

ARTICOLE

OPOZABILITATEA CONDIȚIILOR GENERALE DE BANCĂ FAȚĂ DE CONSUMATORI

Juanita GOICOVICI*

Summary: The Opposability of general banking clauses against consumers. *The study of general banking clauses shows that the referential clauses are very frequent in contracts concluded by consumers and that a number of differences, some slight and others more marked, become apparent between various banking agreements. General provisions which have not been individually negotiated may be invoked against consumers only if the bank took reasonable steps to bring them to the consumer's attention before the conclusion of the contract. Moreover, the legislator has recognized the consumers' right to act to suppress abusive clauses contained in the standard form contracts, such as credit agreements. Romanian jurisprudence only made timid usage of the mechanism of abusive clauses in the case of banking general provisions. Finally, a two-fold approach would appear to be emerging with regard to contractual obligations generated by general banking clauses: those which result from a referential clause and those which arise out of an express agreement.*

Cuvinte-cheie: *condiții generale; opozabilitate; clauza de referire; contracte bancare; consumatori.*

Keywords: *general provisions; opposability; referential clause; banking contracts; consumers.*

1. Observații introductive

1.1. Consumatori vs. bănci. Studiarea condițiilor generale de bancă indică faptul că stipulațiile contractuale de reglementare a cadrului general pentru relațiile dintre bănci și consumatori sunt în practică extrem de numeroase. În termeni de opozabilitate, însă, diferențe mai accentuate, altele mai puțin marcante pot fi semnalate între efectele clauzelor bancare de referință. Concepute unilateral de către bancă, în intenția de a stabili reguli generale pentru ansamblul contractelor bancare dintr-o anumită specie, condițiile generale de bancă devin parte integrantă a contractului prin acceptarea lor de către consumator.

Paradoxul se conturează însă din clipa în care se face distincție între acceptarea expresă a unor condiții generale punctuale (i) și acceptarea globală a acestora printr-o clauză de referință (ii). Clauza de referință ia forma unei prevederi contractuale prin care consumatorul își exprimă acordul cu privire la incidența condițiilor bancare generale asupra

raportului contractual concret dintre el și bancă. Simpla inserare a unei clauze de tipul „Clientul este de acord ca prezentul contract să fie guvernat de condițiile generale ale băncii” nu este însă suficientă pentru a atrage *sine qua non* opozabilitatea față de consumator a respectivelor prevederi generice, această opozabilitate fiind condiționată de cunoașterea efectivă de către client a conținutului, prin punerea la dispoziție de către bancă a documentului cuprinzând condițiile generale¹.

1.2. Factori care influențează opozabilitatea condițiilor generale. Condițiile generale de bancă sunt parte integrantă a unor contracte de adeziune, în accepțiunea de contracte ale căror clauze reprezintă rodul voinței unilaterale a uneia din părți (a profesionistului), cealaltă parte (consumatorul) neavând posibilitatea de a le discuta ori negocia², ci numai pe aceea de a adera sau nu la setul global de norme private în cauză.

Conform distincțiilor operate de doctrină³, documentele remise consumatorului la încheierea contractului ca anexă la acesta (i) pot fi disjuncte de documentele neremise la încheierea contractului, însă afișate la sediul băncii / pe site-ul instituției bancare (ii). Acestea din urmă dobândesc statut de document contractual în măsura în care se asigură certitudinea consimțământului clientului în cunoștință de cauză, față de prevederile contractuale generale elaborate de bănci.

Testul opozabilității condițiilor generale de bancă față de consumatorul concret depinde, prin urmare, de factori precum: (a) aducerea efectivă la cunoștința clientului a conținutului condițiilor generale; (b) referința expresă în contract la condițiile generale de bancă, urmată de acordul scris al clientului cu privire la aplicabilitatea acestora⁴; (c) claritatea exprimării / caracterul neechivoc al condițiilor bancare generale, în contextul în care orice clauză neclară, susceptibilă de înțelesuri multiple va fi interpretată în favoarea consumatorului și în contra autorului acestuia (instituția bancară)⁵.

Ne propunem în paragrafele care urmează să analizăm situațiile în care intervine opozabilitatea față de consumatori a condițiilor bancare generale, dincolo de cerința *sine qua non* a clauzei exprese de referire (i), accentul căzând pe dovada remiterii efective a documentelor către consumator (ii), teza centrală fiind aceea că opozabilitatea condițiilor generale de bancă este condiționată suplimentar de punerea conținutului la dispoziția consumatorului (cerința accesului rezonabil), astfel încât acceptarea condițiilor generale să fi intervenit în cunoștință de cauză.

2. Clauzele de referință

2.1. Noțiune. Clauza de referință reprezintă clauza din contractul principal care face trimitere la condițiile generale de contractare practicate de ofertant, incluzându-le ca parte integrantă a contractului concret încheiat cu consumatorul. Documentul contractual principal (în accepțiunea de *instrumentum*) conține în acest caz o clauză expresă care face referire la condițiile generale de bancă, prevedere care trebuie să fie redactată în termeni clari, neechivoci, pentru a se sustrage reprimării ca fiind clauză abuzivă (art. 1, alin. (1) din Legea nr.

193/2000 privind clauzele abuzive, modificată). În practica bancară, clauza de referință ia cel mai adesea forma unei prevederi prin care consumatorul își exprimă acordul cu privire la aplicarea condițiilor generale de bancă raportului contractual generat de contractul principal⁶.

Documentul bancar cuprinzând condițiile generale nu va putea fi opus consumatorului decât cu condiția dobândirii statutului de document contractual, or pentru aceasta este nevoie să existe certitudinea că au ajuns la cunoștința clientului⁷, în caz contrar clauza de referință riscând să fie calificată drept abuzivă. Clauza de referință care face trimitere în termeni evazivi, imprecisi ori dolosivi la condițiile generale de bancă face parte din categoria clauzelor abuzive absolute, efectele sale neputând fi atenuate prin drepturi corelative acordate consumatorilor. În acest context, simplul drept abstract, generic al consumatorului de a solicita acces la documentele conținând condițiile generale de bancă nu este suficient *per se* pentru considerarea acestora ca parte integrantă a contractului, banca trebuind suplimentar să poată face dovada luării efective la cunoștință de către client despre conținutul acestor condiții generale⁸.

Clauza de incorporare a condițiilor generale prin referire trebuie să fie expresă, în raporturile cu consumatorii nefiind acceptabilă vreo prezumție a existenței acordului tacit al clientului cu privire la condițiile generale de bancă. Practica judecătorească franceză conține soluții pretoriene de accentuare a condițiilor de validitate, în sensul în care s-a decis că, în ipoteza existenței condițiilor generale de bancă pe *verso*-ul documentului contractual principal, este necesară o clauză expresă de referință pe *recto*-ul documentului, urmată de semnătura clientului, pentru a le face opozabile consumatorului⁹.

2.2. Un derivat al obligației precontractuale de informare. Unul din aspectele importante în discuția despre acceptarea condițiilor generale de bancă de către consumator se referă la faptul că, potrivit dispozițiilor legale în vigoare – pornind de la caracterul de adeziune¹⁰ al majorității contractelor încheiate de consumatori fără negociere – profesioniștii au obligația de a furniza un exemplar al ofertei / anexelor privind condițiile generale oricărui potențial client la solicitarea acestuia, astfel încât consumatorul să poată reflecta asupra termenilor contractuali propuși mai înainte de semnarea acestora. Conform art. 5 din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive, cu modificările ulterioare, „În cazul contractelor standard preformulate, comerciantul are obligația să remită la cerere, oricărei persoane interesate un exemplar din contractul pe care îl propune”. Această obligație derivă din obligația de informare precontractuală și este concepută să permită potențialului client să reflecteze suficient de mult timp asupra clauzelor contractuale tipizate, în afara spațiilor comerciale ale ofertantului și fără a suporta presiuni din partea acestuia. Exemplarul din ofertă / anexe poate fi procurat spre simpla consultare, fără obligația consumatorului de a contracta și poate fi ridicat de la sediile profesionistului pentru a fi lecturat la domiciliu ori comparat cu ofertele concurenților¹¹.

În timp ce dolul nu se prezumă, operând dimpotrivă prezumția relativă de bună-credință, în cazul obligației de informare incumbând profesioniștilor, contra acestora operează două prezumții: (i) *prezumția irefragabilă de bună cunoaștere a domeniului*, în sensul în care profesionistului autorizat nu i se acceptă proba contrară, a proastei / insuficientei cunoașteri a

domeniului în care activează, în scopul exonerării sale de răspundere; (ii) *prezumția relativă de rea-credință*, în sensul în care în prima fază consumatorul este dispensat de proba relei credințe a profesionistului, acestuia din urmă revenindu-i sarcina de a răsturna prin probe prezumția relativă a relei sale credințe. Spre deosebire de raporturile de drept civil, dreptul consumului cunoaște prezumția inversă, a relei-credințe a profesioniștilor în cazurile de prejudiciere suspectată a intereselor consumatorilor, astfel încât sarcina probei bune-credințe se află pe umerii profesioniștilor.

2.3. Interpretarea clauzelor contractuale în favoarea consumatorului. Din caracterul de contract de adeziune al majorității contractelor încheiate cu consumatorii (clauzele fiind preredactate de către profesioniștii comerțului sau serviciilor) decurge și principiul interpretării clauzelor obscure în favoarea consumatorului / în contra autorului lor (profesionistul bancar). Principiul amintit este consacrat expres în textul art. 77 din Codul român al consumului, conform căruia „în caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului”. Ambiguitatea clauzelor bancare tipizate poate origina în redactarea obscură sau incompletă a acestora¹² (i), cât și în contradicțiile existente între clauzele exprese ale contractului principal și una sau mai multe condiții generale de bancă (ii). Prin urmare, ambiguitatea clauzelor bancare preredactate poate fi una *intrinsecă*, însemnând că simpla lectură a clauzei nu permite decriptarea sensului și a efectelor acesteia (a) sau una *extrinsecă*, când clauza în sine este redactată în termeni clari, însă își pierde din semnificație în corelație cu alte dispoziții contractuale care o contrazic (b).

Printre condițiile generale de bancă pot figura clauze de confidențialitate sau de afectare a reputației băncii, care sunt în realitate nule absolut ca fiind abuzive, întrucât restrâng liberul acces la justiție al consumatorului, ca drept garantat constituțional¹³. Pentru sancționarea clauzei ca abuzivă este suficient ca aceasta să aibă potențialul de a limita liberul acces la justiție al consumatorului; caracterul temeinic sau nu al plângerii face obiectul analizei instanțelor fondului, în funcție de probele aduse, însă clauza rămâne abuzivă pentru că stânjenește opțiunea consumatorului de a solicita verificarea juridică a speței. În acest context, nulitatea clauzei de confidențialitate / penalizare pentru afectarea reputației băncii este atrasă de două resorturi: îngrădirea liberului acces la justiție (drept garantat constituțional) și timorarea consumatorului în a antrena remedii juridice în derularea raporturilor contractuale de credit, sub amenințarea cu plata de despăgubiri.

Pe de altă parte, cerința caracterului *lizibil* al clauzelor este o exigență formală (art. 1, alin. (1) din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive) menită să dubleze condiția caracterului clar al conținutului, întrucât pot exista clauze bancare clare, neechivoce, însă a căror vizibilitate formală este deficitară, îngreunând pentru consumator posibilitatea de a le lectura.

3. Proba cunoașterii efective a condițiilor generale. După cum am menționat, fără dovada adusă de bancă a luării la cunoștință de către consumator despre conținutul condițiilor generale, acestea nu vor face parte integrantă din contractul semnat¹⁴. În practică, pentru

consumatorul profan, dacă nu i se remite efectiv un anumit document contractual, inclusiv ca anexă la contract, acesta va fi îndreptățit să se considere ținut numai de cuprinsul documentului pe care l-a semnat. Pe de altă parte, dacă pentru a consulta condițiile generale de bancă, i se solicită să acceseze pagina web a instituției bancare sau să identifice la sediul băncii afișajul privitor la condițiile generale, există riscul ca clientul să nu întreprindă demersuri de a se informa prea complicate sau incomode.

În aceste condiții, dacă banca contractantă a optat pentru o simplă clauză de referință, fără a anexa la contract cuprinsul condițiilor bancare generale, aceasta își asumă riscul ca în instanță, în eventualitatea unui litigiu, să nu poată face proba cunoașterii de către client a clauzelor generale. Simpla afișare la sediul băncii a respectivelor condiții generale nu reprezintă în sine o garanție de accesibilitate, întrucât pentru a deveni document contractual nu este suficient ca documentul condițiilor generale să fi fost potențial accesibil clienților spre consultare, ci este necesar ca fiecare client individual să le fi cunoscut în mod concret înaintea semnării clauzei de referință.

În alți termeni, băncilor (profesioniștilor comerțului / serviciilor în general) nu li se cere doar să permită, să nu blocheze accesul consumatorilor la conținutul condițiilor generale (obligație negativă, de a nu face), ci le incumbă o *obligație pozitivă, de a face*, a cărei obiect se referă la a se asigura în mod efectiv că partenerul contractual profan a accesat cuprinsul condițiilor generale înainte de acceptare.

Din această perspectivă, se ridică întrebarea dacă băncilor le incumbă obligația de a informa efectiv fiecare client asupra condițiilor generale de bancă (a) sau doar obligația de a *asigura accesul* clienților la conținutul condițiilor generale (b), ultima fiind reținută cel mai frecvent în practica instanțelor franceze, de pildă¹⁵. Deși legiuitorul român nu a elaborat referiri exprese la soluția de urmat în aceste cazuri, se poate opina că, din perspectiva dezechilibrului informațional dintre profesionistul bancar și consumatorul profan, judecătorul ar trebui să opereze cu prezumția relativă a ignoranței consumatorului, revenind băncii misiunea de a face dovada aducerii efective la cunoștința clientului a condițiilor generale înainte de acceptarea acestora de către partenerul contractual¹⁶.

4. Excesul de informație, ca specie a dolului. Cu prilejul informării precontractuale a consumatorului și folosindu-se dolosiv de pretextul informării detaliate și complete a clienților săi, băncile pot fi tentate să recurgă la o practică comercială incorectă / ilicită, denumită „exces de informație”. Aceasta constă în furnizarea către consumator, în faza precontractuală, a unei cantități de informație inadecvate prin volum, în scopul mascării anumitor limite ale utilizării produsului / serviciului ori al alterării consimțământului consumatorului. În alți termeni, vigilența și puterea de înțelegere a consumatorului profan pot fi distrase prin oferirea de către creditorul bancar a unui set abundent de date și informații, pe care consumatorul să fie tentat să nu le citească ori, datorită volumului mare de informație, să ignore aspectele esențiale atașate costului total al creditului.

Potrivit art. 12 din OUG nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori, orice informații suplimentare pe care creditorul ar putea să i le furnizeze consumatorului trebuie oferite într-un document separat, care poate fi anexat la formularul „Informații

standard la nivel european privind creditul pentru consumatori”¹⁷. Se evită astfel tentativele creditorului de a aglomera spațiul destinat informațiilor esențiale din documentele de creditare cu detalii care pot distra atenția consumatorului de la aspectele esențiale relative la costul și condițiile creditării (în special dobânda variabilă vs. dobânda fixă, penalitățile suportate în caz de întârziere de plată, comisioanele lunare / anuale ș.a.). Informațiile esențiale enumerate de legiuitor, precum ce areferitoare la dobânda anuală efectivă DAE nu pot figura în condițiile generale de contractare, ci trebuie menționate expres în textul contractului principal. Omisiunea dobânzii anuale efective DAE într-un contract de credit de consum, conform cerințelor Directivei 2008/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2008 privind contractele de credit pentru consumatori, poate constitui un element decisiv în cadrul analizei de către o instanță națională a aspectului dacă o clauză dintr-un contract de credit pentru consum, referitoare la costul acestuia, este sau nu redactată în mod clar și inteligibil. De remarcat că instanța națională are posibilitatea de a aprecia, chiar și din oficiu, dacă omiterea menționării DAE în clauza privind costul total al creditului pentru consumator poate conferi acestei clauze un caracter abuziv, în sensul art. 3-4 din Directiva 93/13 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii¹⁸.

Includerea în textul contractual sau în ofertă a altor informații decât cele enumerate de legiuitor poate fi considerată o formă de dol (manopere dolosive), dând naștere posibilității consumatorului de a cere anularea contractului de credit, cu sau fără obligarea creditorului bancar la plata de daune-interese, însă instanța rămâne liberă să aprecieze, de la caz la caz, dacă informația / informațiile suplimentare incluse au fost de natură să provoace eroarea consumatorului asupra unor aspecte determinante la încheierea contractului.

Dolul poate fi comis de către creditorul bancar și prin inducerea în eroare a consumatorului, prin utilizarea voită a unor expresii tehnice, juridice sau specifice domeniului financiar-bancar, prin utilizarea de prescurtări sau inițiale ale unor denumiri (cu excepția celor prevăzute de lege sau de limbajul obișnuit), după cum rezultă din cuprinsul art. 11 (2¹) din OUG nr. 50/2010. Termenii tehnici vor fi explicați la solicitarea consumatorului, în scris, fără costuri suplimentare. Excesiva tehnicitate a termenilor contractuali folosiți, cât timp înțelesul clar al acestora nu rezultă din contract pentru consumator, poate fi sancționată ca practică dolosivă¹⁹.

Art. 18 din OUG nr. 50/2010 se referă în plus la obligația reprezentanților bancari de a oferi consumatorilor „explicații suplimentare” care să le permită calibrarea creditului în funcție de situația lor financiară / nevoile lor concrete. Această îndatorire legală reprezintă o aplicație a obligației de consiliere, care se deosebește în principal de obligația de informare prin *funcția sa specifică* (orientarea alegerii clientului) și prin *obiectul său concret* (furnizarea de explicații, judecăți de valoare, aprecieri detaliate, iar nu de simple date tehnice precum în cazul obligației de informare). Executarea de către reprezentanții bancari a obligației de informare nu echivalează cu îndeplinirea obligației suplimentare de consiliere, întrucât este vorba de obligații legale cu conținuturi diferite și cu scopuri complementare. Dincolo de datele obiective despre parametrii tehnici ai creditului, consumatorul are dreptul de a fi consiliat asupra oportunității diferitelor oferte de creditare ale băncii, astfel încât să aleagă varianta optimă. De asemenea, consumatorul are dreptul de a beneficia de explicații verbale și scrise cu privire la termenii tehnici neclari profanului.

Directiva 2008/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2008 privind contractele de credit pentru consumatori este însoțită de trei formulare standardizate la nivel european pentru informarea consumatorilor în contractele de credit, inclusiv sub forma descoperitului de cont. Pentru creditori, utilizarea acestor formulate standard este obligatorie, întrucât dacă ar alege să inițieze utilizarea unor formulare proprii, riscă să omită la nivel de conținut anumite mențiuni legale obligatorii ori să le înfățișeze distorsionat, caz în care fapta poate reprezenta contravenție și să i se aplice de către reprezentanții ANPC amenda contravențională și măsurile complementare (cum ar fi măsura refacerii formularelor utilizate). Conținutul informațional legal menționat în art. 11 din OUG nr. 50/2010 este obligatoriu pentru toți creditorii profesioniști.

Formularul european standardizat de informare a debitorilor consumatori conține cele mai importante elemente ale creditării²⁰, în scopul prevenirii situațiilor în care în faza precontractuală atenția consumatorului ar fi distrasă de elemente accesorii, mai puțin relevante, în detrimentul drepturilor și obligațiilor principale și al costului total al creditării. Însă, deși contracarează riscul unei informări exacerbate, nefocalizate a consumatorilor în stadiul precontractual, formularul european standardizat de informare nu conține, din nefericire, și mențiuni explicite asupra riscului de supra-îndatorare (insolvabilitate a debitorului), nici despre o utilizare optimă a creditării. De asemenea, trebuie subliniat că în cazul creditelor oferite – la solicitarea consumatorului – prin mijloace de comunicare la distanță (cum ar fi prin text SMS, prin completarea *online* a unui formular ș.a.), Formularul european standardizat de informare va fi predat *imediat după* încheierea contractului de credit în aceste condiții. O asemenea interpretare laxă a obligației de informare precontractuală poate atrage în practică și consecințe nefaste, ținând de invocarea ulterioară de către consumator a unui consimțământ viciat.

Informațiile standard de care are nevoie consumatorul pentru a-și da consimțământul în cunoștință de cauză trebuie livrate în faza precontractuală, mai înainte semnării contractului de credit, indiferent că este vorba despre un credit contractat direct cu banca / societatea de finanțare ori printr-un intermediar de credite. Ca urmare, anumite rigori legale privitoare la informarea prealabilă a consumatorului sunt aplicabile și în cazul intermediarilor de credite. Cu toate acestea, distribuitorii direcți de bunuri și servicii (cei implicați în activitatea de *retail*, de pildă) intervin în procedura de creditare nu în calitate de creditori, ci în calitate lor principală de vânzători / prestatori de servicii²¹, facilitând în subsidiar, în spațiile lor comerciale, accesarea de credite de către consumatori pentru bunurile de larg consum / serviciile prestate. În aceste cazuri, este suficient ca aceștia să se asigure că în faza precontractuală consumatorului îi parvine formularul standard de informare ori un formular similar, a cărui redactare este în sarcina creditorilor bancari / societăților de finanțare (inclusiv în privința condițiilor generale de bancă).

5. Disjungerea condițiilor esențiale de creditare (a) de condițiile generale de bancă (b)

Atât în legislația europeană aplicabilă creditelor contractate de consumatori, cât și în legislația națională de transpunere în dreptul intern, se face distincție între condițiile esențiale de creditare – care fac obiectul unui formalism informativ, neputând lipsi din textul scris al contractului principal – și condițiile generale de bancă, ideea centrală fiind aceea că băncile nu se pot debarasa de exigența formalismului informativ prin incorporarea (presumată a fi dolosivă) a condițiilor esențiale²² în cuprinsul condițiilor generale.

Conform alin. 2 al art. 46 din OUG nr. 50/2010, toate informațiile prevăzute la alin. (1), inclusiv cele aferente unor servicii în privința cărora consumatorul nu dispune de libertate de alegere, sunt prevăzute în contract, **fără a se face trimitere la condițiile generale de afaceri ale creditorului**, la lista de tarife și comisioane sau la orice alt înscris.

Cerința formalismului de informare aplicabil contractului de credit presupune inserarea în textul contractual, în scris, a **mențiunilor obligatorii** specificate de către legiuitor, în mod expres și fără a face trimitere la condițiile generale de afaceri ale creditorului, la lista de tarife și comisioane sau la orice alt înscris.

Prin *formalism informativ* se înțelege o cerință de formă / tehnică perfecționată de protecție a consimțământului consumatorului la încheierea contractelor cu profesioniștii comerțului / serviciilor, de sorginte legală, constând în obligativitatea inserării de către profesionist, în scris, în textul contractual propus consumatorului, a mențiunilor obligatorii fixate prin lege, în scopul informării consumatorului asupra drepturilor și obligațiilor sale generate de anumite contracte de consum considerate a fi de o pericolozitate deosebită și, în final, în scopul protejării consimțământului consumatorului, care trebuie să fie unul avizat și dat în cunoștință de cauză. Stabilirea cazurilor de formalism informativ și a condițiilor în care informația obligatorie trebuie furnizată consumatorilor rămâne apanajul legiuitorului, care intervine prin intermediul legilor speciale aparținând dreptului consumului.

Toate informațiile prevăzute la alin. (1) al art. 46 din OUG nr. 50/2010, trebuie prevăzute în contract, fără a se face trimitere la condițiile generale de afaceri ale creditorului, la lista de tarife și comisioane sau la orice alt înscris. Formalismul informativ nu permite creditorului profesionist să eludeze cerința informării scrise directe în textul contractual a consumatorului asupra drepturilor și obligațiilor esențiale generate de contractul de credit, aceste informații enumerate în textul legal neputând face obiectul unor trimiteri către surse externe contractului, cum ar fi condițiile generale de afaceri ale creditorului.

În caz contrar, atunci când contractul de credit pentru consum se rezumă la a face trimitere la condițiile generale de afaceri ale creditorului fără a le reproduce expres, aplicabilitatea lor într-un contract de credit încheiat cu un consumator concret depinde de cunoașterea lor de către clientul debitor. Or, formalismul informativ vizat de art. 46 din OUG nr. 50/2010 face obligatorie pentru creditor includerea expresă în textul contractual a mențiunilor obligatorii enumerate de lege, independent de faptul că acestea se regăsesc sau nu în condițiile generale de afaceri ale creditorului în cauză.

Mai mult, nu este permisă creditorului eludarea cerințelor de formă relative la informațiile esențiale enumerate de lege prin trimiteri la condițiile generale de afaceri²³, ceea ce înseamnă că în privința oricăreia dintre informațiile prezente pe lista din art. 46, instanța de judecată sesizată despre omiterea menționii obligatorii nu va investiga dacă consumatorul a luat efectiv la cunoștință pe alte căi / din cuprinsul altor documente despre respectiva informație, ci va aplica automat sancțiunile prevăzute de lege pentru simpla omitere din textul contractual principal a respectivei mențiuni esențiale.

6. Condiții generale referitoare la riscul bancar variabil. Contractele bancare de credit sunt exemple tipice de convenții cu executare succesivă presupunând un risc contractual variabil. Acesta vizează îndeosebi riscul de neplată (nerambursare la termen a sumei împrumutate, risc de insolabilitate a debitorului), care se diminuează progresiv ca amplitudine, pe măsura achitării ratelor lunare de către debitor²⁴.

Riscul variabil este definit ca reprezentând riscul contractual ale cărui șanse de producere fluctuează pe parcursul executării contractului ori riscul al cărui obiect suferă variații de amplitudine în intervalul de executare a obligațiilor contractuale²⁵. Asociat creditelor, riscul contractual fluctuează și ca urmare a altor factori, precum riscul de urmărire silită a garanției, riscul de depreciere a garanției, de neîncasare a valorii asigurării (de pildă, la intrarea în insolvență a societății de asigurări).

Acoperirea riscului variabil printr-un comision bancar autonom perceput debitorilor reprezintă una dintre cele mai spinoase probleme cu care se confruntă practicienii dreptului după adoptarea O.U.G. nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori. Dacă *dublează o ipotecă în favoarea băncii*, riscul acoperit prin comisionul lunar de risc se suprapune perfect peste riscul de neplată acoperit prin convenția de ipotecă, ceea ce lipsește de cauză plata comisionului.

Atunci când nu se suprapune unei convenții de ipotecă, comisionul lunar pentru risc de neplată ridică interogații asupra obligației băncii de a restitui comisionul de risc perceput lunar, dacă la finele perioadei de creditare consumatorul a restituit integral capitalul împrumutat. Prin O.U.G. nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori – care transpune în dreptul intern Directiva 2008/48/CE a Parlamentului European – au fost impuse limite importante posibilității băncilor de a percepe anumite costuri cu titlul de comisioane de creditare. Comisionul de risc nu este însă reglementat expres de textul O.U.G. nr. 50/2010, care nici nu interzice explicit acest tip de comision, nici nu trasează pentru creditori repere coerente.

Tăcerea legiuitorului a permis băncilor autohtone să continue să perceapă comisioane pentru riscul de nerambursare a creditelor, ceea ce a făcut ca nu puține să fie litigiile declanșate de consumatori pe acest subiect. Practica judecătorească, în mod frecvent, în ultimii doi ani, a reținut caracterul abuziv al comisioanelor bancare de risc²⁶, îndeosebi în cazurile în care același risc de neplată la termen a ratelor de credit a fost acoperit prin contractarea unei ipoteci în favoarea creditorului bancar. Între 2012-2014, instanțele de judecată au dedus caracterul ilicit al comisionului de risc bancar din cel puțin trei caracteristici:

(i) băncile au continuat să aplice lunar procentul stabilit (de exemplu, 0,49 % din valoarea împrumutată) la soldul debitor inițial, ceea ce este eronat, întrucât riscul de neplată se diminuează progresiv, pe măsura achitării ratelor de credit de către consumator; (ii) dacă riscul de neplată nu se produce, iar debitorul rambursează integral creditul, comisionul de risc ar trebui restituit consumatorului, întrucât aceste sume nu funcționează ca o asigurare de neplată (contract aleatoriu de asigurări); (iii) dacă acest comision se suprapune cu un contract de ipotecă în favoarea băncii, perceperea comisionului nu se mai justifică, întrucât același risc de neplată (de insolvabilitate a debitorului) este acoperit prin contractarea ipotecii.

În general, instanțele de judecată au dedus caracterul ilicit al clauzelor generale referitoare la comisionul de risc bancar din *argumente fondate pe cauzalitatea de tip sinalagmatic*:

(1) Numeroase bănci autohtone au perceput acest comision pentru a contrabalansa riscul nerambursării la termen a creditului, însă au continuat să aplice lunar procentul stabilit contractual (de exemplu, 0,5 % din valoarea împrumutată) la *soldul debitor inițial*, ceea ce este eronat. Riscul variabil de neplată se diminuează progresiv, pe măsura achitării ratelor de credit lunare de către consumator. Aceasta înseamnă că banca ar trebui să aplice procentul corespunzător comisionului de risc la soldul debitor actualizat în fiecare lună, iar nu la soldul inițial (suma împrumutată sau valoarea totală a creditului);

(2) Suprapus peste un contract de ipotecă încheiat în favoarea băncii, comisionul de risc de neplată nu se mai justifică, devenind lipsit de cauză. Unul și același risc – al nerambursării la termen a împrumutului de către consumator – este acoperit prin ipoteca deja constituită în favoarea creditorului bancar, încât perceperea unor sume suplimentare de către bancă cu acest titlu devine o specie de abuz contractual la adresa părții vulnerabile (debitorul). În schimb, riscul de neplată poate fi acoperit simultan printr-o ipotecă și printr-un contract de asigurare (de deces, șomaj etc.), dat fiind caracterul aleatoriu al contractului de asigurare și dată fiind natura diferită a acestuia care, spre deosebire de ipotecă, nu reprezintă o garanție asociată creanței, ci o convenție aleatorie care produce efectele stipulate în momentul survenirii riscului asigurat.

Paradoxal, comisionul de risc nu are natura juridică a unui „comision”, în accepțiunea de *sume percepute pentru prestarea unui serviciu autonom de către bancă*, ci natura unei garanții în bani percepute în tranșe lunare, pentru acoperirea riscului de neplată a ratelor de credit. În cazul acestor comisioane bancare lipsește cauza contractuală a percepției în accepțiunea de raport contractual sinalagmatic, întrucât banca nu prestează un serviciu suplimentar care să justifice perceperea comisionului. Prin urmare, dacă riscul acoperit nu se produce, iar consumatorul restituie integral suma împrumutată, creditorul bancar are obligația de a restitui sumele percepute ca garanție a recuperării împrumutului / a valorificării garanției imobiliare.

7. Concluzii. Condițiile generale de bancă nu au valoare contractuală decât sub dubla condiție ca celălalt contractant, consumatorul de servicii bancare să știe că acestea fac parte din contract (i) și să poată avea posibilitatea concretă de a lua la cunoștință de conținutul lor

(ii). În acest sens, se poate remarca faptul că simpla referire în textul contractual la condițiile generale de bancă nu este suficientă *per se* pentru a considera aceste clauze incluse în contractul bancar semnat de consumator, atât timp cât banca nu dovedește faptul că destinatarul ofertei a cunoscut acele condiții generale și le-a acceptat. Atât clauzele de referință echivoce, cât și condițiile generale de bancă obscure sau susceptibile de mai multe accepțiuni vor fi interpretate în favoarea clientului băncii, în aplicarea normei generale din art. 77 C.cons. Chiar și în cazurile în care formularul contractual tipizat conține declarația consumatorului, urmată de semnătura acestuia cum că a luat la cunoștință despre condițiile generale de bancă, acestea îi vor fi opozabile numai dacă banca dovedește că documentul remis efectiv consumatorului era suficient de accesibil / comprehensibil încât consumatorul să fi putut să cunoască și să înțeleagă conținutul condițiilor generale. Raporturile contractuale dintre consumatori și bănci sunt tratate de legiuitorul european și de către cel național prin prisma dezechilibrului de forțe dintre un profesionist și un neprofesionist, pornind de la premisa că partea vulnerabilă, profanul, va trebui să beneficieze de formulări clare și ușor inteligibile ale clauzelor, inclusiv în cazul condițiilor generale de bancă. Pentru a rupe cercul viciis al clauzelor de referință urmate de demersuri proprii ale clientului pentru identificarea clauzelor generale, instanțele de judecată au tins să plaseze pe umerii profesioniștilor bancari sarcina probei luării la cunoștință a consumatorilor despre conținutul condițiilor generale. Produs al voinței unilaterale a băncii, orice clauză obscură va fi interpretată în defavoarea autorului său, indiferent că banca figurează ca debitor sau creditor al unei obligații punctuale; o interpretare în favoarea băncii a condițiilor generale de contractare nu este posibilă, întrucât ar echivala cu a permite băncii să profite de caracterul lapidar, evaziv, obscur al clauzelor redactate de aceasta pentru a-și asigura o poziție invariabil avantajoasă în raport cu consumatorii de servicii bancare.

* Lector dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, jgoicovici@yahoo.com.

Articol elaborat în cadrul activităților de formare profesională finanțate prin programul „Personalul didactic din sistemul de învățământ preuniversitar și universitar de stat – promotor al învățării pe tot parcursul vieții”.

¹ Pentru detalii asupra drepturilor consumatorilor în contractele bancare de credit, a se consulta J. Calais-Auloy, Fr. Steinmetz, *Droit de la consommation*, 5e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 185-208 ; Y. Picod, H. Davo, *Droit de la consommation*, Ed. Armand Colin, Paris, 2005, p. 139-156; S. Piedelièvre, *Droit de la consommation*, Economica, Paris, 2008, p. 342-368; T. Vignal, *Réflexions sur le crédit immobilier en droit international privé*, în Mélanges M. Cabrillac, Ed. Litec, Paris, 1999, p. 545 și urm.; F. Capriglione, *Operazioni bancarie e tipologia contrattuale*, în “Rivista di diritto civile” nr. 1/2006, Dottrina, p. 26-54; M. Aden, *Comentariu (Acțiunea în despăgubiri a clienților pentru consiliere eronată din partea agenților băncii)*, Conferința internațională „Probleme actuale în domeniul juridic bancar”, în volumul *Probleme actuale în dreptul bancar / Current Issues in Banking Law*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, C.D. Enache, *Clauzele abuzive în contractele încheiate între profesioniști și consumatori. Practică judiciară*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 76-168, I. Turcu, *Contractele bancare în Noul Cod civil*, C.H. Beck, București, 2013, p. 15-45, p. 232-256.

- ² Proba negocierii directe a clauzelor incumbă profesioniștilor. Art. 4 alin. (2) al Legii nr. 193/2000, modificată prin Legea nr. 65/2002 și, ulterior, prin Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii prevede că: „o clauză contractuală va fi considerată ca nefiind negociată direct cu consumatorul dacă aceasta a fost stabilită fără a da posibilitatea consumatorului să influențeze natura ei, cum ar fi contractele standard preformulate sau condițiile generale de vânzare practicate de comercianți”.
- ³ A se vedea F. Labarthe, *La notion de document contractuel*, L.G.D.J., Paris, 1994, p. 89 și urm.
- ⁴ “Dacă aceste condiții generale sunt reproduse pe imprimatul semnat de părți (aceasta fiind practica cvasi-unanimă), ele se impun în virtutea principiului consensualismului. În caz contrar, aplicabilitatea lor într-un raport juridic concret depinde de cunoașterea lor de către client”, după cum se subliniază în I. Turcu, *op. cit.*, p. 51.
- ⁵ Conform art. 1, alin. (1) din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, modificată, orice contract încheiat între profesioniști și consumatori pentru vânzarea de bunuri sau prestarea de servicii va cuprinde clauze contractuale clare, fără echivoc, pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoștințe de specialitate. În caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi *interpretate în favoarea consumatorului*.
- ⁶ De exemplu, clauza de referință poate fi redactată formal în termenii „Clientul declară că a luat la cunoștință despre condițiile generale de bancă și este de acord ca acestea să facă parte integrantă din prezentul contract”.
- ⁷ A se consulta C. Gavalda, J. Stoufflet, *Droit bancaire*, Litec, Paris, 2005, p. 159, unde autorii subliniază că documentele privind condițiile generale neaduse la cunoștința consumatorului nu vor putea fi considerate ca acceptate de acesta și, prin urmare, nu vor intra în cuprinsul contractului.
- ⁸ În general, pot fi disjuncte două tipuri de clauze abuzive: *clauze cu potențial abuziv*, care pot fi numite și „clauze relative”, al căror caracter abuziv se va verifica sau nu în funcție de contrabalansarea drepturilor profesionistului cu drepturi similare acordate consumatorului și pe care le putem considera incluse pe o „listă gri” cu potențial nociv (a), respectiv *clauze absolut abuzive* sau al căror caracter este invariabil abuziv, întrucât nu poate fi „edulcorat” prin niciun fel de prerogative atribuite consumatorului, clauze incluse pe o „listă neagră”, simpla prezență a clauzei în textul unui contract încheiat cu consumatorii fiind suficientă pentru aplicarea automată a sancțiunii legale (b).
- ⁹ În acest sens a se vedea Cass. civ., ch. IIème civ., dec. din 5 febr. 1986, citată după C. Gavalda, J. Stoufflet, *loc. cit. supra*.
- ¹⁰ În jurisprudența autohtonă, instanțele de judecată au admis proba testimonială pentru a stabili dacă reclamantul consumator a beneficiat de consiliere din partea profesionistului bancar; în motivația hotărârii (emisă în materia clauzelor abuzive, în contextul absenței negocierii), instanța a reținut că „pe rol fiind judecarea cauzei civile privind pe reclamantii MMC și MI, domiciliati în Vaslui, contradictoriu cu pârâta S.C. BANCA V. S.A., având ca obiect acțiune în constatare nulitate clauză abuzivă (...), pârâta pretinde că reclamantii au avut cunoștință de clauzele contractuale la care au achiesat de bună-voie. Martora propusă însă de pârâta în acest sens și care este chiar directorul sucursalei Vaslui, nu a fost în măsură să confirme o negociere a clauzelor contractuale și mai ales a comisionului de risc. Deși martora a susținut că de regulă clienții băncii primesc o simulare de contract și un scadențar al plăților anterior semnării, reclamații au infirmat faptul că ar fi primit astfel de înscrisuri susținând că au luat cunoștință de forma contractului chiar în ziua în care s-au prezentat la bancă pentru a-l semna. Astfel, instanța reține că pârâta nu a făcut nicio dovadă a negocierii comisionului de risc cu reclamantii la data încheierii contractului, în condițiile în care această clauză era una standard preformată. Sarcina acestei probe

revena pârâtei conform art. 4 alin. 3 din Legea nr. 193/2000. În lipsa dovezii negocierii clauzei, instanța consideră ca îndeplinită condiția lipsei de negociere prevăzută de art. 4 alin. 2 din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive” (citată după <http://legeaz.net/spete-civil/clauze-abuzive-in-contractele-bancare-116-2012>, adresă web consultată la 06.01.2016).

¹¹ După cum rezultă din textul art. 13 (1) din OUG nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori, remiterea către consumator a proiectului de contract de credit, în plus față de formularul standard informativ, are loc în cazul creditelor de nevoi personale (a) și al creditelor de consum (b) numai *din inițiativa (la cererea) consumatorului*. Dimpotrivă, în cazul creditelor de investiții imobiliare (c) și al creditelor ipotecare (inclusiv credite de nevoi personale / de consum garantate cu ipotecă) (d), înmânarea către consumator a *proiectului de contract de credit este obligatorie* pentru creditor. Diferența se justifică prin implicațiile financiare / juridice semnificativ mai mari pe care le are în patrimoniul consumatorului încheierea unui contract de credit imobiliar / ipotecar (încheiat în general pe durate mari de timp, pentru sume semnificativ mai mari decât în cazul creditelor de consum / de nevoi personale nenominalizate, cu consecința vânzării silite a imobilului adus ca garanție, la cererea creditorului ipotecar ș.a.). De la aceste reguli privitoare la proiectul de contract de credit, sunt exceptate numai situațiile în care consumatorul nu poate îndeplini condițiile necesare pentru accesarea creditului (i) sau cazurile în care, la momentul cererii, creditorul nu poate să încheie contractul de credit cu consumatorul conform normelor sale interne (inclusiv cazurile în care, de pildă, la respectivul moment, banca a epuizat plafonul alocat pentru creditele acordate prin programul „Prima casă” ș.a.) (ii). Încălcarea acestor dispoziții legale de către creditorul profesionist reprezintă contravenție și se sancționează cu amenda contravențională, conform art. 86 din OUG nr. 50/2010.

¹² De exemplu, este abuzivă pentru neclaritate clauza din contractul de credit de nevoi personale potrivit căreia banca își asumă obligația de a suporta costurile contractului de asigurare de deces pentru împrumutat / fidejuser în primii 2 ani, fără a menționa dacă banca are un drept de opțiune între a încheia o asigurare pentru decesul debitorului principal sau pentru decesul garantului.

¹³ De pildă, în contractul de credit pentru nevoi personale (nenominalizate) încheiat între banca „C.” și consumatorul D.E. figurează clauza potrivit căreia „clientul băncii datorează despăgubiri în situațiile în care se adresează organelor statale abilitate, formulând plângeri care afectează reputația băncii”: este vorba despre o clauză abuzivă, în pofida argumentului că interesul băncii de a-și proteja reputația este legitim; orice plângere adresată de consumatori organelor statale în executarea contractelor de credit este de natură să afecteze reputația unei bănci, însă o bună reputație comercială se construiește prin relații contractuale loiale, iar nu prin antrenarea de penalități contra consumatorilor nemulțumiți. În plus, o asemenea clauză este de natură să restrângă dreptul constituțional de a se adresa justiției. Limitarea dreptului consumatorului de a se adresa justiției sub sancțiunea plății de daune-interese este de natură să rupă echilibrul dintre drepturile părților, dacă banca ar avea dreptul de a-l acționa în judecată pe consumator, însă consumatorul nu ar avea dreptul de a chema banca în judecată, pentru a evita condamnarea sa la despăgubiri pentru afectarea reputației băncii pârâte. Evident că un asemenea raport contractual este dezechilibrat în mod semnificativ.

¹⁴ A se vedea C. Gavalda, J. Stoufflet, *loc. cit. supra* și practica judecătorească citată de autori la p. 159-160. A se consulta și G. Poissonier, *Les clauses résolutoires abusives dans les contrats de crédit à la consommation*, în Le Dalloz 2006, *Chroniques*, p. 370; G. Poissonier, *Panorama des clauses abusives en droit français du crédit à la consommation*, în *Revue européenne de droit de la consommation* 2006, p. 171.

- ¹⁵ A se consulta T. Bonneau, *Droit bancaire*, Montchrestien, Paris, 1999, p. 121; X. Lagarde, *Crédit à la consommation: licéité de la clause de variation du taux de l'intérêt?*, în Le Dalloz 2004, p. 2702-2703; X. Lagarde, *Crédit à la consommation: la distinction entre clause abusive et irrégularité formelle*, în Le Dalloz 2005, *Chroniques*, p. 2223.
- ¹⁶ „Verificarea acestui aspect reprezintă atributul suveran al instanței”, după cum se subliniază în I. Turcu, *op. cit.*, p. 52.
- ¹⁷ „Ordinea publică de protecție” – cum este denumită intervenția legislativă orientată către protejarea consumatorilor – s-a materializat în această materie prin adoptarea Directivei 2008/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2008 privind contractele de credit pentru consumatori – o directivă minimală, care a uniformizat dispozitivele legale aplicabile creditelor contractate de consumatori în statele-membre ale U.E. În dreptul intern, Directiva 2008/48/CE a fost transpusă printr-o ordonanță de urgență a Guvernului (O.U.G. nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori), ulterior modificată prin Legea nr. 288/2010.
- ¹⁸ C.J.U.E., Ordonanța din 16 nov. 2010, în cauza C-76/10 Pohotovst' s.r.o. vs. Iveta KorčKovská, <http://eur-lex.europa.eu/ro>, adresă consultată în 06.01.2015.
- ¹⁹ Atât în cuprinsul Directivei 2008/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2008, cât și în art. 11 (2), lit. b) din OUG nr. 50/2010, sunt trasate și anumite rigori legale de formă în ceea ce privește executarea de către creditori a obligației precontractuale de informare. Informațiile standard trebuie oferite consumatorului pe hârtie sau pe alt suport durabil și vor fi redactate *în scris, vizibil și ușor de citit*, fontul utilizat fiind Times New Roman, mărimea caracterelor de minimum 12 p. În cazul în care informațiile sunt redactate pe hârtie, culoarea de fond a hârtiei pe care este redactat formularul trebuie să fie în contrast cu cea a fontului utilizat.
- ²⁰ Pierderea *caracterului de contract real* de către creditul bancar trebuie semnalată. Dreptul civil al contractelor a preluat tradiția romană în materia formării contractelor de împrumut, atât în privința comodatului (împrumutul de folosință gratuită a unui bun neconsumptibil, mobil sau imobil), cât și în privința *mutuum*-ului (împrumutul gratuit sau oneros al unui bun consumptibil, asupra căruia, în vederea consumului, se transferă debitorului proprietatea bunului împrumutat, cu obligația restituirii unuia de același gen și în aceeași cantitate). Începând cu dreptul roman clasic, aceste contracte (alături de contracte precum depozitul și gajul) se încheie valabil nu în momentul acordului de voințe, ci în cel al *remiterii bunului (res)*; în consecință, *promisiunea de constituire a împrumutului* (a gajului ș.a.), chiar și semnată de către promitent ori făcută în fața martorilor, dacă nu este urmată de remiterea voluntară a bunului (în cazul împrumutului, a sumei de bani) de către promitent, *este lipsită de eficacitate juridică* și nu poate face obiectul unei urmăriri silite în instanță de către beneficiarul promisiunii (V. Hanga, M. D. Bob, *Drept privat roman*, ed. a 5-a, Universul juridic, București, 2013, p. 244 și urm.). Între particulari, caracterul real al contractului de împrumut se menține și în Noul Cod civil; art. 2145 NCC autorizează instanța de judecată să emită o hotărâre care să țină loc de contract în cazurile în care există o promisiune de împrumut neonorată de către promitent, iar bunul se află deja în mâinile beneficiarului promisiunii, cu alt titlu (de pildă, în baza unei locațiuni anterioare, în baza unui depozit încheiat anterior ș.a.); textul legal citat valorifică în continuare caracterul real al convențiilor civile de împrumut; conform art. 2145 NCC, „atunci când bunul se află în deținerea beneficiarului, iar promitentul refuză să încheie contractul, instanța, la cererea celeilalte părți, poate să pronunțe o hotărâre care să țină loc de contract, dacă cerințele legii pentru validitatea acestuia sunt îndeplinite.” În dreptul consumului, perspectiva asupra momentului formării contractului de credit s-a inversat în raport cu cea caracteristică dreptului civil, astfel încât se consideră că formarea deplină a contractului de credit are

loc în momentul *semnării contractului* de către părți, din acest moment născându-se obligația băncii de a remite suma de bani în contul debitorului, respectiv obligația debitorului de a plăti ratele lunare și comisioanele convenite. În alți termeni, în cazul profesioniștilor bancari, obligația de a vira suma de bani în contul clientului se naște imediat din contractul de credit semnat și poate fi, la nevoie, executată silit cu concursul instanței de judecată, posterior semnării contractului de credit; jurisprudența franceză este constantă în acest sens (Cass. 1re civ., dec. din 27 mai 1998; Cass. 1re civ., dec. din 28 martie 2000, Cass. 1re civ., dec. din 27 nov. 2001, CA Nancy, dec. din 13 febr. 2003, Cass. com., dec. din 21 ian. 2004, citate după Ph. le Tourneau, L. Cadiet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, sixième édition, Dalloz, Paris, 2006é, p. 1169). Contractul de credit încheiat cu consumatorii este un contract formal, pentru formarea valabilă a căruia este necesară convenirea sa în scris sau pe un alt suport durabil, conform art. 33 din OUG nr. 50/2010, cu respectarea formalismului informativ relativ la includerea în contract a mențiunilor legale obligatorii privind drepturile și obligațiile părților. Posterior realizării acordului de voințe, banca / societatea finanțatoare are obligația contractuală de a remite suma de bani împrumutatului (care reprezintă primul act de executare a contractului de credit), iar debitorul are obligația de a plăti la termenele stipulate ratele de credit și comisioanele / primele de asigurare stabilite în textul contractual.

²¹ De remarcat că, în cazul creditelor legate, *nu se poate vorbi de o relație de accesorialitate* între contractul de credit și contractul de vânzare / antrepriză de care acesta este legat, întrucât nu se poate stabili în mod echilibrat că vânzarea / antrepriza ar reprezenta contractul principal; principalul ar trebui să supraviețuiască juridic și în absența accesoriului – contractul de credit, ceea ce în aceste situații nu se întâmplă. Vânzarea produsului / prestarea serviciului nu este convenită între părți decât condiționată de contractarea creditului legat (din motive ce țin de solvabilitatea debitorului, care nu poate achita prețul decât în contextul acordării creditului). De aceea, nu se poate afirma juridic că vânzarea / antrepriza reprezintă în aceste cazuri un contract principal, al cărui accesoriu să fie contractul de credit și care să poată fi valabil încheiat și în absența accesoriului. Tot astfel, nici contractul de credit legat (destinat finanțării achiziției unui produs / plății unui serviciu) nu reprezintă contractul principal în raport cu vânzarea / antrepriza încheiată cu aceeași ocazie, deoarece ar fi ilogic juridic să se considere că principala cauză a obligației debitorului este cea de a contracta un credit, iar nu aceea de a achiziționa produsul / serviciul respectiv. De aceea, menționarea în informațiile standard precontractuale a bunului /serviciului pentru care se încheie contractul de credit legat și a prețului de achiziție reprezintă o informație esențială, care permite inclusiv fixarea *raportului de interdependență* dintre cele două contracte.

²² Conform art. 46. (1) din OUG nr. 50/2010, reprezintă o obligație imperativă pentru bănci ca textul contractului de credit adresat consumatorului să specifice expres, în mod clar și concis, clauzele principale, precum cele privitoare la: (a) tipul de credit; (b) identitatea și adresa sediului social și a punctului de lucru/adresa de domiciliu a părților contractante; (c) durata contractului de credit; (d) valoarea totală a creditului și condițiile care reglementează tragerea creditului; (e) în cazul contractelor de credit legate, bunul sau serviciul respectiv și prețul de achiziție al acestuia; (f) rata dobânzii aferente creditului și tipul acesteia, fixă sau variabilă; (g) condițiile care guvernează aplicarea ratei dobânzii aferente creditului, formula de calcul a acesteia, precum și termenele, condițiile și procedura pentru modificarea ratei dobânzii aferente creditului și, în cazul în care se aplică rate diferite ale dobânzii aferente creditului în circumstanțe diferite, informațiile prevăzute anterior privind toate ratele dobânzii aplicabile; (h) dobânda anuală efectivă și valoarea totală plătită de către consumator, calculate la momentul încheierii contractului de credit; se menționează toate ipotezele folosite pentru calcularea

acestei rate; (i) suma, numărul și frecvența plăților care urmează să fie efectuate de către consumator și, după caz, ordinea în care se vor efectua plățile, în scopul rambursării, pentru diferitele solduri restante cu rate diferite ale dobânzii aferente creditului (...); (l) costurile de administrare ale unuia sau mai multor conturi care înregistrează atât operațiunile de plată ș.a.

²³ În acest sens, a se vedea Î.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 3234 din 23 octombrie 2014: „Ceea ce nu a lămurit instanța de apel este legat de mecanismul după care se formează, după primul an de contract, dobânda, care, în condițiile art. 5 din contract, urma să devină una variabilă, criteriile după care devenea variabilă fiind prevăzute la art. 4 pct. 2. din Condițiile generale, care prevăd că pe parcursul derulării creditului, nivelul dobânzii curente variabile se modifică în funcție de evoluția dobânzii variabile de referință a BCR / dobânzii administrate / indicelui de referință Libor / Euribor / Bubor”. Textul integral al deciziei este disponibil la adresa www.scj.ro/jurisprudenta, accesată la 06.01.2015.

²⁴ De exemplu, pentru un credit de nevoi personale în valoare de 10.000 euro contractat pentru 6 ani, dacă ratele lunare au fost achitate constant, riscul de nerambursare s-a diminuat progresiv, iar în al cincilea an este considerabil mai mic decât în primul an (conex sumei mai mici rămase de restituit din capitalul inițial).

²⁵ Definiția este preluată după *Vocabulaire juridique sous la direction de G. Cornu*, PUF, Paris, 1998, p. 758 și vizează îndeosebi contractele cu executare succesivă.

²⁶ Î.C.C.J., secț. a II-a civ., dec. nr. 760/2014, www.scj.ro/jurisprudenta, adresă consultată la data de 06.01.2015. Judecătorii Î.C.C.J. au constatat că, în speță, comisionul de risc este perceput pentru punerea la dispoziție a creditului și ca o garanție a îndeplinirii unei obligații de restituire a împrumutului, fără a exista precizări în cuprinsul contractului cu privire la fundamentul percepției acestui comision ori destinației acestuia, însă nicio clauză a convenției nu prevede condițiile în care sumele depuse cu acest titlu pot fi reținute și nici ce se întâmplă cu aceste sume în cazul în care riscul nu se produce până la ajungerea contractului la termen ori în cazul rambursării anticipate a creditului. Or, câtă vreme riscul insolvabilității debitorului este acoperit prin constituirea unei garanții reale ce poate fi suplimentată în anumite condiții reglementate prin contract (i), cât și prin încheierea unei polițe de asigurare cesionată în favoarea băncii (ii), este evident că prin introducerea comisionului suplimentar de risc de neplată, se creează un dezechilibru între contraprestațiile părților, contrar bunei credințe contractuale.