

# Particularitățile contractelor bancare în privința adaptării clauzelor abuzive<sup>1</sup>

Lect. univ. dr. Luiza Cristina Gavrilescu<sup>2</sup>

## 1. Aspecte preliminare

Activitatea bancară se realizează prin intermediul operațiunilor enunțate în legislația specială. Operațiunile desfășurate între instituțiile bancare și clienții acestora se materializează prin intermediul contractelor bancare. Tocmai datorită obiectului lor, contractele bancare prezintă unele particularități față de contractele civile. Particularitățile contractelor bancare sunt determinate în principal de apartenența lor la contractele de adeziune. În ipoteza în care cocontractantul este un consumator, clauzele pre-formulate de către bancă pot fi supuse controlului judiciar sub aspectul verificării caracterului lor abuziv<sup>3</sup>.

Instanța care a constatat caracterul abuziv al unei clauze dintr-un contract de credit încheiat cu consumatorii este obligată să înlăture din oficiu aplicarea acesteia. Eliminarea acelei clauze poate atrage uneori desființarea contractului în ansamblul său, ceea ce îl poate pune pe consumator într-o situație mai grea decât aceea în care se afla înainte de sesizarea instanței. Într-o atare situație s-a pus problema dacă ar fi admisibilă înlocuirea clauzei nule cu o altă clauză, astfel încât să fie posibilă continuarea contractului. De principiu, s-a apreciat că nu ar fi oportun ca instanța să modifice contractul ca urmare a constatării caracterului abuziv al unei clauze, întrucât contractul reprezintă rezultatul acordului de voință al părților, care trebuie respectat chiar și de către judecător.

## 2. Sediul materiei

Contractele de credit pentru consumatori au fost reglementate prin prevederile O.U.G. nr. 50/2010 care a transpus Directiva 2008/48/CE, cu modificările și completările aduse prin O.U.G. nr. 52/2016 privind contractele de credit oferite consumatorilor pentru bunuri imobile, ce reprezintă transpunerea Directivei UE 17/2014.

## 3. Sancțiunea aplicabilă clauzelor abuzive

Clauzele abuzive sunt acele dispoziții contractuale marcate de absența negocierii și care îi pot impune clientului obligații disproporționate în raport cu drepturile ce îi sunt conferite. Pentru a-l proteja pe consumator, legiuitorul a instituit sancțiunea înlăturării lor din cuprinsul contractului, astfel încât acestea să nu creeze obligații în sarcina sa. Cu toate că nu este calificată ca atare în lege, s-a apreciat că s-ar încadra în categoria nulității virtuale, la care fac referire prevederile art. 1253 C.civ. În materia nulității, regula o reprezintă nulitatea parțială, ceea ce implică înlăturarea doar a clauzelor constatate drept abuzive și menținerea contractului după extirparea acestora. Mai precis, s-a considerat că aceste clauze vor fi considerate nescrise, urmând ca efectele lor să fie inopozabile consumatorului<sup>4</sup>. În cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile - art. 1255 alin.(2) C.civ.

Legiuitorul român a instituit un grad mai ridicat de protecție în favoarea consumatorului, lăsând la aprecierea acestuia dacă dorește menținerea contractului după înlăturarea clauzelor abuzive. Menținerea contractului după eliminarea clauzelor abuzive este condiționată de verificarea faptului că acele prevederi nu conțineau însăși cauza obligației în vederea căreia s-au angajat părțile. În cazul în care scopul sau natura juridică a contractului nu

---

<sup>1</sup> Articolul *in extenso* va fi publicat într-un număr viitor al Revistei Române pentru Dreptul Afacerilor.

<sup>2</sup> Facultatea de Drept, Univ. „Al. I. Cuza” Iași, email: luiza.gavrilescu@uaic.ro.

<sup>3</sup> A se vedea G. Tița Nicolescu, *Contractul de adeziune și contractul încheiat cu consumatorii. Clauzele externe și clauzele neuzuale. Clauzele nescrise*, Revista Universul Juridic nr. 2/ 2018, pp. 23-32.

<sup>4</sup> A se vedea A. C. Gheorghe, *Considerații asupra clauzei reputeate nescrise*, disponibil la <http://studia.ubbcluj.ro/download/pdf/896.pdf>.

se pot realiza conform voinței părților fără respectivele clauze, atunci contractul va trebui anulat în totalitate<sup>5</sup>.

### **3. Interesul identificării unor remedii pentru înlăturarea nulității**

În ipoteza în care se dorește continuarea raporturilor contractuale, însă se constată că acest lucru nu este posibil fără menținerea clauzei constate drept abuzivă, s-a pus problema identificării unor remedii prin care instanța să poată înlătura sancțiunea nulității. În practică, această ipoteză s-a întâlnit în cazul clauzelor prin care se determină dobânda datorată băncii pentru creditul acordat.

Acțiunile privind dobânda impusă de bancă nu vizează de fapt înlăturarea clauzelor în ansamblul lor, ci doar partea referitoare la modul de calcul stabilit pentru dobânda variabilă. Sunt vizate acele ipoteze în care se instituie o dobândă fără indicatori obiectivi. Formulele cel mai des criticate pentru modul generic de desemnare a fluctuației dobânzii sunt cele care se raportează la factori de referință vagi, imprecisi, discreționari, cum sunt:

- în funcție de politica băncii – fără ca aceasta să fie definită în vreun fel în contract;
- în raport de intervenirea unor schimbări semnificative pe piața monetară – fără ca aceasta să conducă și la micșorarea dobânzii, ci doar la mărirea acesteia;
- în funcție de riscul de țară (CDS);
- în baza revizuirii unilaterale de către banca, precedată de o simplă notificare adresată clientului;
- în urma transformării dobânzii fixe convenite inițiale într-o dobândă variabilă, fără consultarea clientului.

În toate aceste ipoteze lipsește criteriul de determinare a ratei anuale a dobânzii, acesta fiind un element esențial din formula de calcul a acesteia. Astfel, banca își rezervă posibilitatea de a modifica unilateral dobânda după libera sa apreciere, fără a fi în vreun fel negociată direct cu consumatorul, ceea ce contravine principiului echității și al bunei credințe.

Conform pct. 1 lit. a) din anexa Legii nr. 193/2000, o clauză care dă dreptul furnizorului de servicii financiare de a modifica unilateral rata dobânzii nu este abuzivă, cu condiția ca acest lucru să se facă în baza unui motiv întemeiat, prevăzut în contract și totodată cu condiția informării grabnice a clientului, căruia să i se recunoască și dreptul de a rezilia imediat contractul<sup>6</sup>. Clauza trebuie să fie formulată astfel încât să permită schimbarea ratei dobânzii curente nu doar în detrimentul consumatorului ci și în favoarea acestuia, deci să determine nu doar majorarea, ci și micșorarea cuantumului acesteia.

În ipoteza în care clauză privind dobânda ar fi înlăturată, contractul s-ar transforma într-un credit fără dobândă, ceea ce nu ar mai corespunde intenției inițiale a părților și cu siguranță că ar constitui o sancțiune disproporționată pentru bancă. Pe de altă parte, dacă, lipsit de o clauză esențială, continuarea contractului nu ar mai fi posibilă, s-ar impune desființarea sa în ansamblu, ceea ce atrage declararea scadenței anticipate a creditului. Această consecință l-ar plasa pe consumator pe o poziție mult mai defavorabilă decât aceea în care se găsea anterior aplicării măsurii înlăturării clauzei abuzive, al cărei scop era tocmai protecția sa.

Rezultă deci că singura soluție rezonabilă în astfel de situații este găsirea unor remedii pentru înlăturarea sancțiunii nulității clauzei privind dobânda, în vederea prezervării raporturilor contractuale în beneficiul ambelor părți.

### **4. Soluțiile configurate pentru remedierea nulității clauzelor abuzive**

---

<sup>5</sup> A se vedea L. Bercea, *Acțiunile colective în eliminarea clauzelor abuzive din contractele standard de consum. Cui prodest?*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 3/2013, pp. 24-36.

<sup>6</sup> A se vedea A.-J. Goicovici, *Creditele pentru consum și investiții imobiliare. Comentarii și explicații*, Editura C. H. Beck, București, 2014, p. 69-70.

Soluțiile remediu la care s-a recurs în practica judiciară pentru remedierea nulității clauzelor abuzive au temeuri distincte și generează efecte care diferă în raport cu premisa de la care s-a pornit în speță. În concret, am identificat următoarele modalități la care s-a recurs pentru remedierea nulității clauzelor abuzive :

- *Înlocuirea cu dispozițiile legale aplicabile*

Instanța care a constatat caracterul abuziv al clauzei este ținută să o înlăture, având posibilitatea de a o înlocui cu prevederile cuprinse în norma dispozitivă menită să suplinească voința părților. Pentru creditele datorate în monedă străină, soluția aceasta nu poate fi aplicată, în condițiile lipsei unei reglementări interne care să stabilească un plafon al dobânzilor pentru împrumuturile contractate în valută. Or, în ultima perioadă, majoritatea litigiilor au fost generate tocmai de acest tip de credite<sup>7</sup>.

- *Reinterpretarea voinței părților*

În ipoteza în care părțile conveniseră ca inițial să se achite o dobândă fixă, care după o anumită perioadă, să fie înlocuită cu o dobândă variabilă, unele instanțe au procedat la anularea clauzei abuzive ce institua dobânda variabilă și au stabilit că se va aplica în continuare o dobândă determinată în raport cu dobânda fixă convenită. Procedând astfel, instanța a reinterpretat voința părților, apreciind că singura dobândă stipulată valabil este cea fixă, care se va aplica pentru întreaga durată a contractului.

S-a argumentat că stabilirea unui mod de calcul a dobânzii variabile pe criterii obiective servește interesului ambelor părți<sup>8</sup>.

- *Obligarea părților la renegociere*

În unele cauze, instanța a acordat un termen în care să se realizeze negocierea, după care a dispus înlocuirea dobânzii dispuse unilateral de către bancă cu cea stabilită astfel de părți de comun acord. S-a constatat însă că această soluție favorizează manifestarea din partea băncii a unei neglijențe nedorite în etapa inițială a formării contractului, bazându-se pe faptul că există această posibilitate a salvării contractului<sup>9</sup>. Pe de altă parte, există foarte puține șanse de a cointeresa clienții să dea curs invitației la renegociere, aceștia preferând soluția anulării clauzei abuzive și a transformării contractului într-unul fără dobândă.

- *Ajustarea de către instanță a clauzei abuzive*

Aceasta ar fi una din cele mai radicale soluții, deoarece presupune un grad mai ridicat de intervenționism judiciar. În acest mod se realizează o adaptare a contractului în vederea restabilirii echilibrului între drepturile și obligațiile părților. În concret, instanțele au dispus înlocuirea dobânzii impuse prin clauza abuzivă cu o rată obținută prin descompunerea dobânzii în LIBOR sau EURIBOR, la 3 luni, aceștia fiind cei mai utilizați indici de referință independenți de voința băncii, la care se adaugă o marjă fixă. În mod corespunzător, instanțele au obligat banca să emită un nou grafic de rambursare, luând în calcul dobânda astfel stabilită. În aplicarea acestei soluții, instanțele vor avea în vedere prevederile art. 37 din O.U.G. nr. 50/2010 care stabilește componentele dobânzii variabile. Astfel, prin unele decizii pronunțate, ICCJ a confirmat hotărârea instanței de fond care a anulat clauza abuzivă și a constatat că dobânda era formată din indicele EURIBOR + 1,2 p.p. sau 1,5 p.p., după caz<sup>10</sup>.

Într-un proces colectiv inițiat de clienții unei bănci, ICCJ a dispus obligarea băncii să modifice contractele încheiate cu reclamanții ca urmare a constatării nulității parțiale a clauzei

---

<sup>7</sup> A se vedea Fl. Popa, *Câteva observații cu privire la aplicarea impreviziunii în materia contractelor de credit acordate în CHF*, în Revista Română de Drept al Afacerilor nr. 8/2015, pp. 47- 67.

<sup>8</sup> A se vedea G. H. Șchiopu, *Creditele în CHF și consumatorii*, în Revista Română de Drept al Afacerilor, nr. 8/2015, pp. 29-46.

<sup>9</sup> A se vedea F. Ludușan, *Considerații privind clauzele abuzive în contractele de adeziune, cu privire specială asupra clauzei penale abuzive*, în R.R.D.J. nr.3/2014, p. 164.

<sup>10</sup> Decizia nr. 990/13.03.2014 a ICCJ Secția a II a civilă.

privind dobânda, precum și să emită noi grafice de rambursare în urma acestei modificări<sup>11</sup>. Așadar, în acest caz instanța supremă nu a procedat la modificarea clauzei, ci a obligat banca să opereze această modificare.

Criticile formulate față de această soluție s-au referit la faptul că adaptarea este permisă numai în cazul în care tulburarea echilibrului de forțe dintre părțile contractante s-ar datora impreviziunii art. 1271 C. civ. Nu poate fi acceptată nici soluția care mixează cele două instituții: nulitatea clauzei abuzive, cu consecința prevăzută de art. 1255 alin. (2) C. civ., respectiv înlocuirea cu norma supletivă existentă și adaptarea contractului potrivit teoriei impreviziunii<sup>12</sup>.

- *Implementarea deciziilor dispuse de CJUE*

Soluțiile dispuse de CJUE în materia dreptului consumatorului sunt obligatorii pentru instanțele naționale, care sunt ținute să le aplice prin prisma regulilor de drept intern. Conform art. 6 alin.(1) din Directiva europeană 93/13, contractul continuă să angajeze părțile potrivit dispozițiilor sale, în cazul în care poate continua să existe fără clauzele abuzive. Instanțele naționale au deci obligația excluderii clauzelor apreciate drept abuzive, fără a opera alte modificări asupra contractului. Se admite posibilitatea înlocuirii clauzelor nule cu dispozițiile de drept național cu caracter supletiv, însă numai în măsura în care invalidarea clauzelor abuzive ar determina nulitatea contractului în ansamblul său și acest fapt l-ar expune pe consumator unor consecințe prejudiciabile.

Gradul de intervenționism judiciar admis depinde de forma în care au fost receptate în legislația statelor membre prevederile Directivei Europene 93/13<sup>13</sup>. Ținând cont de jurisprudența CJUE, în lumina căreia trebuie interpretată și aplicată legislația internă, s-a arătat că prin modificarea contractului nu trebuie să se înțeleagă modificarea clauzei private izolat, ci modificarea în ansamblu a contractului, prin eliminarea clauzei abuzive<sup>14</sup>. S-a argumentat că admisibilitatea intervenției instanței în raporturile dintre părți, constând în modificarea clauzei abuzive, ar încuraja profesioniștii să manifeste neglijență în etapa negocierii, ceea ce ar fi contrar scopului Directivei<sup>15</sup>.

Se remarcă o diversitate a soluțiilor adoptate în astfel de cauze, prin care se instituie un mecanism de ajustare a dobânzii adaptat cerințelor dreptului național al instanțelor de trimitere. Pentru exemplificare, redăm câteva din deciziile de referință pronunțate de CJUE care au fost preluate de către instanțele naționale<sup>16</sup>.

În cauza *Kasler C-26/13* s-a admis intervenția instanței în determinarea ratei dobânzii, pornind de la premisa că declararea nulității clauzei privind dobânda ar duce la transformarea contractului de credit într-unul fără dobândă, contrar intenției părților. Mai precis, s-a apreciat că art. 5 alin.(1) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că, în situația în care un contract încheiat între un vânzător sau furnizor de servicii și un consumator nu poate continua

---

<sup>11</sup> Decizia nr. 2123/25.10. 2015 a ICCJ Secția a II a civilă.

<sup>12</sup> A se vedea L. Bercea, *Creditul în valută în fața cu reacțiunea*, în Revista Română de Drept al Afacerilor, nr. 8/2015, p. 13-16.

<sup>13</sup> A se vedea L.-C. Gavrilesco, *Direcții de unificare a practicii judiciare naționale în materia cererilor consumatorilor fundamentate pe clauzele abuzive din contractele de credit bancar, în lumina deciziilor CJUE*, în Revista Română de Drept al Afacerilor nr. 5/2017, disponibil la <https://www.universuljuridic.ro/directii-de-unificare-a-practicii-judiciare-nationale-in-materia-cererilor-consumatorilor-fundamentate-pe-clauzele-abuzive-din-contractele-de-credit-bancar-in-lumina-deciziilor-cjue/>.

<sup>14</sup> A se vedea D. E. Ungureanu, *Rolul instanțelor naționale în interpretarea și aplicarea dreptului consumatorului*, 20-21 octombrie 2016, București, [http://www.inm-lex.ro/fisiere/d\\_1518/AGENDA%20consumatorului.docx](http://www.inm-lex.ro/fisiere/d_1518/AGENDA%20consumatorului.docx).

<sup>15</sup> A se vedea M. Avram, *Clauzele abuzive în contractele de credit, o temă incandescentă în dreptul național și cel european*, disponibil la <https://www.juridice.ro/326335/clauzele-abuzive-in-contractele-de-credit-o-tema-incandescenta-in-dreptul-national-si-cel-european.html>.

<sup>16</sup> A se vedea C. Toader, F. Lecomte, *Ultimele evoluții în materia dreptului consumatorului în jurisprudența Curții de Justiție*, în Revista Română de Drept European nr. 3/2015, p. 29-49.

să existe după eliminarea unei clauze abuzive, această dispoziție nu se opune unei norme de drept național care permite instanței naționale să remedieze nulitatea clauzei respective prin înlocuirea acesteia cu o dispoziție de drept național cu caracter supletiv<sup>17</sup>. Se argumentează că în acest fel se asigură substituirea echilibrului formal pe care îl instituiseră contractul între drepturile și obligațiile părților cu un echilibru real<sup>18</sup>. În schimb, dacă nu s-ar admite remedierea contractului și s-ar dispune anularea în integralitate a contractului, consumatorul ar fi expus unor consecințe extrem de prejudiciabile, astfel încât caracterul descurajator care rezultă din anularea contractului ar urma să fie compromis<sup>19</sup>. Astfel, consecința imediată a anulării contractului ar fi scadența imediată a creditului și imposibilitatea consumatorului de a achita suma restantă<sup>20</sup>.

În cazul *Băncii Espanyol de Credito SA*, C-618/10 s-a decis că art. 6 alin. (1) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări a unui stat membru care permite instanței naționale, atunci când constată nulitatea unei clauze abuzive cuprinse într-un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator, să completeze respectivul contract, modificând conținutul acestei clauze.

Astfel, nu s-a recunoscut posibilitatea instanței de a proceda la recalcularea dobânzii, ci s-a admis doar posibilitatea moderării acesteia și s-a recomandat ca părțile să fie invitate să renegocieze nivelul dobânzii. S-a apreciat că în situația în care instanța națională ar avea posibilitatea să modifice conținutul clauzelor abuzive, vânzătorii sau furnizorii ar fi în continuare tentați să utilizeze aceste clauze, știind că, chiar dacă acestea ar fi invalidate, contractul ar putea fi, totuși, completat de instanță. Prin eliminarea efectului descurajator pe care îl are asupra băncilor creditoare perspectiva neaplicării unei astfel de clauze abuzive în raporturile cu clienții consumatori s-ar ajunge la slăbirea gradului de protecție a acestora.

Singura competență recunoscută instanței care constată caracterul abuziv al unei clauze este deci excluderea acesteia din cuprinsul contractului. Pe cale de consecință, contractul va fi menținut fără vreo altă modificare decât cea care rezultă din eliminarea clauzei. Raporturile dintre părți se vor derula în continuare în măsura în care existența contractului nu este iremediabil afectată de extirparea clauzei nule. Aprecierea posibilității menținerii contractului se va face de către instanță prin prisma normelor dreptului intern.

În cauza *Perenikova* C-453/10 s-a apreciat că în ipoteza în care contractul ar putea supraviețui și fără clauza abuzivă, simplul motiv că ar fi mai favorabil pentru consumator să se anuleze în integralitate contractul nu reprezintă un motiv suficient pentru anularea sa, căci, în cadrul unui contract trebuie analizate interesele ambelor părți.

În speța *Unicaja Banco*, C-482/13, C-484/13, C-485/13 și C-487/13 s-a admis atributul instanței de a completa prevederea contractuală înlăturată drept abuzivă, cu o formulă determinată în raport cu prevederile legale. S-a stabilit că prevederile art. 6 alin. (1) din Directivă trebuie interpretate în sensul că nu se opun unei dispoziții naționale în temeiul căreia instanța poate proceda la restabilirea dobânzii în raport cu prevederile legale. Această soluție este condiționată de respectarea a două cerințe cumulative: ca prin aceasta să nu se

---

<sup>17</sup> A se vedea M. Mazilu- Babel, *Despre cauza Kasler, prestația esențială și consumatorul mediu*, disponibil la <https://www.juridice.ro/322018/despre-cauza-kasler-prestatia-esentiala-si-consumatorul-mediu.html>.

<sup>18</sup> A se vedea *Jurisprudență relevantă a CJUE referitoare la protecția consumatorilor și adaptarea contractului*, proiect co- finanțat printr-un grant din partea Elveției prin intermediul Contribuției Elvețiene pentru Uniunea Europeană Extinsă, [www.inm.csm1909.ro](http://www.inm.csm1909.ro).

<sup>19</sup> A se vedea L. Bercea, *Adnotări la Kasler c. OTP Jelzalogbank. Cheie de lectură a unei hotărâri a Curții de Justiție a Uniunii Europene privind clauzele abuzive în contractele de credit de consum*, în *Revista Română de Drept a Afacerilor* nr. 5/2014, pp. 32-48.

<sup>20</sup> A se vedea M. Mazilu- Babel, *Despre cauza Kasler, prestația esențială și consumatorul mediu*, disponibil la <https://www.juridice.ro/322018/despre-cauza-kasler-prestatia-esentiala-si-consumatorul-mediu.html>.

prejudece aprecierea de către instanța națională a caracterului abuziv al clauzei incriminate și să nu se împiedice înlăturarea clauzei constatate drept nevalabilă.

De reținut însă că judecătorul spaniol a dispus recalcularea dobânzii în condițiile în care dispoziția sa de drept național îl obliga să facă o astfel de recalculare, dându-i în acest scop și criteriile. Astfel, potrivit art. 83 din Decretul regal legislativ din Spania:

„1. Clauzele abuzive sunt nule de plin drept și sunt considerate nescrise.

2. Partea contractului afectată de nulitate este corectată în conformitate cu prevederile art. 1258 C.civ. și cu principiul bunei –credințe obiective.

În acest scop, instanța care declară nulitatea respectivelor clauze completează contractul și dispune de competențe de moderare cu privire la drepturile și la obligațiile părților, în cazul în care contractul este menținut, și cu privire la consecințele lipirii acestuia de efecte, în cazul unui prejudiciu considerabil pentru consumator și utilizator. Numai în cazul în care 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”.

Soluția din cauza *Unicaja* nu poate fi preluată în contextul legislativ românesc, care nu prevede obligația instanței de a completa contractul și nici competențele de moderare la care se referă legea spaniolă.

Rezultă deci că instanța de trimitere trebuie să verifice care sunt normele naționale aplicabile litigiului cu care este sesizată și să facă tot ce ține de competența sa, luând în considerare ansamblul dreptului intern și aplicând metodele de interpretare recunoscute de acesta, pentru a garanta efectivitatea deplină a articolului 6 alin. (1) din Directiva 93/13 și pentru a identifica o soluție conformă cu finalitatea urmărită de aceasta - în acest sens s-a pronunțat instanța și în cauza *Dominguez*, C- 282/10.

- *Unificarea practicii judiciare prin deciziile ICCJ*

Această problemă s-a aflat în repetate rânduri pe ordinea de zi a întâlnirilor președinților secțiilor specializate ale ICCJ și Curților de Apel, dedicate dezbaterii problemelor de practică neunitară în materia litigiilor cu profesioniști<sup>21</sup>. Rezultatul consultării formatorilor INM, exprimat în cadrul întâlnirilor organizate cu președinții secțiilor Curților de Apel în materie comercială a fost acela că se impune promovarea unui RIL în vederea trasării unui punct de vedere unitar de către ICCJ, care să fie urmat la nivelul tuturor instanțelor.

Se apreciază că prin procedura recursului în interesul legii sau prin cea a pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, instanța supremă își va putea îndeplini rolul constituțional de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii<sup>22</sup>.

- *Ameliorarea cadrului legislativ*

Soluția care ar elimina inconvenientele variantelor de relativ compromis menționate anterior ar fi însușirea de către legiuitor a propunerilor de modificare a reglementărilor existente, în așa fel încât să se stabilească o soluție clară și unitară. Astfel, legiuitorul poate interveni prin adoptarea unor măsuri de protecție socială, cu condiția ca acea legislație să treacă testul de constituționalitate. Prin această soluție se evită situația în care judecătorul este nevoit să se substituie legiuitorului<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> A se vedea minutele întâlnirilor organizate la: Curtea de Apel Craiova, 27-28 aprilie 2015; Curtea de Apel Cluj, 5-6 noiembrie 2015; Călimănești Căciulata, 15-16 mai 2017; Constanța, 7-8 septembrie 2017, București 21 iunie 2018, disponibile la

[http://www.inm-lex.ro/fisiere/d\\_1913/Minuta%20intalnire%20sectii%20specializate%20-%20foste%20comerciale%20-%20Constanta%207-8%20septembrie%202017.pdf](http://www.inm-lex.ro/fisiere/d_1913/Minuta%20intalnire%20sectii%20specializate%20-%20foste%20comerciale%20-%20Constanta%207-8%20septembrie%202017.pdf).

<sup>22</sup> A se vedea L. Mihali- Viorescu, *Clauzele abuzive în contractele de credit*, Editura Hamangiu, București, 2015, p. 313.

<sup>23</sup> La această concluzie s-a ajuns în urma dezbaterilor purtate în cadrul întâlnirii de la Constanța președinților secțiilor specializate ale ICCJ și curților de apel, dedicate dezbaterii problemelor de practică neunitară în materia litigiilor cu profesioniști.

- *Soluționarea litigiilor pe calea concilierii*

Părțile au posibilitatea să recurgă și la varianta medierii, ca o variantă alternativă de a soluționa a conflictului. Aceasta presupune încredințarea cauzei unui conciliator desemnat de Centrul de Soluționare Alternativă a Litigiilor Bancare. Avantajele unui astfel de parcurs constau în rapiditatea soluționării litigiului, comparativ cu calea judiciară, evitarea cheltuielilor pe care le implică și asigurarea păstrării secretului.

### **Concluzii**

Ipotezele analizate denotă faptul că, în ipoteza înlăturării din cuprinsul unui contract bancar a unei clauze abuzive, ce va fi considerată ca nescrisă, este preferabil ca raporturile dintre părți să se deruleze în continuare, soluție caracteristică de altfel nulității parțiale.

Soluția este însă mai dificil de aplicat în situația în care clauza înlăturată era una definitorie pentru cauza obligației, întrucât în acest caz nulitatea ar urma să afecteze întregul contract. Pentru a evita această variantă radicală, în practică s-a încercat găsirea unor remedii care să permită continuarea contractului. Una dintre acestea este a da curs regulii de interpretare care îl abilitază pe judecător să aprecieze clauzele contractuale astfel încât acestea să producă efecte. Acest remediu se fundamentează pe procedeul conversiunii și constă în recalificarea voinței părților.

În situația în care nu se regăsesc în cuprinsul contractului suficiente elemente pe baza cărora instanța să dea o altă interpretare acelei clauze, se propune ca intervenția instanței să constea în modificarea conținutului clauzelor nule, în vederea restabilirii echilibrului contractual, într-o manieră similară celei la care se recurge în caz de impreviziune. Intervenția instanței trebuie să fie în toate cazurile limitată, pentru a nu afecta libertatea contractuală a părților. Într-o opinie contrară, s-a susținut că judecătorul nu poate opera o adaptare a contractului, aceasta fiind specifică doar acțiunilor întemeiate pe impreviziune. Or, impreviziunea poate fi invocată numai în ipoteza unei clauze contractuale valabile, care, prin schimbarea împrejurărilor de la momentul contractării, a devenit excesiv de oneroasă pentru una din părți.

Hotărârile instanțelor naționale trebuie să se conformeze deciziilor pronunțate de CJUE în materia protecției consumatorului, care sunt obligatorii. Având în vedere că aplicarea deciziilor în interpretarea prevederilor Directivei 93/13 date de către judecătorul european se face prin prisma reglementărilor interne, care au implementat prevederile Directivei într-o manieră diferită, rămâne ca instanța de trimitere să aprecieze în concret care este soluția cea mai adecvată cauzei.

La nivel intern se impune unificarea practicii judiciare, ceea ce s-ar putea realiza prin pronunțarea unei decizii de îndrumare de către ICCJ, ca urmare a înaintării unui RIL sau a formulării unei chestiuni prealabile. Calea cea mai directă pentru clarificarea acestei controversă ar fi însă intervenția legiuitorului, care, printr-o completare a reglementărilor existente ar trebui să indice modalitatea concretă de urmat în cazul în care se impune înlocuirea voinței părților. Se recomandă elaborarea unor norme supletive, care să poată fi inserate în locul clauzelor reputate drept abuzive, care să suplinească voința părților.

Soluțiile propuse pentru remedierea nulității clauzelor abuzive sunt diverse, iar față de stadiul actual al legislației, rămâne ca cea mai potrivită să fie determinată în fiecare cauză în parte. O particularitate a materiei protecției consumatorilor o constituie așadar atenuarea principiului *pacta sunt servanda*, instanța de judecată sesizată cu un litigiu fiind abilitată să înlătore din oficiu clauzele abuzive și să aprecieze posibilitatea menținerii contractului. Această intervenție a instanței în reglarea raporturilor contractuale nu este de natură să înfrângă principiul forței obligatorii a contractului, întrucât limitele libertății de a contracta sunt trasate de lege, iar controlul respectării lor se poate realiza de instanța sesizată în cauză.