also the costumer has to be aware of his rights and have to dare to challenge the irregularities inserted in the contract. The cooperation of these factors, can lead to the establishment of a state of normalcy and respect for legality in this domain.

Reglementare și noțiune

Evoluția pieței de bunuri și servicii, în sensul creșterii consumului și a schimburilor intracomunitare, a determinat înmulțirea raporturilor dintre vânzători/furnizori și populație. Cum tendința companiilor este de a abuza de puterea lor, în vederea maximizării profitului, necesitatea protejării părții contractuale mai slabe a devenit imperioasă. În acest context, este adoptată, la data de 05 aprilie 1993, Directiva nr. 93/13/CEE privind clauzele abuzive în contracte încheiate cu consumatorii, care are ca principal obiectiv protejarea acestora împotriva comportamentului neloyal al profesioniștilor și armonizarea legislațiilor naționale¹.

În vederea aderării României la Uniunea Europeană și a transpunerii acquis-ului comunitar, prin Legea nr. 193/2000² a fost adoptat cadrul legislativ care reglementează acest domeniu de protecție, iar, cu ocazia modificării acestui act normativ prin Legea nr.

363/2007³ privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor, se inserează mențiunea expresă că "Prezenta lege transpune prevederile Directivei Consiliului 93/13/CEE din 5 aprilie 1993" (art. VI. pct. 4).

Reglementarea internă preia în mare parte definiția noțiunilor de „consumator”, „comerciant”, „clauză abuzivă” oferită de directivă.

Astfel, prin „consumator” se înțelege „orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale” (art. 2 alin. 1). Așadar, legea este destinată a ocroti individul sau grupul care nu acționează în scopul obținerii unui profit (cum ar fi asociațiile, fundațiile). Cu alte cuvinte,

¹ Directiva nr 93/13/CEE/05.04.1993 publicată în J.O L 95/29 din 21.04.1993 în art. 1 (1) statuează : "Scopul prezentei directive este de apropiere a actelor cu putere de lege și a actelor administrative ale statelor membre privind clauzele abuzive în contractele încheiate între un vânzător sau furnizor și un consumator."

² Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 506 din 10 noiembrie 2000.

³ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, 899 din 28 decembrie 2007.

Judecătorul național este un garant al respectării drepturilor consumatorului, prin pârghia pusă la îndemâna sa, și anume posibilitatea de a pune în discuție caracterul abuziv al unei clauze, de a constata nulitatea absolută a acesteia și de a dispune înlăturarea unei astfel de clauze din contract.

nu cad sub incidența sa persoanele fizice autorizate, societățile comerciale și nici structurile înființate de asociații și fundații, întrucât acestea desfășoară activități cu caracter comercial²⁵⁴. Problema care s-ar pune este dacă ar fi justificată o extindere a sferei de aplicare a noțiunii

de consumator, astfel încât să cuprindă și persoanele fizice autorizate sau persoanele juridice⁵.

Apreciez că nu se impune o astfel de abordare, întrucât scopul directivei și implicit al legii interne este de a ocroti cetățenii din statele membre ale Uniunii Europene împotriva „abuzului de putere de către vânzător sau furnizor, mai ales împotriva contractelor de adeziune și împotriva excluderii abuzive a unor drepturi esențiale din contracte”, pe considerentul că aceștia sunt mai vulnerabili fie din cauza necunoașterii propriilor drepturi, fie datorită comportamentului „de forță” al companiilor.

Comerciantul este definit ca „orice persoană fizică sau juridică autorizată, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în cadrul activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale, precum și orice persoană care

acționează în același scop în numele sau pe seama acesteia” (art. 2 alin. 2). Comparând textul din legea națională cu cel din actul normativ comunitar (art. 2 lit. c)⁶, se poate observa o scăpare a legiuitorului român, în sensul că nu a mai menționat faptul că activitatea profesională a comerciantului se desfășoară atât în sfera serviciilor publice, cât și private. Această „omisiune” poate fi „reparată” prin interpretarea textului intern în lumina reglementării comunitare, care este obligatorie atât pentru statele membre, cât și instanțe⁷.

În ceea ce privește noțiunea de clauză abuzivă, art. 4 alin. 1 din Legea nr. 193/2000 transpune definiția cuprinsă în Directivă⁸.

Cum recunoaștem o clauză abuzivă.

Pentru a determina dacă o anumită prevedere contractuală reprezintă o clauză abuzivă, trebuie verificată îndeplinirea condițiilor instituite de art. 4 alin. 1 din Legea nr. 193/2000.

O primă condiție ce trebuie îndeplinită este ca aceasta să nu fi fost negociată direct cu partea contractantă. Alineatul 2 al art. 4 din Legea nr. 193/2000 definește noțiunea de clauză ce nu a fost direct negociată, în sensul că aceasta este inserată în contract fără a da posibilitate consumatorului să influențeze natura ei, cum ar fi contractele standard preformulate sau condițiile generale de vânzare practicate de comercianți pe piața produsului sau serviciului respectiv.

Cea de-a doua condiție esențială ce trebuie constatată se referă la crearea unui dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, prin aceasta înțelegându-se că unul din contractanți dobândește un avantaj nejustificat față de situația celeilalte părți.

⁴ Potrivit art. 47 din OG nr. 26/2000, asociațiile și fundațiile pot înființa societăți comerciale, însă profitul trebuie utilizat pentru realizarea scopului acestor entități.

⁵ Prin Decizia nr. a Curții Constituționale, s-a respins ca inadmisibilă **excepția de neconstituționalitate a art.2 alin.(1) din Legea nr.193/2000, pe motiv că** prevederile acestui text au o arie de aplicare restrânsă, întrucât calificarea persoanelor definite „consumatori” se limitează numai la persoanele fizice, excluzând persoanele juridice de la beneficiul invocării prevederilor legale referitoare la clauzele abuzive și la contractele preformulate, apreciindu-se de către instanța de contencios constituțional că modificarea sau completarea normelor juridice sunt atribuții exclusive ale autorității legiuitoare.

⁶ Art. 2 lit. c din Directivei Consiliului nr. 93/13/CEE prevede că: „vanzător sau furnizor înseamnă orice persoană fizică sau juridică care, în cadrul contractelor

reglementate de prezenta directivă, acționează în scopuri legate de activitatea sa profesională, publică sau privată.

⁷ Această obligație a judecătorilor naționali de a interpreta normele interne în lumina dreptului comunitar derivă din prevederile art. 10 din Tratatul de instituire a Comunității Europene, care solicită autorităților statelor membre (deci inclusiv instanțelor judecătorești) să ia toate măsurile generale sau speciale necesare pentru a se asigura îndeplinirea obligațiilor care decurg din tratat sau care rezultă din actele instituțiilor Comunității.

⁸ Art. 4 alin. 1: O clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

De esența raporturilor juridice izvorând din contracte sinalagmatice este corelativitatea drepturilor și obligațiilor, respectiv faptul că o parte se obligă să dea, să facă sau să se abțină de la ceva știind că și cealaltă parte va efectua o contraprestație. Dacă unei părți îi incumbă numai obligații fără a beneficia în schimb și de drepturi, se rupe echilibrul care trebuie să domine raporturile juridice, părțile nemaiaflându-se pe poziții de egalitate, ci de subordonare, de putere, ceea ce este profund injust, mai ales în situația în care unul din contractanți este persoană juridică, iar cealaltă persoană fizică.

În ipoteza în care o clauză apare inechitabilă și imorală, trebuie analizat dacă se oferă o explicație rezonabilă de către comerciant, în concordanță cu prevederile contractuale pentru a justifica respectiva clauză.

În fine, cu privire la cea de-a treia cerință, aceasta se referă la caracterul contrar bunei credințe al clauzei; cu alte cuvinte, aceasta cerință vizează comportamentul neloaial al co-contractantului.

De asemenea, pentru aprecierea caracterului abuziv al unei clauze trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 4 alin. 5 și 6 din Legea nr. 193/2000, potrivit cărora natura abuzivă a unei clauze contractuale se evaluează și în funcție de natura produselor sau a serviciilor care fac obiectul contractului la momentul încheierii acestuia, de toate împrejurările care au determinat încheierea contractului, precum și de alte clauze ale contractului sau ale altor contracte de care acesta depinde, indiferent de obiectului principal al contractului, de raportul preț – calitate, de produsele și serviciile oferite în schimb.

Tipuri de clauze abuzive.

Acestea sunt enumerate cu titlu exemplificativ în anexa nr. 1 a Legii nr. 193/2000. Astfel, cu titlu de exemplu, sunt considerate abuzive clauzele prin care consumatorul este obligat la plata unor sume disproporționat de mari în cazul neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către acesta, comparativ cu pagubele suferite de comerciant sau să își realizeze îndatoririle contractuale, chiar și în situațiile în care comerciantul nu și le-a îndeplinit pe ale sale, cele care restrâng ori anulează dreptul consumatorului să pretindă despăgubiri în cazurile în care comerciantul nu își îndeplinește obligațiile contractuale ori cele care impun consumatorului plata unor sume disproporționat de mari în cazul neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către

acesta, comparativ cu pagubele suferite de comerciant.

Cu referire la acest ultim exemplu, se poate aprecia că are această natură clauza penală inserată în contractele cadru încheiate de consumatori având ca obiect servicii de telefonie mobilă și prin care se prevede obligația debitorului de a achita penalități pentru neplata la termen a sumelor datorate, totalul acestora putând depăși cuantumul sumei asupra căreia sunt calculate. Or, clauza care nu limitează în timp sau în quantum valoarea penalităților, dând, astfel, posibilitatea creditorului să rămână în pasivitate până la împlinirea termenului de prescripție, nu satisface în întregime cerințele unei clauze conforme cu dispozițiile legale și principiul bunei credințe. Aceasta întrucât, pe de o parte, debitorul nu a putut influența conținutul acesteia, având în vedere că respectiva convenție reprezintă un contract-tip, care conține clauze prestabilite, în mod unilateral de prestator. Pe de altă parte, prevederea în discuție produce un dezechilibru grav între situațiile părților, în defavoarea debitorului, căci stabilește o răspundere unilaterală, incumbându-i doar debitorului îndatorirea de plată a penalităților în caz de neexecutare sau executare cu întârziere, însă nu și prestatorului, iar obligația clientului-consumator de a achita penalități într-un quantum nelimitat determină ajungerea la o valoare ce depășește, uneori, de 10 ori nivelul debitului, quantum ce nu este justificat de prejudiciul efectiv suferit de creditor, întrucât, în perioada dintre data scadenței facturilor și data până la care s-au calculat penalități, nu au intervenit grave instabilități monetare. De asemenea, practica generală de a introduce acțiunea aproape de termenul de prescripție, solicitându-se pentru aceasta perioadă plata de penalități, este, în mod evident, contrară principiului bunei credințe în relațiile comerciale, reprezentând un comportament neloaial.

De asemenea, este considerată clauză abuzivă prevederea care dă dreptul comerciantului de a modifica unilateral clauzele contractului, fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract. Totuși, Legea nr. 193/2000 cuprinde și o excepție, ce a fost preluată din Directiva Consiliului 93/13/CEE, în sensul că, în contractele de creditare, pot fi inserate clauze prin care furnizorii de servicii financiare își rezervă dreptul de a modifica rata dobânzii plătibile de către consumator ori datorată acestuia din urmă sau valoarea altor taxe

financiare, fără o notificare prealabilă, dacă există o motivație întemeiată, cu obligația în sarcina comerciantului de a informa despre aceasta celelalte părți contractante, care au libertatea de a rezilia imediat contractul. Astfel, dispozițiile contractuale care permit mărirea dobânzii sunt valabile în măsura în care aceasta este justificată de evoluția pieței financiare și prevăd criterii clare, determinabile, astfel încât consumatorul (privit ca o persoană cu pregătire medie) să poată verifica respectivele calcule și chiar să previzioneze evoluția nivelului dobânzii.

Sancțiuni.

În ipoteza în care un consumator a încheiat un contract ce conține clauze abuzive, acesta are la dispoziție două căi pentru a reinstaura echilibrul între părțile contractuale. Prima posibilitate constă în sesizarea Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, urmând ca aceasta, dacă constată că s-au încălcat dispozițiile Legii nr. 193/2000, să încheie un proces verbal ce va fi înaintat judecătorei în a cărei rază teritorială s-a săvârșit fapta sau în a cărei rază teritorială contravenientul își are domiciliul sau sediul, instanță care va stabili existența clauzelor abuzive în contract, va aplica sancțiunea contravențională și va dispune modificarea clauzelor contractuale sau desființarea aceluși contract, în măsura în care actul nu mai poate rămâne în ființă. Această abilitare a instanței de a interveni în conținutul unei clauze permisă de art. 13 din Legea nr. 193/2000 încalcă principiul libertății de voință. De altfel, *de facto*, instanța nu va stabili conținutul prevederii contractuale, ci doar va elimina prevederea considerată abuzivă, ceea ce reprezintă, în realitate, anularea acesteia. De *lege ferenda*, acest articol ar trebui modificat, în sensul ca, în cazul constatării caracterului abuziv al unei clauze, consecința să fie nulitatea acesteia sau a întregului contract, dacă acesta nu mai poate continua.

Cea de-a doua cale aflată la îndemâna consumatorului este acțiunea directă, în desființarea clauzei abuzive sau a întregului

contract, dacă acesta nu își mai poate produce efectele după înlăturarea prevederilor apreciate abuzive. Art. 7 din Legea nr. 193/2000 reglementează această posibilitate, însă o denumește cerere de reziliere. Noțiunea de reziliere este folosită într-un sens impropriu, întrucât, potrivit doctrinei⁹, aceasta reprezintă sancțiunea ce intervine în situația neîndeplinirii culpabile a unei obligații care își are izvorul într-un contract sinalagmatic, cu executare succesivă, producând efecte numai pentru viitor. Însă, inserarea unei clauze abuzive nu echivalează cu neexecutarea obligației.

Sancțiunea ce se aplică este însăși desființarea clauzei respective, ceea ce înseamnă nulitatea acesteia. Un argument în plus sub aspectul faptului că legiuitorul a avut în vedere nulitatea ca sancțiune, iar nu rezilierea îl constituie interpretarea logică a art. 7, care prevede în favoarea consumatorului posibilitatea de a cere daune-interese. Or, acestea reprezintă tocmai prejudiciul suferit de parte ca urmare a executării contractului, în condițiile existenței clauzei abuzive, ce vizează efectele trecute. Ca urmare, desființarea clauzei sau a actului juridic nu produce efecte numai pentru viitor (ca în cazul rezilierii), ci și pentru trecut (caracteristic nulității).

În ceea ce privește forma nulității, aceasta nu poate fi decât absolută¹⁰. Atât timp cât ceea ce se urmărește prin inserarea unei astfel de clauze este crearea unui avantaj în detrimentul consumatorului, încălcând legea (art. 1 alin. 3 din Legea nr. 193/2000) și buna credință, scopul prevederii contractuale nu poate fi decât ilicit și imoral, sancțiunea fiind nulitatea absolută (art. 966 și 968 C.civ.).

Din această perspectivă, caracterul abuziv al unei clauze poate fi apreciat și din oficiu, întrucât instanța nu poate să ocrotească un drept ce înfrânge norma legală și morală.

De altfel, Curtea Europeană de Justiție a statuat, în cauza *Murciano Quintero c. Oceano Grupo Editorial SA*, publicată la 18 martie 2005 (C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 și C-244/98)¹¹, că „protecția pe care Directiva 93/

⁹ A se vedea, spre exemplu, Gabriel Boroi, *Drept Civil. Partea Generală. Persoanele*. Ed. All Beck, Ediția a II-a, Cap III, p 224.

¹⁰ A se vedea în sens contrar: Norel Popescu, *Clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori*, Revista de Drept Comercial nr. 2/2005, p. 47-49. Autorul susține că sancțiunea ce intervine este nulitatea relativă, întrucât se încalcă o dispoziție

legală imperativă, edictată cu scopul ocrotirii unui interes personal, ce poate fi invocată doar de partea lezată.

¹¹ Disponibilă pe site-ul [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0240:EN:HTML_sau în limba română pe http://spete.avocatura.com/speta.php?pid=10198](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0240:EN:HTML_sau%20în%20limba%20română%20pe%20http://spete.avocatura.com/speta.php?pid=10198)

13/CEE privind clauzele abuzive din contractele încheiate cu consumatorii o asigură acestora implică și faptul că judecătorul național să poată aprecia din oficiu caracterul abuziv al unei clauze din contract (...) când examinează admisibilitatea unei cereri introduse în fața unei instanțe naționale”. Curtea a apreciat că scopul Directivei (și implicit al actelor normative interne care o transpun - n.a.) este ocrotirea consumatorului care se află, din momentul negocierii și până la cel al semnării contractului, într-o poziție de inferioritate, iar acest obiectiv nu poate fi atins decât în măsura în care se permite judecătorului național să aprecieze din oficiu o asemenea clauză, întrucât, din ignoranță, cel interesat este posibil să nu invoce acest aspect.

Concluzii

Pentru realizarea unei ocrotiri eficiente și reale, un rol esențial îl au autoritățile pentru

protecția consumatorului și asociațiile non profit care au acest obiect de activitate prin implicarea lor, în sensul popularizării drepturilor de care beneficiază această categorie și a informării asupra tipurilor de clauze abuzive ce pot fi strecurate în contractele încheiate de aceștia. De asemenea, și judecătorul național este un garant al respectării drepturilor consumatorului, prin pârghia pusă la îndemâna sa, și anume posibilitatea de a pune în discuție caracterul abuziv al unei clauze, de a constata nulitatea absolută a acesteia și de a dispune înlăturarea unei astfel de clauze din contract. Nu în ultimul rând, însuși consumatorul trebuie să devină conștient de drepturile sale și să îndrăznească să conteste neregularitățile inserate în contract. Prin cooperarea acestor factori, se poate ajunge la instaurarea unei stări de normalitate și de respectare a legalității în acest domeniu.