

ARTICOLE

CLAUZE ABUZIVE VERSUS CLAUZE LEZIONARE ÎN CONTRACTELE CONSUMATORILOR

Juanita GOICOVICI*

Abstract: *Unfair terms versus unreasonable disadvantage in contracts concluded by consumers.* Contractual fairness implies that, as a matter of logic, parties are subjected to good faith and contractual equilibrium from the start of negotiations through the performance of the contract, or even beyond. In Consumer Law, standard terms only bind the parties if being accepted by the consumer who has had the chance to properly consult them. This contribution looks into the goal of the national regulation on unfair terms against consumers, in a context in which an unreasonable disadvantage for the consumer may also arise from the provision not being clear and comprehensible. It is argued that the unfair terms regulation is not superposed by the regulation of unreasonable disadvantage in the Romanian New Civil Code, because of the mere fact that numerous contractual provisions against consumers are not subject of patrimonial disequilibrium. It is the case of arbitration clauses, competency clauses, confidentiality clauses etc., which do not raise the problem of excessive patrimonial benefit to the detriment of the consumer; instead, these contractual provisions raise the question of judicial disadvantages or significant imbalance between the rights and obligations of the parties in terms of procedural prerogatives.

Keywords: *Unfair terms, imbalance, contracts, consumer, judicial unfairness*

Cuvinte cheie: *Cuvinte cheie: clauze abuzive, leziune, contracte, consumator, dezechilibru procesual*

(I) Observații introductive. Reprimarea clauzelor abuzive reprezintă unul din pilonii elementari pe care a fost construit Dreptul consumului¹. Legiuitorul a definit clauza abuzivă pe suportul oferit de două elemente – unul subiectiv și celălalt obiectiv – învederate simultan: (a) *condițiile subiective* în care intervine respectivul abuz de putere economică, practicat cu rea-credință de către profesionistul contractant; (b) *efectele obiective, economice* ale clauzei – dezechilibrul semnificativ, disproporția economică între prestațiile reciproce ale părților și, deci, procurarea unui avantaj excesiv pentru profesionist, în detrimentul consumatorului.

Reglementarea *leziunii* în cuprinsul art. 1221-1224 din Noul Cod civil², ca și trasarea unor limite mai clare pentru noțiunea de *eroare esențială* în cuprinsul art. 1207 și de *eroare asumată* – art. 1209 din Noul Cod civil ridică problema delimitării acestora de mecanismul reprimării clauzelor abuzive cu care amintitele noțiuni se pot învecina în unele cazuri.

Noul Cod civil aduce noutăți majore și o reglementare generoasă a leziunii ca motiv de anulare a contractelor, arătând în cuprinsul art. 1221 din noul Cod civil (NCC) că există leziune atunci când una dintre părți, profitând de starea de nevoie, de lipsa de experiență ori de lipsa de cunoștințe a celeilalte părți, stipulează în favoarea sa ori a unei alte persoane o prestație de o valoare considerabil mai mare, la data încheierii contractului, decât valoarea propriei prestații. În ceea ce privește sancțiunile aplicabile, art. 1222 NCC reține că, pe de o parte, victima leziunii poate cere, la alegerea sa, anularea contractului sau reducerea obligațiilor sale cu valoarea daunelor-interese la care ar fi îndreptățită.

Prima fisură între situațiile de leziune și cele de prezentă a unei clauze abuzive relevă din *condiția* de situare a dezechilibrului semnificativ dincolo de 50% din valoarea propriei prestații în cazul leziunii în reglementarea Noului Cod civil, în vreme ce o atare condiție nu este necesară în cazul clauzelor abuzive, unde dezechilibrul poate rămâne sub 50% fără ca acțiunea consumatorului în justiție să fie blocată din acest motiv. Potrivit art. 1222 din Noul Cod civil, cu excepția cazului prevăzut de art. 1.221 alin. (3) relativ la situația minorului – victimă a leziunii, „acțiunea în anulare este admisibilă numai dacă leziunea depășește jumătate din valoarea pe care o avea, la momentul încheierii contractului, prestația promisă sau executată de partea lezată. Disproporția trebuie să subziste până la data cererii de anulare. În toate cazurile, instanța poate să mențină contractul dacă cealaltă parte oferă, în mod echitabil, o reducere a propriei creanțe sau, după caz, o majorare a propriei obligații.”

Cea de a doua falie care desparte instituția leziunii în noua reglementare de noțiunea clauzelor abuzive este reprezentată de sfera materială mult mai restrânsă a leziunii; numeroase situații practice de prezentă a clauzelor abuzive nu vor ridica problema unei diferențe valorice de peste 50% între prestațiile reciproce; de pildă, inserarea unei clauze compromisorii în contractul de credit, obligând astfel consumatorul ca, mai înaintea apariției oricărui litigiu, să accepte înlăturarea competenței instanțelor statale în favoarea unora arbitrale, se va rezolva nu pe terenul leziunii, cu care nu are nimic în comun, ci pe cel al dispozițiilor Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive, cu modificările ulterioare – cu toate neajunsurile care pot decurge de aici pentru consumator (ținând de costurile mai ridicate ale arbitrajului; dispariția căilor de atac ale apelului și recursului, hotărârea arbitrală putând fi atacată doar cu contestație în anulare ș. a.

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 prezentă a clauzei în textul unui contract încheiat cu consumatorii fiind suficientă pentru aplicarea automată a sancțiunii legale (b).

Ne propunem în rândurile care urmează să analizăm cadrul specific pentru reprimarea judiciară a clauzelor abuzive, pornind de la criteriul absenței negocierii (i), continuând cu tipurile specifice de acțiuni în justiție (ii) și focusând discuția asupra speciilor de clauze care nu ridică problema unui dezechilibru patrimonial în detrimentul consumatorilor, ci pe cea a

dezechilibrului procesual și judiciar (iii); este cazul clauzelor de confidențialitate, al clauzelor compromisorii, al clauzelor atributive de competență etc. și care nu pot fi anulate pe suportul condițiilor leziunii, însă pot fi considerate nescrise în condițiile de reprimare a clauzelor abuzive, pentru rațiuni ce țin de crearea unui dezechilibru judiciar, procesual.

(II). Reverberații juridice ale absenței negocierii. Se impun mai întâi unele precizări referitoare la sfera contractelor în cadrul cărora putem vorbi despre clauze abuzive. Reamintim astfel că este vorba despre contractele 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 negocia, ci numai pe aceea de a adera sau nu la setul global de norme private în cauză. Contractele de credit, de exemplu, reprezintă în principiu contracte de adeziune, profesionistul fiind autorul ofertei adresate consumatorului, iar ultimul putând doar să opteze – dacă dorește încheierea contractului – pentru acceptarea uneia sau alteia dintre ofertele astfel formulate. Este vorba despre uzul unor modele (tipare) contractuale construite pe suportul *condițiilor generale de contractare* practicate de către profesionistul bancar în cauză, reproduse de regulă în fiecare dintre contractele individuale încheiate cu consumatorii. Numeroase contracte de adeziune sunt, în același timp, și *contracte tipizate*; clauzele acestora din urmă sunt preredactate de către profesioniști, încheierea contractului (prin acceptarea ofertei de către consumator, urmată sau nu, după caz, de agreementul ofertantului) având loc în scris, prin completarea și / sau semnarea de către consumator a documentelor contractuale tipizate elaborate de către profesionistul bancar.

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”. Mecanismul tehnico-juridic al clauzelor abuzive nu a fost gândit, în schimb, pentru contestarea ulterioară a justeței *prețului* (în raport cu calitatea produsului), cât timp prețul a fost afișat vizibil, lizibil, în moneda națională, pentru vânzările în spațiile comerciale consumatorul asumându-și consecințele financiare ale unei achiziții netemperate ori nejustificate în raport cu trebuințele sale reale; în alți termeni, prețul fixat de către comerciant nu poate fi evaluat drept „abuziv”, fiind, în principiu, rezultatul jocului cererii și al ofertei; „evaluarea naturii abuzive a clauzelor nu se asociază (...) cu calitatea de a satisface cerințele de preț” – art. 4, alin.6 din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive. Pentru identitate de rațiune, consumatorul nu poate contesta, de exemplu, cuantumul *dobânzii fixe* percepute în baza contractului de credit, cât timp aceasta i-a fost adusă la cunoștință în momentul încheierii contractului. Faptul că, pentru un produs similar, o altă bancă percepe o dobândă mai mică nu imprimă clauzei relative la dobândă un caracter abuziv, întrucât consumatorul a avut posibilitatea ca în intervalul de reflexie de 14 zile să consulte ofertele altor bănci și, eventual, să-și retragă consimțământul dat primei bănci.

În schimb, în privința *dobânzii variabile*, reprezintă o clauză potențial abuzivă clauza potrivit căreia banca își rezervă dreptul de a modifica valoarea dobânzii pe parcursul derulării efectelor contractului, fără a menționa în contractul de credit indicatorii de referință și modalitatea concretă de calcul a noii dobânzi³.

În materia reprimării clauzelor abuzive, absența negocierii reprezintă un criteriu decisiv în evaluarea caracterului abuziv al clauzei litigioase, prin „posibilitatea consumatorului de negociere” a prevederilor contractuale înțelegându-se aici nu simplele dezbateri precontractuale care au avut rolul de a clarifica consumatorului consecințele negative ale nerespectării clauzelor contractuale, ci dezbaterile care ar fi putut genera o modificare efectivă a clauzei în sensul dorit de consumator.

(III). Sfera personală a reglementării legale. *Persoanele juridice: nu pot* invoca protecția legală specială oferită de dreptul consumului (de exemplu, dacă ar solicita reprimarea unei clauze abuzive inserate în contractul de adeziune semnat cu un alt profesionist, ar trebui să întrunească aceleași cerințe precum cele aplicate persoanelor fizice – contractarea să fi avut loc într-un *scop extraprofesional* – or, o persoană juridică nu poate contracta valabil în afara scopului comercial sau de altă natură pentru care a fost creată / autorizată). Dispozițiile Directivei 93/13/CEE limitează sfera protecției speciale la „persoanele fizice”; în plus, persoanele juridice reprezintă abstracțiuni în cazul cărora vulnerabilitatea psihologică și informațională a consumatorului ca persoană fizică nu poate fi regăsită, astfel încât la dispoziția persoanelor juridice confruntate cu clauze abuzive practicate de alți profesioniști rămân numai remediile legale clasice de drept civil ori de dreptul afacerilor. La fel se întâmplă în cazul profesioniștilor care contractează în afara specialității lor; *de lege lata*, dispozițiile Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive sunt aplicabile numai persoanelor fizice care contractează în scopuri extraprofesionale.

Codul consumului, adoptat prin Legea nr. 296 din 18 iunie 2004 și modificat prin Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor descrie *consumatorul* ca fiind „orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale” (*Anexa Codului consumului*, pct. 13). Elementele esențiale ale definiției consumatorului sunt, *de lege lata*, două: (1) consacrarea ca unic protejat, în dreptul consumului, a *persoanei fizice*, cu excluderea celor juridice, altele decât asociațiile de consumatori; (2) *scopul extraprofesional* al dobândirii / utilizării bunului sau serviciului. Scopul extraprofesional al dobândirii / utilizării bunului sau serviciului este marca sau reperul esențial al ocrotirii furnizate de dreptul consumului. Consumatorul protejat este definit prin opoziție cu profesionistul, primul acționând pentru uzul său personal sau familial.

Scopul extraprofesional nu trebuie confundat cu *scopul non-profit* al debitorului. Astfel, o asociație non-profit sau o fundație poate solicita un credit bancar, ceea ce nu o plasează în afara scopului profesional pentru care a fost înființată. Legiuitorul poate însă opta, într-o viitoare reglementare legală, pentru extinderea protecției speciale contra clauzelor

abuzive și asupra asociațiilor și fundațiilor. În cazul *scopului mixt – parțial profesional și în parte extraprofesional* al contractului încheiat de un consumator, invocarea normelor legale protectoare relative la reprimarea clauzelor abuzive este posibilă în măsura în care scopul profesional al contractării a fost *marginal* în economia contractului, uzul extraprofesional fiind predominant, conform deciziei Curții de Justiție a Comunităților Europene (CJCE) din 20 ianuarie 2005⁴.

(IV). Acțiuni ale asociațiilor de consumatori în reprimarea clauzelor abuzive – Avantaje procesuale. Reprimarea unei clauze abuzive poate avea loc și pe calea unei acțiuni în justiție introdusă de către o asociație de consumatori, în scopul obținerii suprimării, în cuprinsul unor contracte uzuale, a uneia sau mai multor clauze care nu au putut fi negociate direct cu profesioniștii și care, contrar bunei-credințe, creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților. Acțiunile în reprimarea unei clauze abuzive introduse de către o asociație de consumatori se pot dovedi a fi, în practică, un mijloc mai eficace de a lupta contra unor stipulații contractuale decât acțiunile dispersate și costisitoare intentate de către consumatori izolați. Strict tehnic, în măsura în care asociației îi este adusă la cunoștință existența, într-un contract-tip propus consumatorilor, a unor clauze abuzive în accepțiunea legii – indiferent de suportul material concret de consemnare a clauzei – acțiunea în anularea clauzei abuzive (ori în reputarea acesteia ca nescrisă) introdusă de asociația de consumatori va fi admisibilă în măsura în care *modelul contractual* practicat de către profesionistul pârât în mod uzual, în relațiile cu clienții săi profani, cuprinde asemenea clauze (pentru a se respecta ideea „interesului colectiv” promovat de către asociația de consumatori prin acțiunile sale). Daunele-interese dispuse de către instanța de judecată în ipoteza admiterii unei atare acțiuni vor intra în patrimoniul asociației de consumatori reclamante, pentru ca sumele de bani în cauză să fie folosite pentru acțiunile viitoare de promovare a intereselor consumatorilor, întreprinse de către asociație (în cazul în care obiectul litigiului l-a reprezentat existența unei clauze abuzive în contractul-tip propus de către profesionistul pârât în mod uzual, independent de producerea unui prejudiciu concret unui consumator individual), respectiv în patrimoniul consumatorilor individuali care, fiind victimele unor clauze abuzive identice, practicate de către *același* profesionist, au mandatat asociația de consumatori să le reprezinte interesele în instanță.

Acțiunile în apărarea unui interes colectiv reprezintă o specie de acțiuni în justiție introduse de către o asociație de consumatori, în ipotezele în care o practică comercială este susceptibilă de a leza nu numai interesele unui consumator izolat, ci interese de grup, ale colectivității de consumatori care au apelat sau ar putea apela în viitor la contractarea aceluiași tip de credit. Noțiunea de „interes colectiv” este situată la confluența dintre interesul individual al fiecărui consumator și interesul general al consumatorilor nediferențiați, ceea ce promovează asociațiile de consumatori printr-o asemenea acțiune reprezentând un „artificiu tehnic” plasat la granița dintre interesul social, al cetățenilor luați ca masă nediferențiată și interesul particular, al consumatorului concret lezat de una din practicile denunțate. În ipotezele în care același tip de clauză abuzivă este *susceptibilă* de a leza nu numai interesele unei persoane izolate, ci interese de grup, ale colectivității de consumatori, asociațiile de profil pot interveni în justiție pentru a bloca practicarea respectivului abuz, printr-o acțiune în apărarea unui interes colectiv.

Situațiile în care abuzul săvârșit de către profesionist (publicitate înșelătoare, de pildă ori majorări ale dobânzii fără indicarea modalităților concrete și previzibile de calcul) nu a prejudiciat în acest caz victime concrete, ci este doar *susceptibilă* de a genera un astfel de prejudiciu, riscul existenței unor victime potențiale fiind suficient în acest caz pentru admiterea acțiunii. La nivel probatoriu, asociației de consumatori reclamante i se solicită doar să probeze existența unei atingeri – efective sau potențiale – aduse unui interes legitim al consumatorilor, cu ocazia practicării unui act de consum, în sens larg. *Prejudiciul* invocat poate fi direct (i) sau indirect (ii), însă trebuie să fie unul distinct de cel suferit de un consumator concret, ca victimă a infracțiunii, întrucât asociația reclamantă promovează un *interes colectiv*, al masei consumatorilor, iar nu un interes individual concret, al unui consumator izolat⁵.

(V). Utilizarea acțiunilor de grup (acțiuni în co-reprezentare). Acestea reprezintă o specie de acțiuni în justiție care pot fi introduse de către o asociație de consumatori ori de către un grup de consumatori ca mandatar comun al unei societăți de avocatură, în ipoteza în care mai mulți consumatori au suferit un *prejudiciu individual* declanșat de o sursă comună, constând în fapta ilicită a aceluiași profesionist. Consumatorii ale căror interese au fost lezate prin aceeași clauză abuzivă, de către același profesionist pot încredința asociației de consumatori ori societății avocațiale un *mandat de reprezentare comună*, împuternicind-o să acționeze în justiție în numele lor, în vederea reparării prejudiciului. Acțiunile de grup se pot dovedi utile în ipotezele în care există o pluralitate de victime ale aceleiași practici ilicite⁶.

Spre deosebire de acțiunile în interes colectiv, discutate mai sus, în cazul cărora practica bancară denunțată are doar potențialul de a leza consumatorii prezenți sau viitori, fiind *susceptibilă* de a genera un prejudiciu, în cazul acțiunilor în co-reprezentare, este vorba despre o sumă de prejudicii individuale concrete, deja produse, pentru a căror reparare este mandatată o asociație de consumatori să acționeze în instanță în numele victimelor concrete.

Nereglementate expres în dreptul român al consumului, însă putând fi introduse în justiție, întrucât niciun principiu de drept nu se opune (*părțile putând desemna ca mandatar comun o asociație de consumatori*), acțiunile co-reprezentare au fost concepute în sisteme de drept ale unor state-membre ale Uniunii Europene, precum cel francez, de pildă, pe modelul așa-numitelor *class actions* existente în dreptul american și care oferă judecătorului posibilitatea de a se pronunța într-un singur litigiu, la inițiativa unei asociații de consumatori, asupra unei pluralități de dispute intervenite între mai mulți consumatori și același profesionist, în baza unor acte de consum similare.

Avantajul prezentat de acțiunile în co-reprezentare constă în a permite consumatorilor care au înregistrat un prejudiciu individual prin uzul aceleiași clauze bancare abuzive să se grupeze pentru a mandata o asociație de consumatori să susțină în justiție pretențiile lor (i). Totodată, acțiunile în co-reprezentare evită obținerea unor decizii judecătorești dispersate ori chiar contradictorii, în materia prejudiciilor generate de un fapt comun și care ar trebui judecate în același registru (ii). Acțiunile în co-reprezentare favorizează rolul punitiv și disuasiv al unei hotărâri judecătorești de condamnare în dreptul consumului, întrucât permite, printr-un singur gest judiciar, obligarea profesionistului la plata de daune-interese substanțiale (însușind valoarea tuturor prejudiciilor cauzate consumatorilor implicați), respectiv suprimarea clauzei

abuzive în toate contractele de credit implicate, cu reverberații economice și de imagine grave pentru pârât, în timp ce soluționarea individualizată a tuturor litigiilor fondate pe respectiva faptă nu numai că ar diminua impactul economic al rezolvării, dar ar presupune, în plus, o durată de timp mult mai mare (iii).

Pentru a fi admisibilă, acțiunea în co-reprezentare trebuie să se fondeze, în principiu, pe următoarele premise⁷: (1) mandatul de reprezentare procesuală să emane de la *persoane fizice identificabile nominal* și care să fi suferit un prejudiciu în calitate de consumatori, astfel cum este această noțiune definită prin lege; (2) prejudiciile individuale (materiale și/sau morale) să aibă *o origine comună*, cu antrenarea răspunderii – delictuale, contractuale ori extracontractuale – a aceluiași profesionist; (3) mandatul de reprezentare procesuală a asociației de consumatori agreeate să fie unul individual (acordat de fiecare consumator în parte, dintre cei reprezentați) și să îmbrace *forma scrisă*; este interzisă solicitarea unui atare mandat, de către asociația de consumatori, pe calea unui apel public televizat, radiofonic ori prin afișaj; (4) mandatul individual de reprezentare trebuie să aibă un obiect determinat (expres enunțat în cuprinsul acestuia) și să confere asociației puterea de a îndeplini toate actele de procedură necesare soluționării litigiului⁸.

(VI). Lista neagră vs. lista gri a clauzelor abuzive – implicații în materie de probațiune. Trebuie făcută precizarea că sintagme precum „lista gri”, respectiv „lista neagră” a clauzelor abuzive nu figurează ca atare în cuprinsul textelor legale în vigoare, aceste formule fiind opera doctrinei și a jurisprudenței. O a doua remarcă este necesară în privința cuprinsului Listei anexate la Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive: prezența unei clauze pe această listă nu are semnificația caracterului abuziv absolut, ci pentru fiecare dintre clauzele enumerate exemplificativ de legiuitor în cadrul listei, instanța de judecată fiind chemată să analizeze dacă are un caracter absolut abuziv (neputând fi edulcorată prin drepturi acordate contractual consumatorului) sau este o clauză potențial abuzivă, reprimarea sa depinzând de dovada dezechilibrului semnificativ concret (din punct de vedere juridic) instalat între părți.

În cazul clauzelor aflate pe „lista gri” – clauze potențial abuzive (relative) – rămâne posibilă „contrabalansarea” potestativității rezervate contractual pentru profesionist prin drepturi acordate consumatorului. În aceste ipoteze, instanța de judecată **se pronunță** asupra existenței clauzei abuzive, iar nu doar constată existența acestora. Din punct de vedere al regimului probelor, consumatorul trebuie să facă *dovada* existenței dezechilibrului semnificativ între drepturile și obligațiile părților (1), iar profesionistului i se permite răsturnarea prezumției (relative) de culpă / rea-credință (2). Dimpotrivă, în cazul clauzelor absolut abuzive, incluse pe „lista neagră”, instanța de judecată **constată** la cerere existența clauzei abuzive în cuprinsul unui text contractual, procedură în cadrul căreia nu se solicită consumatorului probarea existenței clauzei abuzive (caracterul abuziv al clauzei fiind prezumat în mod absolut), respectiv nu se admite proba bune-credințe a profesionistului.

În ceea ce privește aprecierea existenței unui **dezechilibru semnificativ** între drepturile și obligațiile părților, este de remarcat faptul că acest dezechilibru nu trebuie înțeles drept unul „masiv”, „manifest”, „evident”, întrucât doar în anumite cazuri caracterul abuziv al clauzelor redactate de către profesioniști împrumută aspecte exorbitante, ostensibile.

Dimpotrivă, de cele mai multe ori, clauzele abuzive prezintă acest caracter doar în economia contractului (din perspectiva tuturor prestațiilor la care părțile se îndatorează), una și aceeași clauză putându-se dovedi abuzivă într-un contract concret, pentru a nu fi astfel într-un alt contract de consum, prin care consumatorului i-au fost recunoscute, de pildă, drepturi care să compenseze concesiile contractuale făcute profesionistului. Dezechilibrul semnificativ discutat este, în ultimă instanță, nu atât unul economic, cât unul *juridic*, decurgând din inegalitatea dintre drepturile și obligațiile părților. De exemplu, clauza care permite profesionistului *modificarea unilaterală ulterioară a prețului* serviciilor (de telefonie mobilă, internet, televiziune prin cablu etc.) prestate poate deveni licită în contractele în care, pentru situația majorării unilaterale a prețului, consumatorul are *dreptul denunțării unilaterale a contractului* într-un interval rezonabil de timp, rămânând a fi o clauză abuzivă în celelalte contracte în care un asemenea drept de retragere al consumatorului lipsește.

Tot astfel, o clauză prin care este suprimată posibilitatea consumatorului de a invoca *exceptio non adimpleti contractus*, cerându-i-se să procedeze la executare chiar și în ipoteza în care profesionistul nu-și execută obligațiile (i) ori clauza prin care consumatorul răspunde pentru neexecutarea obligațiilor asumate inclusiv în caz de forță majoră (ii) reprezintă stipulații contractuale *abuzive* în chip explicit. Dacă însă clauza în discuție nu afectează în întregime dreptul consumatorului la invocarea excepției de neexecutare, ci doar o limitează la anumite cazuri, impunând consumatorului să execute parțial contractul în ipoteza executării parțiale a prestației profesionistului, clauza are mari șanse (în economia contractului) de a nu fi considerată abuzivă, ci licită. Un alt exemplu: o clauză prin care profesionistul își rezervă dreptul de a rezilia unilateral și nemotivat contractul, în orice moment, este, incontestabil, abuzivă. Aceeași clauză se poate dovedi licită dacă, prin contract, i s-a rezervat consumatorului un drept de reziliere similar celui dobândit de profesionist. Amprenta clauzelor abuzive este dată în aceste cazuri de faptul că – dacă ar fi avut posibilitatea reală de a alege – consumatorul nu le-ar fi acceptat, iar mecanismul din care s-a născut reprimarea clauzelor abuzive este centrat pe ideea *prezervării libertății consimțământului consumatorului*. Există, astfel, „dezechilibru semnificativ” între prestații ori de câte ori, raportată la ansamblul stipulațiilor contractuale, respectiva clauză nu ar fi fost liber asumată de către consumator dacă ar fi fost în măsură să o negocieze. Prin definiție, clauzele abuzive sunt dispoziții contractuale marcate de *absența negocierii*, iar reprimarea lor se constituie într-o contraponderă la această absență a libertății consumatorului de a alege textul contractual.

Sanționarea caracterului abuziv al clauzelor contractului de consum, în varianta propusă de textul art. 6 din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive, modificată, are loc prin *anularea* (în principiu, parțială) a contractului sau prin *reputarea lor ca nescrise*; „clauzele abuzive (...) nu vor produce efecte asupra consumatorului”, după cum se exprimă legiuitorul în textul art. 6 din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive, modificată. În ipotezele în care clauzele abuzive nu pot fi desprinse în economia contractului de restul clauzelor, întrucât se referă la obligații și drepturi esențiale, fără de care contractul nu poate supraviețui, nulitatea (relativă a) clauzei abuzive va contamina întregul contract (nulitate totală).

Nulitatea relativă prezintă ca avantaj tradițional regimul juridic precis (sub aspectul prescripției extinctive, al posibilității confirmării și al titularilor dreptului la acțiune), în timp ce

reputarea clauzei ca nescrisă prezintă, la rândul său, avantajul de a conduce la menținerea contractului cu extirparea clauzei ilicite, fără investigarea raportului întreținut de aceasta cu restul clauzelor (în absența solicitării consumatorului în acest sens), ceea ce permite derularea raporturilor contractuale între profesionist și consumator.

Semnificative sunt modificările aduse dispozițiilor Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori prin Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor, din unghiul *domenialității* noțiunii de clauză abuzivă. Astfel, conform textului modificat al art. 4 alin. (6), „evaluarea naturii abuzive a clauzelor nu se asociază nici cu definirea obiectului principal al contractului, nici cu calitatea de a satisface cerințele de preț și de plată, pe de o parte, nici cu produsele și serviciile oferite în schimb, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil”; în alți termeni, cât timp consumatorul a putut lua la cunoștință despre cuantumul prețului și despre natura și conținutul serviciilor prestate, în baza unor clauze redactate astfel încât au fost facil de înțeles, acesta nu se poate plânde, la adăpostul mecanismului de reprimare a clauzelor abuzive, de costurile prea mari ale contractului, asumate în mod deliberat; de altfel, comercianții sunt titulari ai libertății de fixare a prețurilor, cât timp o fac în mod transparent și într-un limbaj ușor inteligibil în cuprinsul ofertei, mecanismul de reprimare a clauzelor abuzive neputând fi distorsionat încât să permită consumatorului să solicite desființarea unui contract pentru motive ținând de valoarea prețului fixat inițial și acceptat în cunoștință de cauză.

(VII). Dezechilibrul judiciar (procesual). Chiar și extinsă asupra actelor de dispoziție ale majorilor, prin textele Noului Cod civil, *leziunea* este concepută pentru a se aplica particularilor, în contractele civile (și, ca drept comun, contractelor comerciale), dezechilibrul fiind unul patrimonial, semnificativ și care se apreciază în raport cu *momentul încheierii contractului*; or, adesea, clauzele abuzive vor genera inegalități posterior încheierii contractului; de exemplu, o *clauză compromisorie*, care poate face arbitrajul nesustenabil financiar pentru consumator. Un alt exemplu este cel al majorării unilaterale a prețului serviciilor în baza unui drept rezervat unilateral pentru profesionist ori al dobânzii asociate creditului, deși la momentul încheierii actului nu a existat un dezechilibru semnificativ între prestații. Pe de altă parte, leziunea poate fi invocată numai în cazurile de situație a dezechilibrului semnificativ dintre prestația primită dincolo de 50% din valoarea propriei prestații, în vreme ce o atare condiție nu este necesară în cazul clauzelor abuzive, unde dezechilibrul poate rămâne sub 50% fără ca acțiunea consumatorului în justiție să fie blocată din acest motiv.

În plus, trebuie amintită sfera materială mult mai restrânsă a leziunii, întrucât numeroase situații practice de prezență a clauzelor abuzive nu vor ridica problema unei diferențe valorice de peste 50% între prestațiile reciproce. De pildă, inserarea unei clauze compromisorii în contractul de credit, obligând astfel consumatorul ca, mai înaintea apariției oricărui litigiu, să convină înlăturarea competenței instanțelor statale în favoarea unora arbitrale; acest dezechilibru nu se va putea rezolva pe terenul leziunii, cu care nu are nimic în comun (consumatorul neinvocând o disproporție financiară nejustificată între prestații la momentul încheierii contractului).

Arbitrabilitatea litigiului (în dreptul consumului) reprezintă aptitudinea unui litigiu dintre consumatori și profesioniști de a fi supus judecării arbitrale, de a face obiectul unui arbitraj; sustragerea litigiului de sub competența instanțelor statale are loc prin încheierea unei convenții arbitrale. Sunt, în principiu, arbitrabile drepturile asupra cărora părțile au libertatea de a dispune, fiind excluse: (a) materiile care vizează în mod direct ordinea publică (inclusiv implicațiile săvârșirii unei infracțiuni penale); (b) litigiile relative la starea civilă și capacitatea persoanelor (filiație, căsătorie, divorț, numele persoanei, naționalitate și cetățenie ș.a.); (c) drepturile cu caracter extrapatrimonial în general; (d) materiile excluse în mod expres prin lege. Clauza compromisorie este o varietate a convenției de arbitraj prin care părțile se obligă să supună eventualele lor *litigii viitoare* unei instanțe arbitrale, înlăturând astfel competența instanțelor statale.

Spre deosebire de *compromis*, clauza compromisorie se încheie mai înainte survenirii vreunui motiv de litigiu, astfel încât părțile nu pot avea o imagine clară asupra întinderii / valorii juridice a unui atare angajament, nici asupra cuantumului ori a naturii prejudiciului a căru reparare va face obiectul analizei arbitrilor, de unde și pericolul asumării unui angajament netemperat și insuficient reflectat, dublat de renunțarea la garanțiile de imparțialitate oferite de persoana judecătorului, ca și la căile de atac de drept comun.

Pentru aceste rațiuni, clauza compromisorie este considerată *clauză abuzivă* și este lovită de *nulitate relativă* (de protecție) în contractele încheiate între profesioniști și consumatori, spre deosebire de *compromis*, care reprezintă o convenție de arbitraj încheiată posterior survenienței motivului concret de litigiu și care este licit inclusiv în contractele încheiate între profesioniști și consumatori⁹.

În contractele încheiate cu consumatorii, clauza compromisorie este nulă prin obiectul său (renunțarea anticipată la o viitoare acțiune în justiție contra profesionistului, fără a cunoaște natura acestei acțiuni), iar nu numai prin natura sa abuzivă (imposibilitatea negocierii, crearea unui dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, contrar cerințelor bunei-credințe ș.a). Potrivit lit. I) din Lista clauzelor considerate a fi abuzive anexată Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive în contractele încheiate între comercianți și consumatori, sunt considerate a fi abuzive, până la proba contrarie, cu toate consecințele atrase de o atare calificare, prevederile contractuale care „exclud dreptul consumatorului de a întreprinde o acțiune legală sau de a exercita un alt remediu legal, solicitându-i în același timp rezolvarea disputelor în special prin arbitraj”.

Compromisul, pe de altă parte, este o varietate a convenției de arbitraj prin care părțile se obligă să supună litigiul ivit între ele unei judecări arbitrale, înlăturând convențional competența instanțelor statale. Spre deosebire de *clauza compromisorie*, compromisul se încheie posterior survenienței motivului concret de litigiu, ceea ce implică consimțirea consumatorului în cunoștință de cauză. În contractele încheiate între profesioniștii serviciilor bancare și consumatori, compromisul este valabil, în principiu, fiind supus aceluiași condiții de fond precum cele aplicabile formării contractelor în general; recurgerea părților la arbitraj a fost uneori expres menționată de legiuitor ca fiind permisă; de pildă, conform art. 20 din Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic, modificată, furnizorii de servicii și destinatarii acestor servicii pot supune litigiile născute între ei arbitrajului, în condițiile prevăzute de lege, precum și celorlalte căi extrajudiciare de soluționare a litigiilor, prevăzute de codurile de conduită incidente în materia comerțului electronic¹⁰.

În dreptul român al consumului „lista neagră” a clauzelor abuzive (al căror caracter abuziv este prezumat în mod irefragabil) nu este unică sau unitară, ci este formată din dispoziții izolate și disparate, prezente în textul diferitor acte normative care fac trimitere la anumite clauze interzise în mod absolut în contractele încheiate cu consumatorii. De pildă, o parte dintre clauzele enumerate în Anexa la Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive reprezintă o „listă gri”, cu potențial abuziv (depinzând de proba contrară), iar cealaltă parte a exemplurilor incluse în Anexă reprezintă o adevărată „listă neagră”, de clauze invariabil abuzive (care exclud posibilitatea ameliorării contractuale a poziției juridice a consumatorului confruntat cu o asemenea clauză). Legiuitorul nu avertizează asupra caracterului „gri” sau „negru” al fragmentelor de listă, revenind judecătorilor și juriștilor în general misiunea de a le delimita în cazuri concrete sau generice, în funcțiile de criteriile legale¹¹.

Pe „lista neagră” de clauze prohibite în mod invariabil, fără a se solicita dovada absenței negocierii cu consumatorul ori a creării unui dezechilibru semnificativ între prestațiile reciproce ale părților se află anumite clauze interzise în contractele de credit încheiate cu consumatorii, conform dispozițiilor O.U.G. nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori. Conform art. 35 alin. (1) din O.U.G. nr. 50/2010,

(i) se interzice perceperea unui *comision de depunere numerar pentru plata ratelor la credit*, indiferent dacă depunerea se efectuează de către titular sau de către o altă persoană”;

(ii) se interzice perceperea unui *comision de retragere pentru sumele trase din credit*; costurile aferente *contului curent* nu le sunt aplicabile obligațiile prevăzute la alin. (1) lit. a), însă aceste costuri „trebuie să corespundă costurilor efective ale creditorului, să se limiteze la acoperirea acestora și să nu conducă la obținerea de venituri suplimentare pentru acesta”.

Alte clauze abuzive interzise în contractele de credit încheiate cu consumatorii (aflate pe „lista neagră” a clauzelor abuzive) sunt cele enumerate în textul alin. (4) al art. 40 din O.U.G. nr. 50/2010, fiind vorba despre dispoziții contractuale prin care se aduce atingere, direct sau indirect, **dreptului consumatorului de a formula plângeri** adresate Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor (ANPC) ori instanțelor de judecată, sub pretextul încălcării unei **clauze de confidențialitate** ori al **afectării (inerente a) reputației băncii** pârâte¹². Sunt, deci, lovite de nulitate clauzele prin care: „(i) consumatorul este obligat să păstreze confidențialitatea prevederilor și a condițiilor contractuale; (ii) creditorul poate rezilia sau denunța unilateral contractul ori poate penaliza consumatorul în cazul afectării reputației creditorului”. În aceste cazuri, nulitatea clauzei 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

(VIII). Clauze cu potențial abuziv (clauze abuzive relative). Pe de altă parte, sunt considerate a fi clauze abuzive *până la proba contrară* („Lista gri”), conform enumerării din Anexa la Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive, cu modificările ulterioare, prevederile contractuale care, de exemplu:

(1) dau dreptul profesionistului de a modifica unilateral clauzele contractului, fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract – clauza devine licită prin precizarea în cuprinsul contractului de repere obiective justificatoare ale modificărilor ulterioare (de

exemplu, în cazul convențiilor de credit, clauza care autorizează profesionistul bancar să majoreze ulterior dobânda, indicând în contract în mod clar și neechivoc, indicii financiari obiectivi în funcție de care va fi practică eventuala majorare);

(2) obligă consumatorul să se supună unor condiții contractuale despre care nu a avut posibilitatea reală să ia cunoștință la data semnării contractului – clauza devine licită prin asigurarea informării consumatorului de către profesionist asupra condițiilor contractuale în discuție; în schimb, este abuzivă clauza prin care se stipulează că clientul se obligă să respecte condițiile generale de contractare ale băncii „X”, iar aceste condiții sunt disponibile spre consultare numai la sediul central al băncii / la cererea expresă a consumatorului;

(3) dau dreptul profesionistului să prelungească automat un contract încheiat pentru o perioadă determinată, prin acordul tacit al consumatorului, dacă perioada limită la care acesta putea să își exprime opțiunea a fost insuficientă – clauza devine licită prin stipularea unei perioade rezonabile pentru exercițiul opțiunii consumatorului;

(4) dau dreptul profesionistului să modifice unilateral, fără acordul consumatorului, clauzele privind caracteristicile produselor și serviciilor care urmează să fie furnizate sori termenul de executare a unui serviciu – clauza devine licită prin stipularea unui drept de denunțare unilaterală a contractului în favoarea consumatorului;

(5) dau dreptul profesionistului să anuleze contractul în mod unilateral, fără să prevadă același drept și pentru consumator.

Clauza contractuală care conferă **dreptul băncii de a modifica unilateral clauzele contractului** fără încheierea unui act adițional cu consumatorul este o clauză abuzivă în sine (cu excepția modificărilor impuse de legislație). Nesemnarea de către consumator a **actelor adiționale** prevăzute la alin. (1) este considerată acceptare tacită numai în cazul modificărilor contractului impuse prin legislație; în acest caz, este interzisă introducerea de către bancă în actele adiționale a altor prevederi decât cele impuse prin dispozițiile imperative ale legii, sub sancțiunea nulității de drept a clauzelor suplimentare astfel introduse.

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** [art. 1 alin. (2)]. Intră sub incidența prevederilor Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, modificată, toate contractele încheiate între profesioniști și consumatori, conținând clauze care nu au putut fi negociate direct, inclusiv contractele consemnate în înscrisuri precum: certificatele de garanție, bonurile de comandă, facturile, borderourile sau bonurile de livrare, biletele, tichetele care conțin stipulări sau referiri la condiții generale prestabilite. Faptul că anumite aspecte ale clauzelor contractuale sau numai una dintre clauze a fost negociată direct cu consumatorul nu exclude aplicarea prevederilor legii citate pentru restul contractului, în cazul în care o evaluare globală a contractului evidențiază că acesta a fost prestabilit unilateral de comerciant. Dacă un comerciant pretinde că o clauză standard a fost negociată direct cu consumatorul, comerciantului îi *incumbă sarcina probei negocierii clauzei cu consumatorul* [art. 4 alin. (3) din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive]; de altfel, în materia contractelor

încheiate între profesioniști și consumatori, este incidentă prezumția relativă a relei-credințe a profesionistului, acestuia revenindu-i misiunea de a se dezvinovăți prin dovezile prezentate instanței de judecată.

Totodată, în cazul *contractelor standard* comerciantul are obligația să remită, la cerere, oricărei persoane interesate, un exemplar din contractul pe care îl propune în mod obișnuit spre încheiere consumatorilor (art. 5 din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, modificată).

Sub aspectul sancțiunii aplicabile, conform art. 6 și 7 din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, modificată, clauzele abuzive cuprinse în contract și constatate ca atare fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege nu vor produce efecte asupra consumatorului, iar contractul se va derula în continuare, cu acordul consumatorului, numai dacă, după eliminarea acestora, raporturile contractuale mai pot continua; în măsura în care contractul nu mai poate produce efecte după înlăturarea clauzei abuzive, consumatorul este îndreptățit să ceară rezilierea contractului, putând solicita, după caz, și daune-interese. Controlul respectării dispozițiilor legii citate intră în competența reprezentanților ANPC, care efectuează verificări în acest sens, fie la sesizarea persoanelor prejudiciate, fie din oficiu. Potrivit art. 10 din lege, comercianții au obligația de a prezenta organelor de control, în original, contractele încheiate cu consumatorii. Instanța de judecată, în cazul în care constată existența clauze abuzive în contract, aplică sancțiunea contravențională conform art. 15 din lege și dispune, sub sancțiunea daunelor-interese, modificarea clauzelor contractuale de către comerciant, în măsura în care contractul rămâne în ființă sau, după caz, desființarea acelu contract, cu sau fără daune-interese acordate consumatorului.

Pentru identificarea unei clauze abuzive, sunt determinante: **lipsa negocierii** directe între profesionist și consumator (1), **încălcarea bunei-credințe** de către profesionist (2) și existența unui **dezechilibru semnificativ** între drepturile și obligațiile părților contractului de consum (3). O clauză abuzivă prezentă pe „lista neagră”, a clauzelor interzise în mod absolut scutește consumatorul de dovada dezechilibrului semnificativ, instanța constatând existența clauzei abuzive și extirpând-o din textul contractual. „Reputarea clauzei abuzive ca nescrisă” este o sancțiune adecvată, întrucât permite **menținerea relațiilor contractuale** (ceea ce, de regulă, este în interesul consumatorului), reechilibrându-le.

Definiția legală a clauzelor abuzive surprinde faptul că, în economia acestora, sunt simultan determinante lipsa negocierii directe a stipulației contractuale în cauză, încălcarea bunei-credințe de către profesionist și existența unui dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților. În ipotezele în care clauzele abuzive nu pot fi desprinse în economia contractului de restul clauzelor, întrucât se referă la obligații și drepturi esențiale, fără de care contractul nu poate supraviețui, nulitatea (relativă a) clauzei abuzive va contamina întregul contract (nulitate totală).

Criteriul bunei-credințe aplicat profesionistului are rolul de a completa criteriul dezechilibrului semnificativ și de a preîntâmpina riscul evaluării mecanice, de către instanța de judecată, a disproporției dintre prerogativele juridice ale părților (dintre drepturile și obligațiile contractuale reciproce ale acestora), astfel încât evaluarea caracterului abuziv al clauzelor să implice analizarea tuturor circumstanțelor relevante ale încheierii contractului.

(IX) Concluzii. Numeroase clauze propuse consumatorilor în contractele de adeziune nu ridică problema unui dezechilibru patrimonial în detrimentul consumatorilor, ci pe cea a dezechilibrului procesual și judiciar; este cazul clauzelor de confidențialitate (i), al clauzelor compromisorii (ii), al clauzelor atributive de competență (iii) etc. și care nu pot fi anulate pe suportul condițiilor leziunii, însă pot fi considerate nule în condițiile de reprimare a clauzelor abuzive, pentru rațiuni ce țin de crearea unui dezechilibru judiciar, procesual.

În ceea ce privește criteriile de apreciere a existenței unui „dezechilibru semnificativ” între drepturile și obligațiile părților, este de remarcat faptul că acesta nu trebuie înțeles drept un dezechilibru „masiv”, „manifest”, „evident”; foarte rar, caracterul abuziv al clauzelor redactate de către profesioniști împrumută aspecte exorbitante, ostensibile. Dimpotrivă, de cele mai multe ori, clauzele abuzive prezintă acest caracter doar în economia contractului (din perspectiva tuturor prestațiilor la care părțile se îndatorează), una și aceeași clauză putându-se dovedi abuzivă într-un contract concret, pentru a nu fi astfel într-un alt contract de consum, prin care consumatorului i-au fost recunoscute, de pildă, drepturi care să compenseze concesiile contractuale făcute profesionistului.

În plus, trebuie amintită sfera materială mult mai restrânsă a leziunii, întrucât numeroase situații practice de prezență a clauzelor abuzive nu vor ridica problema unei diferențe valorice de peste 50% între prestațiile reciproce. De pildă, inserarea unei clauze compromisorii în contractul de credit, obligând astfel consumatorul ca, mai înaintea apariției oricărui litigiu, să convină înlăturarea competenței instanțelor statale în favoarea unora arbitrale; acest dezechilibru nu se va putea rezolva pe terenul leziunii, cu care nu are nimic în comun (consumatorul neinvocând o disproporție financiară nejustificată între prestații la momentul încheierii contractului).

* Lector dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca; juanitag@law.ubbcluj.ro.

¹ 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; M. Zachariasiewicz, Recent Developments in European Private Law: The Influence of European Consumer Law on National Legal Systems, în *European Review of Private Law*, Vol. 19, Issue 3-4/2011, p. 471-480; W.H. Van Boom, M. Loos, Effective Enforcement of Consumer Law in Europe: Synchronizing Private, Public, and Collective Mechanisms, în Erasmus University of Rotterdam (EUR) - Erasmus School of Law and University of Amsterdam - Centre for the Study of European Contract Law (CSECL) *Working Papers*, 2008, p. 2-16; W.H. Van Boom, The Draft Directive on Consumer Rights: Choices Made and Arguments Used, *Journal of Contemporary European Research*, vol. 5/2009, Issue 3, p. 452-464; B. Sandvik, The Battle for the Consumer: On the Relation between the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the EU Directives on Consumer Sales, în *European Review of Private Law*, Vol. 20, Issue 4/2012, p. 1097-1118; 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* 1/2006, p. 171.

² A se consulta pentru detalii P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații în reglementarea Noului Cod civil*, Hamangiu, București, 2012, p. 350-355; D. Chirică, *Leziunea – între reglementarea vechiului și noului Cod civil*, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai. Iurisprudentia* nr. 4/2013; A. Tamba, *Leziunea în contextul Noului Cod civil. Câteva considerații*, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai. Iurisprudentia* nr. 3/2011.

³ A se vedea G. Alpa, *I contratti dei consumatori e la disciplina generale dei contratti e del rapporto obbligatorio*, în *Rivista di diritto civile – Atti del Convegno per il cinquantenario della Rivista. Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma?* 2006, p. 351-358.

⁴ A se consulta pentru detalii S. Piedelièvre, *Droit de la consommation*, *cit. supra*, p. 342.

⁵ Sancțiunile care pot fi dispuse de către instanța de judecată, cu titlu principal sau complementar, în urma admiterii acțiunii sunt: (1) *condamnarea profesionistului vinovat la plata de daune-interese*, pentru acoperirea prejudiciului colectiv; sumele acordate cu titlu de despăgubiri intră în patrimoniul asociației de consumatori reclamante, care le va folosi în viitoarele acțiuni de promovare a drepturilor consumatorilor; (2) *obligarea pârâtului la rambursarea cheltuielilor procesuale* întreprinse de asociația de consumatori reclamantă (inclusiv a celor care nu sunt cuprinse în cuantumul taxelor procesuale, precum onorariul avocatului); în dreptul român al consumului, acțiunile în ocrotirea unui interes colectiv al consumatorilor sunt *scutite de taxa de timbru* (aspect reținut expres, în privința asociațiilor de consumatori, de textul art. 47 din O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, modificată prin Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor); rămâne relevantă însă rambursarea de către profesionistul pârât, în cazul admiterii acțiunii, a cheltuielilor presupuse de plata onorariului avocaților; (3) *încetarea de către pârât a activității ilicite*, reclamanta putând solicita instanței să-l oblige pe pârât să înceteze practicarea în viitor a activității comerciale ilicite, sub presiunea amenințării cominatorii pentru fiecare zi de întârziere; (4) *obligarea pârâtului la difuzarea publică a hotărârii judecătorești de condamnare, pe cheltuiala sa* – pedeapsă accesorie ce poate fi pronunțată complementar condamnării la plata de daune-interese, calea de difuzare fiind aleasă în funcție de relevanța acesteia (publicarea unui comunicat în presa scrisă, difuzarea unui comunicat televizat ori a unui radiofonic, reproducerea literală în presă a deciziei instanței, afișaj ș.a.); metoda poate avea efecte disuasive importante, dat fiind impactul său asupra reputației comerciale a băncii pârâte.

⁶ De cele mai multe ori, în practică, acțiunile în co-reprezentare sunt utilizate de victimele neîndeplinirii obligației de securitate incumbând producătorilor / prestatorilor de servicii, care mandatează o asociație de consumatori pentru a-i reprezenta în instanță, conexând astfel cauzele. De pildă, victimele aceluiași accident aviatic pot mandata o asociație de consumatori să le susțină în instanță, într-un unic proces, interesele în raporturile cu compania aviatică, în vederea obținerii de despăgubiri; victimele consumului unui medicament pot mandata asociația de consumatori să-i reprezinte în instanță contra companiei farmaceutice producătoare ș.a. Același tipar procesual poate fi folosit și în cauzele privitoare la contractele de credit propuse uzual de o bancă mai multor consumatori și conținând clauze abuzive identice.

⁷ Schițate pretorian, în practica judiciară, îndeosebi franceză, a se vedea J. Calais-Auloy, F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, *cit. supra*, p. 576-583.

⁸ Acțiunea în co-reprezentare fi introdusă, în dreptul francez, atât într-o instanță civilă, cât și într-una penală, prin constituirea ca parte civilă.

⁹ A se consulta Y. Picod, H. Davo, *op. cit.*, p. 139-156; S. Piedelièvre, *Droit de la consommation*, *cit. supra.*, p. 342-368.

¹⁰ Sub aspectul formei, încheierea compromisului poate avea loc numai în formă scrisă (fie în varianta înscrisului sub semnătură privată, fie în cea a înscrisului autentic; compromisul poate fi încheiat și prin

utilizarea unei tehnici de comunicare la distanță, profesionistul fiind obligat să pună la dispoziția consumatorului datele relative la încheierea compromisului pe un suport durabil, care să permită stocarea acestora). A se consulta și C. Florescu, *Condițiile de formă ale convenției arbitrale*, Revista Română de Arbitraj nr. 1/2012, p. 23-38; R. B. Bobei, *Proceduri arbitrale – perspective multiple (Regulile de arbitraj UNCITRAL (2010), Regulile de arbitraj CCI Paris, Regulile austriece de arbitraj, Regulile poloneze de arbitraj, Regulile române de arbitraj)*, Revista Română de Arbitraj nr. 1/2012, p. 38-56; D. Roebuck, *Metode alternative de soluționare a disputelor în mediul de afaceri: teme de cercetare*, Revista Română de Arbitraj nr. 3/2012, p. 29-36).

¹¹ J. Calais-Auloy, Fr. Steinmetz, *op. cit.*, p. 185-208 ; Y. Picod, H. Davo, *op. cit.*, p. 139-156; S. Piedelièvre, *op. cit.*, p. 342-368). În dreptul francez, este reglementată existența unei *Comisii a clauzelor abuzive*, care funcționează ca organism administrativ format din 13 membrii (paritatea de voturi este evitată prin prezența a 3 practicieni și 2 teoreticieni): 3 magistrați; 2 specialiști reputați (profesori universitari, personalități recunoscute în domeniu); 4 reprezentanți ai profesioniștilor din domeniul; 4 reprezentanți ai asociațiilor de consumatori. Deciziile Comisiei au caracter de recomandare, fiind consultative, însă există tradiția ralierei instanțelor de judecată la opiniile avizate ale membrilor Comisiei.

¹² Orice plângere adresată de consumatori organelor statale în executarea contractelor încheiate cu profesioniștii este de natură să afecteze reputația comercianților / prestatorilor de servicii, 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. Tot astfel, limitarea dreptului consumatorului de a se adresa justiției sub sancțiunea plății de daune-interese este de natură să rupă echilibrul dintre drepturile procesuale ale părților. 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.