

ARTICOLE

CLAUZELE ABUZIVE PRIVIND DOBÂNDA VARIABILĂ ÎN CAZUL PUBLICĂRII INDICELUI DE REFERINȚĂ PRINTR-UN ACT ADMINISTRATIV

DOI:	10.24193/SUBBIur.69(2024).4.110-145
Data publicării online:	16.04.2025

Juanita GOICOVICI*

Rezumat. Articolul abordează problematica eliminării clauzelor abuzive privind dobânda variabilă din contractele de credit, în contextul publicării indicelui de referință printr-un act administrativ, din perspectiva exigențelor de transparență în raporturile precontractuale care revin în sarcina profesionistului. Pornind de la argumentele desprinse din considerentele reținute prin decizia CJUE din 12 decembrie 2024, în cauza C-300/23, *Kutxabank*, am concluzionat că necomunicarea către consumator a informațiilor referitoare la ajustarea ratei dobânzii, prin raportare la o marjă negativă, deschide acestuia calea unei acțiuni în eliminarea clauzelor abuzive, în pofida faptului că respectiva clauză litigioasă trimite la un indice de referință oficial, ale cărui detalii au fost publicare într-un act administrativ.

Cuvinte-cheie: clauze abuzive, consumator, credit, indice de referință, dobândă variabilă, obligația de transparență.

* Conf. univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai Cluj-Napoca, e-mail: juanita.goicovici@law.ubbcluj.ro, <https://orcid.org/0000-0002-0050-4511>.

UNFAIR TERMS REGARDING THE VARIABLE
INTEREST RATE IN THE EVENT OF
PUBLICATION OF THE REFERENCE INDEX BY
AN ADMINISTRATIVE ACT

Abstract. The article addresses the invalidation of the unfair terms regarding the variable interest rates from credit agreements, in the hypotheses of the publication of the reference index by an administrative act, while valorizing the transparency requirements in the pre-contractual relationships that are incumbent on the professional creditor. Emphasizing the arguments contoured in the recitals of the CJEU decision of December 12th, 2024 in case C-300/23, *Kutxabank*, we concluded that the failure to communicate to the debtor the information relating to the adjustment of the interest rate by reference to a negative margin opens the door to the elimination of unfair terms, despite the fact that the term at issue refers to an official benchmark, the details of which were published in an administrative act.

Keywords: unfair terms, consumer, credit, reference index, variable interest rate, requirement of transparency.

Cuprins

Introducere	113
I. Tratatamentul juridic aplicabil selectării indicelui oficial pentru calculul dobânzii variabile.....	117
A. Implicații asupra exigențelor de transparență precontractuală.....	117
B. Omiterea dolosivă a comunicării informațiilor referitoare la ajustarea ratei dobânzii prin raportare la o marjă negativă.....	120
C. Situații în care DAE cuprinde elemente de ajustare periodică.....	122
D. Prezumarea relativă a relei-credințe a profesionistului creditor	123
E. Dezechilibrul ostensibil generat prin raportare la interesele financiare ale consumatorului	126
F. Recurgerea la normele supletive din dreptul național, fără posibilitatea completării contractului de către instanța de judecată	128
G. Inexistența dreptului creditorului la dobânda remuneratorie aferentă neutilizării capitalului, în ipoteza desființării retroactive a contractului	130
II. Excesul de informație, ca versiune a comportamentului dolosiv <i>versus</i> strategiile manipulative bazate pe incompletitudine contractuală	131
III. Refuzarea <i>versus</i> acceptarea de către consumator a eliminării clauzelor abuzive care gestionează efectele oneroase ale contractului.....	134
A. Dreptul potestativ al consumatorului de a se prevala de constatarea caracterului abuziv al clauzelor	134
B. Implicații în materia obligațiilor asociate efectului retroactiv al desființării contractului de credit	136
Concluzii	138
Bibliografie.....	143

Introducere

Selectarea indicelui de referință publicat într-un act administrativ, pentru calculul dobânzii remuneratorii variabile a fost abordată, prin prisma conformării profesioniștilor prestatori de servicii de finanțare la exigențele de transparență¹ specifice dreptului unional al consumului², de către CJUE prin decizia pronunțată în 12 decembrie 2024, în cauza C-300/23, *Kutxabank*³, în care, prin cererea de decizie preliminară, au fost adresate CJUE 22 de întrebări⁴. Cauza supusă analizei a implicat un litigiu derulat între un debitor consumator și Kutxabank, în contextul raportării la conținutul unui act administrativ la care clauza litigioasă făcea directă trimitere, act oficial ale cărui conținut ar fi putut fi accesat/consultat de către consumator chiar și în absența unor explicații directe ori a unor comunicări informative între profesionist și consumator, la momentul formării contactului de credit. Clauza litigioasă nu menționa însă partea finală a definiției IRPH al caselor de economii, iar această omisiune ar fi fost de natură să afecteze formarea unui consimțământ avizat al consumatorului, după cum reieșea din susținerile

¹ Joasia LUZAK, Mia JUNUZOVIĆ, „Blurred Lines: Between Formal and Substantive Transparency in Consumer Credit Contracts”, *Journal of EU Consumer and Market Law*, n. 3, 2019, pp. 97-107.

² Monika JÓZON, „Judicial governance by unfair contract terms law in the EU: Proposal for a New Research Agenda for Policy and Doctrine”, *European Review of Private Law*, vol. 28, n. 4, 2020, pp. 909-930.

³ CJUE, C9, C-300/23, din 12.12.2024, N.B. vs. Kutxabank, ECLI:EU:C:2024:1026, online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A62023CJ0300>.

⁴ Răspunsul interpretativ furnizat de judecătorii CJUE la cele 22 de întrebări preliminare a fost comasat pe 7 paliere, însumând 7 direcții interpretative focusate asupra condițiilor de admisibilitate a acțiunii în eliminarea clauzelor abuzive.

acestui, în pofida faptului că aceste detalii ar fi putut fi consultate pe cont propriu în cuprinsul unui act administrativ publicat de Banca Spaniei. Consumatorul reclamant a învederat că, întrucât cunoștințele sale de profan erau insuficiente, situația ar fi necesitat orientarea atenției sale către elemente precum aplicarea unei marje negative de ajustare periodică a ratei dobânzii în favoarea băncii, prin oferirea directă, de către profesionist, a unor informații precontractuale suficient de precise⁵.

Asimetriile contractuale specifice raporturilor dintre profesioniști și consumatori fac necesară aplicarea unor exigențe de transparență⁶ semnificativ mai accentuate decât cele incidente în raporturile contractuale clasice. Din partea lui *proferens* se așteaptă un comportament diligent, care nu se limitează doar la furnizarea unor informații neutre, standardizate, ci care traversează frontierele obligației de informare pre-contractuală, pentru a pătrunde pe teritoriul obligației de consiliere⁷ ori de „calibrare” a volumului de informații și a conținutului acestora la trebuințele specifice ale consumatorului, adaptându-le necesităților economice ale acestuia din urmă. Accentul este plasat, totodată, pe necesitatea ajustării volumului de informații

⁵ Dată fiind durata amplă, de 35 de ani, pentru care era contractat creditul ipotecar, consumatorul reclamant a evidențiat faptul că, în timp, implicațiile financiare ale aplicării marjei negative de ajustare a ratei dobânzii variabile erau consistente sau deloc neglijabile, cu consecința că prevederea contractuală care omitea aceste mențiuni ar fi prezentat caracter abuziv, în pofida accesibilității acestor informații în cuprinsul unui act administrativ oficial.

⁶ Marco B. LOOS, „Crystal Clear? The Transparency Requirement in Unfair Terms Legislation”, *European Review of Contract Law*, vol. 19, n. 4, 2023, pp. 281-299, online: <https://doi.org/10.1515/ercl-2023-2018>.

⁷ Serviciile de consiliere pot fi prestate la cerere, iar nivelul comisioanelor practicate pentru ca potențialul debitor să beneficieze de consiliere în etapa precontractuală vor fi indicate în mod transparent de către profesionist, după cum rezultă din prevederile art. 16, alin. (2), lit. (b) din Directiva 2023/2225.

precontractuale transmis consumatorului, evitând furnizarea unui volum inadecvat de informații⁸ care nu ar fi corelate cu nivelul capacității de înțelegere a acestuia⁹. În caz contrar, va exista riscul ca excesul de informație livrată consumatorului să reprezinte o strategie reprobabilă a profesionistului¹⁰ și să se manifeste, în sine, ca o formă a dolului¹¹, cu consecința alterării consimțământului lui *adherens*.

Importanța alocată obligației de informare¹² și de consiliere precontractuală a profanului consumator este evidențiată în art. 16 alin. (2) din Directiva (UE) 2023/2225¹³, astfel încât revine creditorului profesionist responsabilitatea de a oferi explicații pertinente, facilitând consumatorului posibilitatea de a analiza adecvarea ofertei de creditare la nevoile și situația sa financiară, fără a exagera în privința volumului de informații oferit, care trebuie menținut la un nivel „digerabil” pentru consumatorul cu capacități comprehensive medii, fără a deturna vigilența consumatorului dinspre clauzele care gestionează consecințele financiare majore ale creditării către clauzele și elementele accesorii ale contractului; prin prisma obligației de consiliere a profanului, profesionistul trebuie să ofere consumatorului

⁸ Juanita GOICOVICI, *Dreptul relațiilor dintre profesioniști și consumatori*, Ed. Hamangiu, București, 2022, p. 101-102.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Juanita GOICOVICI, „Elementele constitutive ale practicilor comerciale neloiale în relațiile cu consumatorii”, *Studia Universitatis Babeș Bolyai Iurisprudentia*, vol. 61, n. 3, 2016, pp. 88-100, online: <https://studia.law.ubbcluj.ro/index.php/iurisprudentia/article/view/1051>, arhivă: <https://perma.cc/2QJB-HMH9>.

¹¹ Juanita GOICOVICI, *Creditele de consum și de investiții imobiliare. Comentarii și explicații*, Ed. C. H. Beck, București, 2014, p. 98-106.

¹² Jérôme JULIEN, *Droit de la consommation*, 4e édition, L.G.D.J., Paris, 2022, p. 63-71.

¹³ E. ARROYO AMAYUELAS, „A Third Directive on Consumer Credit”, *European Review of Contract Law*, vol. 20, n. 1, 2024, pp. 1-24, online: <https://doi.org/10.1515/ercl-2024-2001>.

informații relevante despre oportunitatea încheierii contractului, permițându-i, de asemenea, să își contureze opțiunea în funcție de nevoile sale particulare. Aceleași standarde de diligență sunt aplicabile și intermediarilor de servicii de creditare, din art. 32, alin. (1), lit. d) din Directiva (UE) 2023/2225 reieșind că acestora le incumbă obligația manifestării de onestitate, corectitudine, transparență și profesionalism în raporturile cu consumatorii, nefiind scuizabil un comportament pasiv și recurgerea la un discurs evaziv; exonerarea de răspundere a intermediarilor nu va putea interveni la adăpostul argumentului că misiunea principală de informare a consumatorului și de orientare a alegerii acestuia prin consiliere ar reveni creditorului, dispozițiile din dreptul unional¹⁴ partajând această responsabilitate și plasând-o inclusiv în sarcina intermediarilor de credite.

De asemenea, sub aspect temporal, prin prisma intervalului alocat pentru „cristalizarea” consimțământului consumatorului, art. 10, alin. (2) din Directiva 2023/2225 prevede că revine în sarcina creditorului sau a intermediarului de credit misiunea informării consumatorului asupra existenței dreptului de retragere a consimțământului și asupra modalității de exercitare a acestui drept (potestativ), atenționare care trebuie transmisă consumatorului într-un interval temporal de până la șapte zile de la momentul acordului de voințe, supus procedului formării progresive a consimțământului (dată fiind incidența dreptului de retragere al cărui titular este consumatorul).

Decizia CJUE din 12 decembrie 2024 în cauza C-300/23¹⁵ este relevantă pentru practicienii dreptului consumului pe 7 paliere,

¹⁴ Monika JÓZON, „Unfair contract terms law in Europe in times of crisis: Substantive justice lost in the paradise of proceduralisation of contract fairness”, *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 6, n. 4, 2017, pp. 157-166.

¹⁵ *Supra*, n. 3.

corespunzătoare celor șapte direcții interpretative trasate în dispozitivul hotărârii, centrate îndeosebi pe aspecte precum: (a) exigențele de transparență în raporturile precontractuale care conduc la formarea contractelor de credit B2C cu dobândă variabilă revin în sarcina profesionistului; (b) necomunicarea către consumator a informațiilor referitoare la ajustarea ratei dobânzii prin raportare la o marjă negativă deschide acestuia calea unei acțiuni în eliminarea clauzelor abuzive, în pofida faptului că clauza litigioasă trimite la un indice de referință oficial, ale cărui detalii au fost publicate într-un act administrativ.

I. Tratamentul juridic aplicabil selectării indicelui oficial pentru calculul dobânzii variabile

A. Implicații asupra exigențelor de transparență precontractuală

Exigențele de transparență¹⁶ în raporturile precontractuale care conduc la formarea contractelor de credit B2C cu dobândă variabilă, se referă la comunicarea clară, exactă și precisă a indicatorilor obiectivi pe suportul cărora se va proceda, lunar, la recalcularea ratei dobânzii aferente capitalului împrumutat. Despre acestea, se poate afirma că sunt respectate nu doar în cazurile în care creditorul profesionist comunică în manieră directă și nemijlocită aceste informații către debitorul consumator, facilitând astfel formarea consimțământului avizat al acestuia, ci și cazul unui comunicat oficial publicat de banca națională din respectivul stat-membru, act

¹⁶ Fabrizio ESPOSITO, Mateusz GROCHOWSKI, „The Consumer Benchmark, Vulnerability, and the Contract Terms Transparency: A Plea for Reconsideration”, *European Review of Contract Law*, vol. 18, n. 1, 2022, pp. 1-31, online: <https://doi.org/10.1515/ercl-2022-2035>.

administrativ care conține o prezentare detaliată și adecvată a indicelui oficial folosit pentru calculul dobânzii variabile. Această soluție este consolidată de aspecte precum publicarea valorilor anterioare ale acestui indice într-un act oficial emis de instituțiile publice. Nu este, astfel, indispensabil ca profesionistul creditor să procedeze la informarea în mod neintermediat a consumatorului asupra valorii indicelui menționat și la evoluția anterioară a respectivului indice de calcul. Soluția se menține inclusiv în situațiile în care, prin prisma modului său de calcul, indicele în cauză (selectat, de regulă) pentru stabilirea valorii lunare a dobânzii variabile în contractul de credit B2C nu ar corespunde ratei dobânzii remuneratorii, ci dobânzii anuale efective (DAE), întrucât ar fi fost stabilit, în mod atipic, nu pentru calculul dobânzii lunare aplicabile capitalului împrumutat, ci pentru calcularea altor componente ale costului lunar al creditului, regăsite în cuantumul DAE. În ambele tipuri de situații, indiferent că indicele publicat în actul administrativ oficial ar fi fost selectat de către *proferens* în cuprinsul contractului de adeziune pentru calculul dobânzii remuneratorii variabile (fructele civile generate de capitalul împrumutat, în baza convenției părților) ori că ar fi fost selectat pentru alte componente ale dobânzii anuale efective, va fi suficientă menționarea sa în contract, precum și indicarea cu precizie a modalităților prin care consumatorul poate accesa sursa informațiilor, și anume textul integral al actului administrativ publicat oficial, fără a mai fi necesară pentru creditor o preluare integrală sau parțială a cuprinsului actului administrativ relevant și reproducerea acestuia în comunicările directe adresate debitorului consumator.

Rezolvarea menționată este însă condiționată de un nivel suficient de accesibilitate, prin prisma capacităților de înțelegere și vigilență ori de conduită asertivă specifice unui consumator mediu (aspect apreciat, în fiecare caz în parte, de către instanța de judecată), a informațiilor din actul

administrativ la care face trimitere documentul contractual și care ar conține detalii privind indicele de referință selectat. Rămâne necesară difuzarea către consumator a informațiilor precontractuale care fac trimitere la actul administrativ relevant, referitor la particularitățile sale și la consecințele ce pot fi văzute ca fiind implicate în conturarea consimțământului consumatorului, având ca scop evaluarea corectă a implicațiilor economice ale contractului de împrumut ipotecar propus. Ca o concluzie parțială, este responsabilitatea profesionistului să ofere consumatorului totalitatea informațiilor pe care reglementările naționale aplicabile la momentul încheierii contractului le impun pentru etapa precontractuală. Dacă profesionistul selectează pentru calculul dobânzii remuneratorii variabile (ori, *in extremis*, pentru calculul altor componente ale DAE) un indice de referință detaliat într-un act administrativ publicat de către o autoritate publică ori de către banca națională, va fi necesar să furnizeze consumatorului repere clarificatoare cu privire la accesarea acestor informații. Modalitatea de accesare, de către debitor (pe cont propriu, însă în baza reperelor înaintate de către profesionist), a textului actului administrativ relevant, din care se desprind elementele caracteriale pentru indicele de referință selectat în contractul B2C trebuie indicată expres consumatorului.

B. Omiterea dolosivă a comunicării informațiilor referitoare la ajustarea ratei dobânzii prin raportare la o marjă negativă

Consumatorului îi rămâne deschisă calea unei acțiuni în eliminarea clauzelor abuzive în ipoteza în care clauza litigioasă s-ar referi la selectarea (pentru calculul dobânzii remuneratorii variabile sau pentru calculul altor componente ale DAE) unui indice de referință publicat într-un act administrativ, iar profesionistul ar fi omis să informeze consumatorul asupra necesității acestor ajustări periodice. Fiind vorba despre raporturi de dreptul consumului, reaua-credință a profesionistului ori intenția dolosivă a acestuia se prezumă (prezumție relativă), prin prisma posedării cunoștințelor relevante în aria sa de activitate, rămânând ca misiunea creditorului, în materie de probațiune, să fie aceea de a răsturna prezumția relei-credințe care planează asupra comportamentului său precontractual, în contextul în care, deliberat ori dintr-o neglijență nescuzabilă, a omis să deconspire consumatorului necesitatea aplicării unei marje negative, aspect care ar putea afecta previziunile financiare ale debitorului consumator, reprezentând, astfel, un element indispensabil pentru „maturarea” consimțământului acestuia. Din nou, dispozitivul hotărârii CJUE în cauza C-300/23¹⁷ face trimitere la standardul consumatorului mediu, iar acțiunea în eliminarea clauzei abuzive referitoare la selectarea unui indice de referință (publicat într-un act administrativ) care ar implica, pe parcursul evoluției sale, ajustări ca marjă negativă pentru alinierea la un prag valoric mediu pe piața respectivelor servicii de finanțare va fi admisibilă dacă informațiile esențiale au fost inaccesibile *de facto* unui consumator mediu, în absența avertismentului care ar fi trebuit enunțat expres și direct de către profesionistul creditor.

¹⁷ *Supra*, n. 3.

Este semnificativ, prin urmare, pentru evaluarea posibilei eliminări, prin prisma caracterului său abuziv, a clauzei litigioase faptul că această clauză se referă la respectivul indice fără a menționa și necesitatea ajustării periodice prin aplicarea unei marje negative, cu efecte potențial dezavantajoase pentru debitor. În contextul în care informațiile din actul administrativ care a stabilit elementele caracteriale ale indicelui de referință arată că, din cauza particularităților calculului său, ar fi necesară aplicarea unei marje negative, însăși clauza de selectare a modalității de calcul periodic al dobânzii variabile practicate în contractul de credit B2C ar fi compromisă, sub aspectul opozabilității sale *inter partes*. Neproducând efecte contra consumatorului, clauza abuzivă este inopozabilă în raporturile cu *adherens*, permițând instanței, din oficiu sau la cerere, să dispună eliminarea acesteia, cu acordul debitorului. În principiu, instanța națională va elimina clauza abuzivă, invitând părțile să negocieze clauzele privitoare la dobânda variabilă, care să colmateze lacunele contractuale generate și să înlocuiască clauza eliminată fără de care raporturile contractuale nu pot continua. Date fiind implicațiile asupra caracterului oneros al operațiunii de creditare, clauza elaborată unilateral de către *proferens*, care omite detaliile referitoare la aplicarea marjei negative de ajustare a procentului dobânzii variabile va deveni, prin decizia instanței, inutilizabilă în raporturile cu *adherens*.

Merită reamintit că, pe baza criteriilor prevăzute la art. 4, par. (2) și art. 6, paragraf final din Directiva 93/13/CEE, adaptată prin Directiva 2019/2161, evaluarea naturii dezechilibrate¹⁸ a clauzei implică excluderea din domeniul de aplicare al analizei alocate caracterului abuziv, implicând asimetrii ostensibile ori dezechilibre contractuale semnificative, a clauzelor

¹⁸ Juanita GOICOVICI, „Elementele constitutive ale practicilor comerciale neloiale...”, *supra*, n. 10, p. 92.

referitoare la principalele efecte oneroase, dacă au fost enunțate într-un limbaj simplu, clar și inteligibil prin raportare la capacitățile comprehensive ale consumatorului mediu. Or, intervenția instanței pentru analizarea caracterului abuziv al clauzei (care a stabilit elementele caracteriale ale indicelui de referință pentru dobânda variabilă, omițând mențiunile referitoare la aplicarea periodică ulterioară a unei marje negative pentru a corela dobânda anuală efectivă a operațiunii cu nivelul DAE mediu practicat pe piață) este justificată de însăși lipsa de transparență, în raporturile cu consumatorul, a clauzelor referitoare la aspectele oneroase esențiale ale contractării creditului. Din nou, în mod ostensibil, cerința enunțată reverberează nu numai în planul inteligibilității în sens gramatical¹⁹ pentru consumatorul cu capacități medii de înțelegere, ci și în planul „decriptării” pentru debitorul profan a implicațiilor economice atrase în patrimoniul acestuia prin acceptarea clauzei propuse de *proferens*.

C. Situații în care DAE cuprinde elemente de ajustare periodică

Ipotezele în care *proferens* a propus, în contractul de adeziune²⁰, o clauză care trimite la elemente de ajustare periodică ar putea implica inclusiv situații în care consumatorul ar contesta eficacitatea juridică și opozabilitatea *inter partes*²¹ a înseși clauzei care gestionează modul de calcul al dobânzii variabile, prevedere contractuală pe care o suspectează că ar fi abuzivă. În aceste cazuri, interpretarea reținută de judecătorii CJUE este în direcția

¹⁹ Pentru detalii, a se consulta Judit FAZEKAS, „The consumer credit crisis and unfair contract terms regulation – before and after Kásler”, *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 6, n. 3, 2017, pp. 99-106.

²⁰ Juanita GOICOVICI, Elementele constitutive ale practicilor comerciale neloiale..., *supra*, n.10, p. 94.

²¹ Juanita GOICOVICI, *Dreptul relațiilor dintre profesioniști și consumatori*, *supra*, n. 8, p. 102.

imposibilității invalidării automate a înseși clauzei privitoare la calculul dobânzii variabile, dacă eliminarea clauzei s-ar fonda exclusiv pe faptul că au fost invalidate în alte litigii, de către alte complete de judecată, clauzele care gestionau elementele DAE luate ca reper în contractul litigios din care face parte clauza privitoare la dobânda variabilă contestată de consumator. Soluția interpretativă propusă de CJUE este echilibrată, întrucât inopozabilitatea clauzei litigioase nu poate fi acroșată invalidării altor clauze care gestionează elementele la care clauza face referire, respectiv nu poate fi atrasă de invalidarea²² unor prevederi din contractele unor terți, chiar dacă inclusiv în contractul litigios a fost selectată ca reper o modalitate similară de calcul, ci se va aprecia în ce măsură clauza litigioasă a generat pentru consumator o formă de dezechilibru procesual ori economic semnificativ, neignorabil și care necesită intervenția instanței de judecată, în sensul eliminării respectivelor disparități.

D. Prezumarea relativă a relei-credințe a profesionistului creditor

Prezumarea bunei-credințe a lui *proferens* la momentul selectării unilaterale a versiunii clauzelor contractuale care vor fi propuse lui *adherens*, deși prezintă caracterul unei reguli indeniabile în cadrul raporturilor civile/comerciale clasice, este inaplicabilă în raporturile dintre profesioniști și consumatori²³, luând ca reper un indice de referință publicat într-un act administrativ, dar care prevede aplicarea periodică a unei marje negative de

²² Francisco DE ELIZALDE, „Partial Invalidity for Unfair Terms? CJEU in Abanca – C-70 & 179/17”, *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 8, n. 4, 2019, pp. 147-149, online:

<https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal%20of%20European%20Consumer%20and%20Market%20Law/8.4/EuCML2019027>.

²³ Juanita GOICOVICI, *Dreptul relațiilor dintre profesioniști și consumatori*, supra, n. 8, p. 102.

ajustare a valorii ratei, aspect asupra căruia consumatorul nu a fost înștiințat la momentul contractării împrumutului. Argumentul că debitorul consumator s-ar fi putut informa pe cont propriu asupra implicațiilor economice ale ajustărilor ulterioare rezultate din aplicarea marjei negative nu poate fi acceptat, în absența unor informații precontractuale²⁴ furnizate de creditorul profesionist, menite să ghideze consumatorul. „Mascarea” elementelor ce țin de aplicarea ulterioară a unei marje negative menite să ajusteze rata dobânzii nu permite instanței să mai rețină buna-credință a lui *proferens*, bazată doar pe argumentul că indicele de referință, precum și detaliile privitoare la marja negativă figurau în actul administrativ publicat. Totodată, s-a evidențiat în dispozitivul interpretativ al deciziei CJUE în cauza 300/23²⁵, pg. (4), că abordarea naturii abuzive a clauzei litigioase are loc din perspectiva contingentelor cauzei. Elementele de apreciere care pot servi instanței în conturarea soluției ar fi cele care țin de nerespectarea exigențelor de transparență în etapa precontractuală. În perimetrul raporturilor dintre profesioniști și consumatori, acest raționament atrage aplicarea unei prezumții relative de rea-credință aplicabile conduitei profesionistului care este prezumat a fi posesorul cunoștințelor și al informațiilor esențiale privind implicațiile economice ale clauzelor selectate. Prin urmare, faptul că profesionistul nu a deconspirat aceste aspecte consumatorului la momentul formării acordului de voințe atrage prezumarea intenției sale dolosive (ori, după caz, a neglijenței nescuzabile). La antipodul raționamentului aplicabil administrării probatoriului în litigiile civile/comerciale clasice, abordarea clauzei abuzive implică inversarea sarcinii probei, revenind profesionistului

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Supra*, n. 3.

misiunea de a răsturna prezumția relei-credințe care i se aplică în astfel de contexte.

De asemenea, în aprecierea caracterului abuziv al clauzei de ajustare a ratei dobânzii, instanța va putea proceda la compararea modalității de calcul al ratei dobânzilor selectată în contractul de credit supus analizei și modalitățile de calcul reținute prin uzanțele pieței de servicii de finanțare relevante. Deși uzanțele bancare nu sunt direct opozabile consumatorului²⁶, care nu se numără printre actorii acestor piețe de servicii, acestea pot servi profesionistului în încercarea de persuadare a instanței asupra faptului că nu ar fi procedat în manieră dolosivă²⁷ la inserarea unor asemenea prevederi contractuale neexplicite în manieră ostensibilă consumatorului, în ideea răsturnării prezumției de rea-credință²⁸ ori de comportament dolosiv care planează asupra lui *proferens*. Din nou, este reiterată mențiunea din dispozitivul hotărârii CJUE în cauza *Kutxabank*, potrivit căreia simplul fapt că profesionistul a recurs la adoptarea unui indice de referință publicat într-un act administrativ oficial nu reprezintă *per se* un element disculpativ în beneficiul profesionistului. Acest element nu permite să se fondeze o eventuală prezumție relativă a bunei-credințe a lui *proferens*, într-un context în care, în realitate, acesta din urmă nu a dezvăluit consumatorului, la momentul formării contractului, decât reperele privind consultarea actului oficial. Fără a-i semnală consumatorului existența unor potențiale implicații financiare negative atrase de aplicarea periodică a unei marje negative de ajustare a dobânzii variabile și fără a-i atrage atenția asupra acestor implicații

²⁶ *Idem*, pp. 176-177.

²⁷ Gert STRAETMANS, „Misleading practices, the consumer information model and consumer protection”, *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 5, n. 5, 2016, pp. 199-210.

²⁸ Juanita GOICOVICI, *Dreptul relațiilor dintre profesioniști și consumatori*, supra n. 8, p. 176.

economice ale clauzelor, comportamentul profesionistului se apropie de noțiunea dolului prin reticență²⁹.

Argumentația eventual înaintată de creditorul profesionist, potrivit căreia consumatorul debitor ar fi putut lectura aceste elemente (privitoare la incidența marjei negative) în cuprinsul actului administrativ publicat oficial (în speță, de către banca națională a statului-membru) nu servește creditorului la eliminarea suspiciunilor de dol care planează asupra sa. Aceasta deoarece, în raporturile cu debitorul profan, raportat la etalonul „consumatorului mediu”, operează exigențele specifice principiului transparenței. De unde ar rezulta că, deși, pentru restul elementelor de calcul al dobânzii variabile ar fi fost suficientă trimiterea la cuprinsul actului oficial care publica indicele de referință selectat de creditor, fără a mai fi necesară preluarea expresă a acelor informații de către profesionist și reiterarea lor directă în raporturile cu consumatorul, nu tot astfel stau lucrurile în privința aspectelor ce țin de aplicarea marjei negative de calcul în detrimentul consumatorului, aspecte care ar fi necesitat clarificări suplimentare pentru formarea consimțământului avizat al lui *adherens*.

E. Dezechilibrul ostensibil generat prin raportare la interesele financiare ale consumatorului

În cauza C-300/23³⁰ s-a ridicat, de asemenea, problema dacă, în vederea evaluării caracterului dezechilibrat al unei clauze în funcție de un indice de referință specificat (cum ar fi cel publicat de către banca națională din statul-membru respectiv), ar prezenta sau nu relevanță metodele de calcul utilizate în mod curent de către ceilalți furnizori de servicii de finanțare.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Supra*, n. 3.

Raportarea comparativă ar urma să se facă luând ca reper împrumuturile cu valoare și durată similare celor stipulate în contractul litigios, interpretare care a fost validată de către judecătorii CJUE, care au reliefat că aceste elemente comparative pot prezenta interes dacă ar permite instanței să evalueze potențialul clauzei litigioase de a cauza un dezechilibru³¹ ostensibil, generând un efect economic nefavorabil pentru consumator. Elementele contractuale care ar fi angajate în detrimentul intereselor financiare ale consumatorului în temeiul prevederii din contractul de adeziune care se referă la modalitatea de calcul a dobânzii variabile selectate de *proferens*, fără posibilitatea ca eventualele propuneri ale lui *adherens* să fie validate, ar putea fi apreciate ca abuzive tocmai prin prisma discrepantei dintre acestea și prevederile la care recurgeau la acel moment competitorii de pe piața serviciilor de creditare relevantă, respectiv uzanțele contractuale în raporturile cu consumatorii pe piața respectivă.

Incompletitudinea contractuală³² la care a recurs profesionistul ar putea reprezenta o posibilă strategie de manipulare a textului clauzei incomplete în favoarea sa, în eventualitatea unei dispute ulterioare ori de a manevra în interes propriu efectele clauzei neclare, incomplete, susceptibile de multiple accepțiuni, privitoare la calculul dobânzii remuneratorii variabile.

³¹ Melvin TJON AKON, „The Unfairness of Personalised Price Terms in Consumer Credit Products”, *European Review of Contract Law*, vol. 20, n. 1, 2024, pp. 77-104, online: <https://doi.org/10.1515/ercl-2024-2003>.

³² Juanita GOICOVICI, *Dreptul relațiilor dintre profesioniști și consumatori*, *supra*, n. 8, p. 91.

F. Recurgerea la normele supletive din dreptul național, fără posibilitatea completării contractului de către instanța de judecată

Ipotezele vizate sunt cele în care s-ar constata, de către instanța de judecată investită cu soluționarea acțiunii în eliminarea clauzelor abuzive (sau care ar fi examinat din oficiu caracterul abuziv al unor prevederi contractuale³³) că clauza litigioasă prezintă caracter abuziv, instanțele naționale³⁴ oscilând între desființarea retroactivă a contractului de credit (cu consecința obligării imediate a consumatorului debitor³⁵ la rambursarea capitalului) sau introducerea unei norme supletive, după cum rezultă din considerentul (52) din Ordonanța CJUE din 17 noiembrie 2021, *Gómez del Moral Guasch* (C-655/20³⁶).

³³ Juanita GOICOVICI, „Aprecieria caracterului abuziv al clauzelor contractuale în cazuistica recentă a CJUE și impactul acesteia asupra jurisprudenței naționale: schimbări palpabile sau implicare secvențială?”, *Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Seria Științe Juridice*, Tomul LXVI/II, 2020, pp. 47-63

³⁴ Emilia MIȘCENIĆ, Piotr TERESZKIEWICZ, Marta INFANTINO, „The Interplay Between the CJEU and National Courts in the Case Law on Unfair Contract Terms in Foreign Currency Loans: A Comparative Overview”, *European Review of Contract Law*, vol. 19, n. 4, 2023, pp. 346-374, online: <https://doi.org/10.1515/ercl-2023-2021>.

³⁵ Nicolae-Horia ȚIȚ, „Încuviințarea executării silite a debitorului consumator-exigențe europene, realități naționale”, *Analele Științifice ale Universității Alexandru Ioan Cuza din Iași, seria Științe Juridice*, vol. 66, n. 2, 2020, pp. 91-110, online: https://pub.law.uaic.ro/files/articole/2020/2020_ii/06_tit.pdf, arhivă: <https://perma.cc/S7ER-RK2H>.

³⁶ CJUE, C9, C-655/20, din 17.11.2021, *Gómez del Moral Guasch vs. Bankia SA*, ECLI:EU:C:2021:943, online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62020CO0655>.

Astfel de clauze relative la prețul serviciilor ori la costul total al creditului, respectiv la cuantumul dobânzii remuneratorii practicate nu pot fi examinate de către instanță din perspectiva caracterului dezechilibrat³⁷ decât dacă sunt atacate prin prisma neconformării profesionistului care le-a propus, la exigențele obligației de transparență și claritate contractuală în raporturile cu consumatorii (comportament care, în termeni clasici, s-ar apropia de noțiunea dolului prin reticență sau a dolului omisiv, putând fi, însă, vorba și despre un dol comisiv, dacă reiese că profesionistul a recurs în mod deliberat la strategia incompletitudinii contractuale, animat de intenția manipulării ulterioare în beneficiul său a caracterului incomplet, neclar, obscur ori evaziv al clauzei litigioase).

În cauza 300/23³⁸, judecătorii CJUE au reținut că, în contextul afectării existenței pentru viitor a contractului de împrumut în urma extirpării de către instanța de judecată a clauzei abuzive referitoare la calculul dobânzii remuneratorii variabile, iar desființarea contractului³⁹ ar angaja consecințe excesiv de nefavorabile consumatorului, rămâne deschisă instanței naționale posibilitatea înlocuirii clauzei eliminate cu o normă supletivă preluată din legislația națională. Se menține însă imposibilitatea modificării cuprinsului contractului⁴⁰ prin intervenția directă a instanței de judecată, concretizată în

³⁷ Aneta WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, „Unfair Contract Terms in CHF Mortgage Loans”, *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 9, n. 5, 2020, pp. 206-212.

³⁸ *Supra*, n. 3.

³⁹ Juanita GOICOVICI, „Consumatorul aparent și profesionistul veritabil: frontierele (volutele) noțiunii de «consumator»”, în Adriana ALMĂȘAN, Ioana VÂRSTA, Cristina Elisabeta ZAMȘA (coord.), *In honorem Flavius Antoniu Baias. Aparența în drept*, Ed. Hamangiu, București, 2021, vol. 2, pp. 727-752.

⁴⁰ Marco FARINA, „Unfair Terms and Supplementation of the Contract”, *European Review of Private Law*, vol. 29, n. 3, 2021, pp. 441-462, online: <https://doi.org/10.54648/erpl2021023>.

crearea de noi norme contractuale (pe care doar părțile le-ar putea negocia) ori prin adăugarea de către judecătorul național a unor prevederi contractuale care nu s-ar regăsi în legislația națională (supletivă), ci ar fi rodul viziunii instanței asupra colmatării lacunelor contractuale rămase în urma eliminării clauzelor abuzive; după cum se evidențiază în dispozitivul hotărârii CJUE în cauza 300/23, este interzis instanței naționale să creeze prevederi contractuale impuse părților, respectiv să modifice clauze abuzivă⁴¹. Prohibiția completării contractului a fost reținută inclusiv în Ordonanța CJUE din 7 decembrie 2022, în cauza C-566/21⁴².

G. Inexistența dreptului creditorului la dobânda remuneratorie aferentă neutilizării capitalului, în ipoteza desființării retroactive a contractului

Direcția interpretativă trasată în cauza C-300/23 ar putea părea o sancțiune exorbitantă prin prisma principiilor dreptului civil clasic, focusat pe recompensarea creditorului pentru pierderile înregistrate într-un anumit interval de timp, ca urmare a deplasării unei sume de bani dinspre patrimoniul său către patrimoniul debitorului. Este avut în vedere un interval în care creditorul a fost privat de posibilitatea de a fructifica respectivul capital, ceea ce ar justifica dreptul său la dobânda legală, acompaniind dreptul de creanță corespunzător obligației de restituire care incumbă debitorului.

În sialul hotărârii CJUE în cauza *Kutxabank*, se reține că profesionistul creditor nu trebuie încurajat să recurgă la introducerea de clauze abuzive în contractul de adeziune, mizând, ulterior, pe posibilitatea

⁴¹ CJUE, C-300/23, *supra* n. 3, p. 172 pct. 6).

⁴² CJUE, C9, C-566/21, din 07.12.2022, S. vs. A.A., ECLI:EU:C:2022:980, online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:62021CO0566>.

recuperării unor dobânzi remuneratorii corespunzătoare dobânzii legale, pentru intervalul de timp de până la desființarea retroactivă a contractului (situație generatoare a obligației de restituire a capitalului rămas de rambursat) drept consecință a eliminării clauzei netransparente care atingea efectele oneroase ale contractului, cum ar fi clauza privitoare la modalitatea de calcul a dobânzii variabile. Suplimentar, se poate argumenta că însuși principiul *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ar împiedica profesionistul să solicite plata dobânzii legale în astfel de situații, acestuia nefiindu-i permis să profite de propriul comportament ilicit (dată fiind prohibiția din debutul Directivei 93/13 de a utiliza clauze abuzive).

II. Excesul de informație, ca versiune a comportamentului dolosiv *versus* strategiile manipulative bazate pe incompletitudine contractuală

Caracterul exorbitant al informațiilor⁴³ transmise consumatorului în etapa precontractuală, furnizarea unei cantități exagerate de informații⁴⁴ (în special prin includerea unei multiple de informații redundante în textul standardizat al contractului⁴⁵) poate constitui o tactică de persuasiune utilizată de profesioniști în interacțiunile cu consumatorii, ca parte a unei strategii în care, sub pretextul oferirii de explicații terminologice suplimentare sau detalii despre efectele juridice importante, se urmărește, ca scop final, distragerea atenției ori vigilenței consumatorului⁴⁶ de la aspectele esențiale ale contractului astfel creat, inclusiv din perspectiva onerozității

⁴³ Juanita GOICOVICI, *Dreptul relațiilor dintre profesioniști și consumatori*, supra, n. 8, p. 101.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Idem*, p. 102.

⁴⁶ *Ibidem*.

acestui, imprimată de anumite clauze cu efecte dezechilibrate⁴⁷. Informarea consumatorului trebuie să aibă loc fără a încălca excesiv textul propriu-zis al contractului cu explicații stufoase privind diferitele aspecte corelative contractării, întrucât o asemenea manieră de abordare ar putea deturna vigilența consumatorului dinspre termenii esențiali ai contractului și dinspre gravitatea consecințelor economice angajate de acceptarea anumitor clauze. Apreciem că omiterea dolosivă de către comerciant a informării explicite a consumatorului asupra faptului posibilității retragerii din contract a consumatorului în intervalul legal, respectiv includerea unor informații suplimentare în corpul principal al contractului, inadecvate prin volum, ar urma să fie tratată ca o practică comercială neloială asimilată dolului, cu toate consecințele care decurg dintr-o asemenea calificare.

Prin prisma prevederilor Directivei 2023/2225, în special în baza explicațiilor din considerentul (37), facilitarea pentru consumatori a înțelegerii termenilor contractuali, încât să fie capabili să îi compare cu versiunile contractuale mai mult sau mai puțin oneroase propuse în ofertele altor furnizori de servicii de finanțare, depinde de anumite rigori care devin aplicabile manierei în care sunt furnizate aceste informații potențialilor debitori: (a) informațiile esențiale vor fi incluse în debutul formularului informativ; (b) profesionistul se va asigura că, în acest context, consumatorii pot accesa informațiile decisive, inclusiv când canalul de acces este ecranul unui telefon mobil; (c) afișarea pe cel mult două pagini a elementelor principale ale creditării este obligatorie; (d) *proferens* ar trebui să aloce atenție unor exigențe de transparență a formulării clauzelor prin raportare la nivelul de comprehensibilitate adaptat consumatorului mediu; (e) de asemenea, asigurarea accesului la informațiile esențiale aferente conținutului

⁴⁷ Juanita GOICOVICI, Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor..., *supra*, n. 33, pp. 49-50.

ofertei de creditare în condiții de egalitate, nediscriminatorii va implica, pentru profesionist, obligativitatea afișării informațiilor pe diferitele canale alternative disponibile (precum accesarea paginii web a furnizorului serviciilor de finanțare, accesarea versiunii tipărite a condițiilor de contractare, transmiterea acestora prin email, consultarea la ghișeul instituției bancare, consultarea informațiilor publicate într-un act oficial etc.).

Extremele caracteriale pentru comportamentul dolosiv al profesionistului, în ipostaza de *proferens*, vizează versiunea includerii unei cantități de informație inadecvate ori inaccesibile prin volum consumatorului, respectiv, la antipodul acestei strategii, poate fi identificat cazul profesionistului care a omis, în mod intenționat, ca tactică de manipulare a unei eventuale interpretări a clauzei neclare ori ca formă de incompletitudine contractuală „planificată”, să includă expres în textul contractului pe care l-a redactat unilateral mențiuni cu privire la aplicarea unei marje negative de ajustare a ratei dobânzii remuneratorii care ar putea genera efecte economice nefavorabile pentru consumator. Ambele strategii sunt prohibite, fiind incompatibile cu rigorile de transparență și loialitate aplicate profesioniștilor la momentul formării contractului de adeziune. Interzicerea acordării dobânzii remuneratorii aferente sumelor reintrate în patrimoniul creditorului ar urma să sancționeze încălcarea, de către creditorul profesionist, a prohibiției includerii de clauze abuzive în contractele al căror text este redactat unilateral de către profesionist, formate fără posibilitatea acordată consumatorului de a propune modificarea unora dintre aceste clauze ori de a negocia cuprinsul contractului.

III. Refuzarea *versus* acceptarea de către consumator a eliminării clauzelor abuzive care gestionează efectele oneroase ale contractului

A. Dreptul potestativ al consumatorului de a se prevala de constatarea caracterului abuziv al clauzelor

Elementul care diferențiază ostensibil sancțiunea nulității absolute de cea a inopozabilității *inter partes* a clauzelor abuzive rezidă în însuși faptul că, spre deosebire de regimul aplicabil clauzelor afectate de nulitate absolută, fără posibilitatea confirmării de către una dintre părțile litigante, dimpotrivă, în perimetrul examinării clauzelor abuzive (din oficiu ori la cerere), invalidarea clauzelor litigioase depinde de decizia consumatorului de a le menține în contract ori de a se prevala de caracterul abuziv al acestora. Dreptul unional al consumului nu cuprinde prevederi exprese asupra modalității de exercițiu al acestui drept potestativ de opțiune avându-l ca titular pe consumator, astfel încât în practica judiciară a statelor membre pot fi regăsite soluții discrepante și neomogene. De pildă, o posibilă versiune de gestionare a exercitării respectivului drept potestativ ar consta în pronunțarea de către instanță a hotărârii, la cerere sau din oficiu, posterior plasării în dezbaterile părților a acestor aspecte, respectând principiul contradictorialității; ulterior, decizia instanței de invalidare a clauzei va fi comunicată inclusiv consumatorului, fixând în cuprinsul comunicării un interval de exercitare a dreptului de a se prevala ori de a refuza să se prevaleze de caracterul abuziv al clauzei, optând eventual pentru menținerea acesteia (de exemplu, în cazurile în care a negociat elemente mai favorabile pe celelalte paliere contractuale, la propunerea profesionistului, ceea ce ar face tolerabilă clauza dezavantajoasă al cărei caracter abuziv ar fi fost constatat).

În cea de a doua versiune procedurală, dreptul de opțiune pentru preservarea ori eliminarea clauzei dezechilibrate ar putea fi exercitat de consumator în cursul dezbaterilor pe fond, mai înainte de pronunțarea deciziei instanței. În ambele variante, dacă debitorul consumator refuză eliminarea clauzei litigioase, instanța de judecată va lua act de această opțiune, fără a putea invalida clauza examinată. Această caracteristică procedurală desparte sancțiunea aplicabilă clauzelor abuzive (inopozabilitatea între părți sau reputarea clauzei ca nescrisă) de sancțiunea clasică a nulității absolute, ultima neputând fi confirmată de părțile litigante, fiind, prin urmare incompatibilă cu intervenția vreunui drept potestativ de opțiune a consumatorului pentru menținerea clauzei. Dacă acest element separă sancțiunea nulității absolute de cea a reputării clauzei ca nescrisă, ceea ce le apropie este caracterul imprescriptibil al dreptului la acțiune în cazul amândurora. Comparativ cu regimul nulității relative, de protecție a intereselor private, acțiune în eliminarea clauzei, valorificând sancțiunea aplicabilă clauzelor abuzive (reputarea ca nescrisă a acestora, reprezentând o specie de inopozabilitate *inter partes*, ca formă de ineficacitate) este imprescriptibilă, în timp ce acțiunea în pronunțarea nulității relative este supusă termenului de prescripție. Cea de a doua deosebire intervine pe palierul naturii intereselor protejate, întrucât cazurile de nulitate relativă ocrotesc interese individuale, private, în timp ce normele prohibitorii incidente în materia contractelor de adeziune conținând clauze abuzive ocrotesc nu doar fațeta intereselor private ale consumatorului implicat, ci și interesele generale ale grupurilor de consumatori, luând ca etalon „consumatorul mediu”.

B. Implicații în materia obligațiilor asociate efectului retroactiv al desființării contractului de credit

Dacă, posterior eliminării de către instanță a clauzei abuzive privitoare la elementele oneroase ale convenției, contractul nu poate supraviețui, întrucât invalidarea clauzei litigioase a contaminat întregul obiect contractual (precum în cazul contractelor de credit care, dacă nu este identificată o normă-surogat supletivă ori dacă părțile eşuează în a înlocui clauza litigioasă în urma renegocierii, încetează cu efecte retroactive în urma reputării ca nescrisă a clauzei netransparente privitoare la dobânda variabilă), va fi activată obligația debitorului consumator de a restitui imediat, în întregime, restul capitalului împrumutat (diferența dintre ratele achitate anterior și valoarea capitalului accesat), un astfel de efect putând avea consecințe financiare defavorabile ori chiar dezastruoase pentru consumator. Prin urmare, una din rațiunile care justifică existența dreptului de opțiune aparținând consumatorului pentru menținerea clauzei dezechilibrate/netransparente (ori, dimpotrivă, de a se prevala de caracterul abuziv al acesteia, achiesând la decizia instanței, de eliminare a clauzei) rezidă tocmai în posibilitatea de a gestiona situațiile în care, deși ar câștiga pe fond, obținând admiterea eliminării clauzei al cărei caracter dezechilibrat ar fi constatat, decizia s-ar solda cu activarea obligației de rambursare imediată a capitalului împrumutat, obligație care, pentru o parte din consumator, nu ar putea fi executată voluntar, condiționată fiind de inexistența resurselor financiare disponibile. De altfel, una dintre întrebările adresate CJUE în cauza C-300/23 a fost aceea de a stabili dacă, atunci când desființarea contractului în ansamblul său (drept consecință a eliminării clauzei care afecta caracterul oneros al convenției) ar acroșa pentru consumator efecte financiare extrem de dăunătoare, ar subzista obligația instanței naționale de a proceda la

substituirea clauzei eliminate cu o normă supletivă disponibilă în legislația internă, iar în caz de refuz al acestei rezolvări ca nefiind concordante cu exigențele dreptului unional, dacă instanța poate corecta retroactiv situația prin includerea în calculul dobânzii a unui element care să corijeze aspectele dezechilibrate, întrebare căreia i s-a răspuns afirmativ.

S-a evidențiat, totodată, că exigibilitatea imediată a creanței privind rambursarea capitalului împrumutat ar putea depăși capacitățile financiare ale debitorului, vulnerabilizând poziția procesuală a acestuia, rezolvarea tinzând să aibă un indezirabil efect penalizator asupra consumatorului⁴⁸, deși cel vizat de consecințele penalizatoare ar trebui să fie creditorul care, în calitate de *proferens*, a recurs la inserarea unor clauze abuzive.

⁴⁸ CJUE, C1, C-269/19, din 25.11.2020, Banca B. vs. A.A.A., ECLI:EU:C:2020:954, online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/TXT/?uri=CELEX:62019CJ0269>.

Concluzii

Principală concluzie care se desprinde din decizia CJUE în cauza C-300/23 este aceea că, prin prisma exigențelor transparenței contractuale care să permită formarea unui consimțământ avizat al consumatorului, creditorul este dispensat de sarcina informării directe a consumatorului, în măsura în care detaliile relative la acest indice au fost publicate într-un act oficial al instituțiilor publice. Ar rezulta, din acest raționament, că profesionistului nu i se solicită să-l informeze pe debitor, preluând și reiterând mențiunile din actul administrativ oficial, fiind suficient să facă trimitere, cu claritate, la modalitățile pe care le are la dispoziție consumatorul pentru consultarea textului actului administrativ. La antipod, soluția se inversează în privința incidenței unei marje negative de ajustare a ratei dobânzii, care ar fi menționată, la rândul său, în actul administrativ, însă nu a fost reluată în textul contractului de credit. Deși ar antrena pentru viitor efecte economice potențial defavorabile consumatorului profan, asemenea marje negative implică obligația profesionistului de a atenționa expres consumatorul la momentul încheierii contractului (obligația precontractuală de informare) și de a reitera precizările despre aplicarea periodică a marjei negative, în cuprinsul contractului printr-o clauză explicită (obligația respectării formalismului informativ⁴⁹).

Prezumția [relativă a] bunei-credințe este inaplicabilă în beneficiul creditorului profesionist care a omis, în mod deliberat (ca strategie de manipulare a unei eventuale interpretări a clauzei neclare, ca formă de incompletitudine contractuală „programată”) ori din neglijență grosieră,

⁴⁹ Juanita GOICOVICI, *Dreptul relațiilor dintre profesioniști și consumatori*, supra, n. 8, pp. 85-88.

nescuzabilă, să insereze expres în cuprinsul contractului la a cărui redactare unilaterală a procedat, în calitate de *proferens*, a mențiunilor privitoare la incidența unei marje negative de ajustare a ratei dobânzii remuneratorii care ar avea potențialul de a genera consecințe economice defavorabile pentru consumator. Fiind vorba despre raporturi de consum caracterizate prin forme mai mult sau mai puțin avansate de inegalitate informațională⁵⁰, economică⁵¹ ori psihologică între partenerii contractuali, este incidentă prezumția relativă a relei-credințe, forțată pretorian contra profesionistului creditor în astfel de cazuri. Instanța națională va permite profesionistului, în etapa dezbaterii pe fond, să inverseze această prezumție a comportamentului netransparent ori dolosiv. Prezintă relevanță inclusiv o abordare comparativă la care ar recurge instanța investită cu acțiunea în eliminarea clauzei abuzive, și anume compararea manierei în care a procedat profesionistul pârât cu uzanțele acceptabile pe piața serviciilor de finanțare relevantă și care ar fi respectate de către concurenții profesionistului pârât.

Decizia CJUE în cauza C-300/23 reiterează principiul conform căruia este interzis instanței să (re)construiască elementele oneroase ale contractului prin înlocuirea clauzei compromise⁵² cu o versiune elaborată de către judecătorul național, în situațiile în care amputarea clauzei abuzive din contractul de împrumut, referitoare la o modalitate de calcul netransparentă

⁵⁰ Maddalena GINESTRI, „Equality or Superiority of the Weak Party? Consumer Protection and the Issues at Stake”, *European Review of Contract Law*, vol. 19, n. 4, 2023, pp. 375-393, online: <https://doi.org/10.1515/ercl-2023-2022>.

⁵¹ Juanita GOICOVICI, „Clauze abuzive versus clauze lezionare în contractele consumatorilor”, *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, vol. 59, n. 4, 2014, pp. 83-98, online: <https://studia.law.ubbcluj.ro/index.php/iurisprudentia/article/view/1102>, arhivă: <https://perma.cc/C58V-ZTCG>.

⁵² Juanita GOICOVICI, *Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor....*, *supra* n. 33, pp. 61-62.

ori insuficient de clară aplicabilă dobânzii variabile, ar atrage desființarea contractului în întregime, cu efecte retroactive, întrucât acesta nu ar putea supraviețui în absența clauzei eliminate, fiindu-i afectat însuși caracterul esențialmente oneros⁵³, iar instanța de judecată nu ar avea la îndemână, în dreptul național, norme supletive care să servească drept surogat pentru clauza eliminată.

Remarcabilă, ca element interpretativ conturat în decizia CJUE în cauza C-300/23, rămâne inexistența dreptului creditorului profesionist de a percepe dobânda legală remuneratorie (ori o eventuală dobândă convențională) pentru intervalul de timp în care a fost privat de fondurile împrumutate, pe care consumatorul le-a exploatat până la momentul rambursării integrale a capitalului ca urmare a desființării retroactive a contractului de credit, posterior eliminării clauzei abuzive privitoare la calculul netransparent al dobânzii variabile (desigur, în ipotezele în care fie părțile nu au ajuns la un consens în urma negocierii clauzei de înlocuire, fie instanța nu a identificat în dreptul național o prevedere legală supletivă care să gestioneze problema dobânzii variabile în absența acordului părților). În interpretarea dispozițiilor art. 6, alin. (1) și ale art. 7, alin. (1) din Directiva 93/13, cu modificările aduse prin Directiva 2019/2161, CJUE a reținut că este inadmisibilă (inadecvată, prin prisma prevederilor din dreptul unional) solicitarea profesionistului de a i se rambursa cuantumul capitalului majorat cu dobânzile de la data virării sumelor în contul consumatorului. Dată fiind prohibiția generală din debutul textului Directivei 93/13 privitoare la recurgerea de către profesioniști la inserarea de clauze abuzive (interzise în mod absolut în dreptul consumului), o asemenea rezolvare este logică,

⁵³ Juanita GOICOVICI, *Creditele pentru consum și de investiții imobiliare...*, supra n. 11, pp. 114-121.

întrucât soluția contrară, de admitere a cererii profesionistului pârât de a primi o dobândă remuneratorie care să acopere elemente din categoria *lucrum cessans*⁵⁴ ar fi dificil de conciliat atât cu principiul *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, cât și cu ideea că profesioniștii serviciilor de creditare ar trebui descurajați să practice clauze abuzive privind calculul dobânzii variabile, interzicându-li-se să perceapă avantaje în urma încălcării prohibiției de a utiliza clauze abuzive.

În fine, decizia CJUE în cauza 300/23 este tranșantă în privința inexistenței dreptului creditorului la dobânda legală calculată de la momentul virării capitalului în contul consumatorului, în ipoteza în care contractul de credit ipotecar ar înceta să existe în absența clauzei privitoare la calculul dobânzii variabile. Reverberațiile acestei interpretări se vor resimți nu doar în situațiile litigioase care presupun eliminarea unor clauze abuzive privind dobânda variabilă în cazul publicării indicelui de referință printr-un act administrativ, ci în toate celelalte situații care implică desființarea retroactivă a contractului ca urmare a extirpării clauzei privitoare la calculul netransparent al dobânzii variabile, când debitorului îi revine obligația restituirii imediate a capitalului împrumutat, întrucât instanța nu a identificat o normă legală supletivă care să funcționeze ca surogat pentru clauza eliminată, iar părțile nu au negociat cu succes o prevedere contractuală de substituie a clauzei abuzive. Creditorului profesionist i se va refuza posibilitatea obținerii de dobânzi remuneratorii care să acopere *ad interim* elementul *lucrum cessans* pentru sumele împrumutate, care îi sunt rambursate ca urmare a desființării contractului. Soluția contrară, de

⁵⁴ Juanita GOICOVICI, „Beneficiul ratat și comisionul datorat de către debitorul consumator creditorului bancar pentru rambursarea anticipată a capitalului împrumutat, după decizia CJUE în cauza VR Bank Ravensburg-Weingarten”, *Revista Universul Juridic*, n. 5, 2024, pp. 87-109.

admitere a solicitării de acordare a dobânzii legale pentru intervalul de la momentul la care capitalul împrumutat a fost virat în contul consumatorului până la momentul în care este recuperat integral de creditor ca urmare a desființării contractului ar încuraja un comportament impardonabil al lui *proferens*, de recurgere la clauze netransparente de calcul al dobânzii variabile, mizând pe posibilitatea de a-și acoperi prin astfel de dobânzi prejudiciul rezultat din deplasarea capitalului înspre patrimoniul debitorului consumator.

Bibliografie

- DE ELIZALDE FRANCISCO, „Partial Invalidity for Unfair Terms? CJEU in Abanca – C-70 & 179/17”, *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 8, n. 4, 2019, pp. 147-149, online: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal%20of%20European%20Consumer%20and%20Market%20Law/8.4/EuCML2019027>;
- ESPOSITO Fabrizio, GROCHOWSKI, Mateusz, „The Consumer Benchmark, Vulnerability, and the Contract Terms Transparency: A Plea for Reconsideration”, *European Review of Contract Law*, vol. 18, n. 1, 2022, pp. 1-31, online: <https://doi.org/10.1515/ercl-2022-2035>;
- FARINA Marco, „Unfair Terms and Supplementation of the Contract”, *European Review of Private Law*, vol. 29, n. 3, 2021, pp. 441-462, online: <https://doi.org/10.54648/erpl2021023>;
- FAZEKAS Judit, „The consumer credit crisis and unfair contract terms regulation – before and after *Kásler*”, *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 6, n. 3, 2017, pp. 99-106;
- GINESTRI Maddalena, „Equality or Superiority of the Weak Party? Consumer Protection and the Issues at Stake”, *European Review of Contract Law*, vol. 19, n. 4, 2023, pp. 375-393, online: <https://doi.org/10.1515/ercl-2023-2022>;
- GOICOVICI Juanita, *Dreptul relațiilor dintre profesioniști și consumatori*, Ed. Hamangiu, București, 2022;
- GOICOVICI Juanita, „Consumatorul aparent și profesionistul veritabil: frontierele (volutele) noțiunii de «consumator»”, în Adriana Almășan, Ioana Vârsta, Cristina Elisabeta Zamșa (coord.), *In honorem Flavius Antoniu Baias. Aparența în drept*, Ed. Hamangiu, București, 2021, vol. 2, pp. 727-752;

- GOICOVICI Juanita, „Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor contractuale în cazuistica recentă a CJUE și impactul acesteia asupra jurisprudenței naționale: schimbări palpabile sau implicare secvențială?”, *Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Seria Științe Juridice*, Tomul LXVI/II, 2020, pp. 47-63;
- GOICOVICI Juanita, *Creditele pentru consum și de investiții imobiliare. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2014;
- GOICOVICI Juanita, „Elementele constitutive ale practicilor comerciale neloiale în relațiile cu consumatorii”, *Studia Universitatis Babeș Bolyai Iurisprudentia*, vol. 61, n. 3, 2016, pp. 88-100, online: <https://studia.law.ubbcluj.ro/index.php/iurisprudentia/article/view/1051>, arhivă: <https://perma.cc/2QJB-HMH9>;
- GOICOVICI Juanita, „Clauze abuzive versus clauze lezionare în contractele consumatorilor”, *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia* vol. 59, n. 4, 2014, pp. 83-98, online: <https://studia.law.ubbcluj.ro/index.php/iurisprudentia/article/view/1102>, arhivă: <https://perma.cc/C58V-ZTCG>;
- JÓZON Mónika, „Judicial governance by unfair contract terms law in the EU: Proposal for a New Research Agenda for Policy and Doctrine”, *European Review of Private Law*, vol. 28, n. 4, 2020, pp. 909-930;
- JÓZON Mónika, „Unfair contract terms law in Europe in times of crisis: Substantive justice lost in the paradise of proceduralisation of contract fairness”, *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 6, n. 4, 2017, pp. 157-166;
- JULIEN Jérôme, *Droit de la consommation*, 4e édition, L.G.D.J., Paris, 2022;
- LOOS Marco B.M., „Crystal Clear? The Transparency Requirement in Unfair Terms Legislation”, *European Review of Contract Law*, vol. 19, n. 4, 2023, pp. 281-299, online: <https://doi.org/10.1515/ercl-2023-2018>;

- LUZAK Joasia, Junuzović Mia, „Blurred Lines: Between Formal and Substantive Transparency in Consumer Credit Contracts”, *Journal of EU Consumer and Market Law*, n. 3, 2019, pp. 97-107;
- MIŠĆENIĆ Emilia, TERESZKIEWICZ Piotr, INFANTINO Marta, „The Interplay Between the CJEU and National Courts in the Case Law on Unfair Contract Terms in Foreign Currency Loans: A Comparative Overview”, *European Review of Contract Law*, vol. 19, n. 4, 2023, pp. 346-374, online: <https://doi.org/10.1515/ercl-2023-2021>;
- STRAETMANS Gert, „Misleading practices, the consumer information model and consumer protection”, *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 5, n. 5, 2016, pp. 199-210;
- TJON AKON Melvin, „The Unfairness of Personalised Price Terms in Consumer Credit Products”, *European Review of Contract Law*, vol. 20, n. 1, 2024, pp. 77-104, online: <https://doi.org/10.1515/ercl-2024-2003>;
- ȚÎȚ Nicolae-Horia, „Încuviințarea executării silite a debitorului consumator-exigențe europene, realități naționale”, *Analele Științifice ale Universității Alexandru Ioan Cuza din Iași, seria Științe Juridice*, vol. 66, n. 2, 2020, pp. 91-110, online: https://pub.law.uaic.ro/files/articole/2020/2020_ii/06_tit.pdf, arhivă: <https://perma.cc/S7ER-RK2H>;
- WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA Aneta, „Unfair Contract Terms in CHF Mortgage Loans”, *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 9, n. 5, 2020, pp. 206-212.