

ARTICOLE

NOILE PROCEDURI DE SOLUȚIONARE ALTERNATIVĂ A LITIGIILOR DINTRE COMERCIANȚI ȘI CONSUMATORI

Juanita GOICOVICI*

Abstract: The new remedies for the alternative dispute resolution of consumer disputes.

The new remedies for alternative dispute resolution (ADR) for consumer disputes introduced by Governmental Ordinance 38/2015 offer a simple, fast and low-cost out-of-court solution to disputes between consumers and traders. Ensuring access to simple, efficient and fast ways of resolving domestic and cross-border disputes which arise from sales or service contracts remains the main objective of Directive 2013/11/EU, thus transposed into national law by the mentioned ordinance.

The development of properly functioning ADR is necessary to strengthen consumers' rights to a fair trial within a reasonable time, including in the area of online commerce. The dissemination of ADR can also prove to be important in the context in which there may be a substantial backlog of cases pending before the courts of law.

The new alternative remedies apply to disputes between consumers and traders concerning contractual obligations stemming from sales or services contracts, both online and offline. The definition of 'consumer' covers natural persons who are acting outside their trade, business, craft or profession. However, if the contract is concluded for purposes partly within and partly outside the person's trade (dual purpose contracts) and the trade purpose is so limited as not to be predominant in the overall context of the supply, that person should also be considered as a consumer.

Keywords: *alternative dispute resolution, online and offline commerce, mediation, consumers.*

Cuvinte-cheie: *proceduri alternative non-jurisdicționale, litigii, comerț electronic, mediere, consumatori.*

I. Observații introductive. Lentoarea procedeeelor clasice de soluționare a litigiilor reprezintă, cel mai probabil, principalul obstacol de care se lovesc consumatorii ca părți litigante, îndeosebi în materia contractelor încheiate *online*¹, cu sau fără componente transfrontaliere. În contextul modificărilor majore aduse legislației consumatorilor prin O.G. nr. 38/2015 privind soluționarea alternativă a litigiilor dintre comercianți și consumatori, în vigoare din 7 septembrie 2015, apariția noilor proceduri alternative este importantă pentru practicieni și justițiabili deopotrivă, având în vedere că, prin noile texte legislative:

(i) este introdusă procedura SAL prin care consumatorii se pot adresa inclusiv *online* organismelor SAL care aplică proceduri de soluționare alternativă, extrajudiciară a litigiilor;

(ii) va putea fi utilizată procedura SAL în litigiile dintre consumatori și bănci, inclusiv pentru creditele în valută supuse impreviziunii – îndeosebi medierea litigiilor.

Procedura SAL (Soluționare Alternativă a Litigiilor) reprezintă un element de totală noutate pentru consumatorii români, care vor beneficia de posibilitatea să prezinte online o reclamație și documentele justificative necesare, pe site-ul unei entități SAL. În cazul procedurilor SAL prin care se propune o soluție, consumatorii au posibilitatea de a se retrage din procedură în orice moment dacă nu sunt satisfăcuți de funcționarea sau de modul de desfășurare a procedurii.

În domeniul creditului bancar, un element decisiv de noutate îl reprezintă înființarea Centrului de soluționare alternativă a litigiilor din sistemul bancar (Centrul SAL), ca entitate juridică autonomă, neguvernamentală, apolitică, fără scop lucrativ, de interes public, cu personalitate juridică, în scopul asigurării accesului consumatorilor din domeniul bancar la soluționarea, prin proceduri SAL, a litigiilor dintre aceștia și bănci.

Obiectivele prezentului studiu constau în familiarizarea practicienilor cu noile proceduri SAL introduse în dreptul român prin OG 38/2015 privind soluționarea alternativă a litigiilor dintre consumatori și comercianți², diferențierea clauzelor de arbitraj / mediere abuzive, cunoașterea rezultatelor procedurii.

II. Domeniul de aplicare. Ordonanța Guvernului nr. 38/2015 privind soluționarea alternativă a litigiilor dintre consumatori și comercianți creează cadrul legal, astfel încât reclamațiile împotriva comercianților să poată fi prezentate voluntar de către consumatori entităților care aplică proceduri de soluționare alternativă a litigiilor într-un mod independent, imparțial, transparent, eficace, rapid și echitabil, în scopul asigurării unui nivel înalt de protecție a consumatorilor și a bunei funcționări a pieței (art. 1).

Dispozițiile ordonanței sunt aplicabile procedurilor de soluționare extrajudiciară a litigiilor naționale și transfrontaliere³ izvorâte din contractele de vânzări sau din contractele de prestări de servicii încheiate între un comerciant care desfășoară activități în România și un consumator rezident în Uniunea Europeană prin intervenția unei entități de soluționare alternativă a litigiilor, care propune sau impune o soluție și care acționează în România.

Noile proceduri SAL **nu se aplică** (după cum rezultă din art. 2, OG 38/2015): (a) procedurilor de soluționare a reclamațiilor consumatorilor derulate de comercianți prin proceduri proprii; (b) serviciilor neeconomice de interes general; (c) litigiilor între comercianți; (d) negocierilor directe între consumator și comerciant; (e) încercărilor efectuate de un judecător de a soluționa un litigiu pe parcursul procedurii judiciare referitoare la respectivul litigiu; (f) procedurilor inițiate de un comerciant împotriva unui consumator; (g) serviciilor de sănătate prestate pacienților de către cadre medicale pentru evaluarea, menținerea sau refacerea stării lor de sănătate, inclusiv prescrierea, eliberarea și furnizarea de medicamente și dispozitive medicale⁴; (h) unităților și instituțiilor publice de învățământ postliceal sau superior.

De remarcat faptul că negocierile directe între consumator și comerciant⁵ (i), ca și litigiile comerciale clasice (implicând doi sau mai mulți comercianți) (ii) nu intră în sfera de aplicare a noilor proceduri SAL.

Libertatea rămâne cuvântul de ordine atunci când vine vorba despre recurgerea consumatorilor la procedurile alternative de rezolvare a disputelor, sub un dublu aspect: (a) libertatea consumatorului de a apela sau nu la o entitate SAL (art. 14 din OG nr. 38/2015), (b) libertatea consumatorului de a accepta sau nu soluția propusă de entitatea SAL (art. 11 din OG

nr. 38/2015). Caracterul neobligatoriu al mijloacelor alternative de soluționare a litigiilor derivă din principiul potrivit căruia consumatorul nu poate fi constrâns de către comerciant să apeleze la o entitate SAL, extra-judiciară, pentru tranșarea litigiului, neputând fi privat de dreptul său constituțional de a accesa acțiunile în justiție și de a beneficia de garanțiile de imparțialitate oferite de judecător.

III. Entitățile de soluționare alternativă a litigiilor. O entitate SAL este o structură care oferă soluționarea unui litigiu printr-o procedură SAL și care poate funcționa exclusiv în cadrul Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor (a), în cadrul unei autorități publice centrale (b) sau a unei autorități administrative autonome cu responsabilități în domeniul protecției consumatorilor (c). În domeniul bancar, entitate SAL este Centrul de soluționare alternativă a litigiilor (d).

Platforma europeană de soluționare online a litigiilor reprezintă un instrument digital creat de Comisia Europeană pentru a facilita soluționarea independentă, imparțială, transparentă, eficientă, rapidă și echitabilă, pe cale extrajudiciară, a litigiilor care privesc obligațiile contractuale rezultate din contractele de vânzare sau de prestare de servicii online dintre un consumator care își are reședința în Uniune și un comerciant stabilit în Uniune, în conformitate cu prevederile Regulamentului (UE) nr. 524/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 mai 2013 privind soluționarea online a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2.006/2004 și a Directivei 2009/22/CE (Regulament privind SOL în materie de consum).

Entitățile SAL îndeplinesc următoarele cerințe⁶ (conform art. 5 din OG 38/2015): (a) administrează un site internet actualizat care permite părților să aibă cu ușurință acces la informațiile referitoare la procedura SAL și care permite consumatorilor să prezinte online o reclamație și documentele justificative necesare; (b) furnizează, la cerere părților, pe un suport durabil, informațiile prevăzute; (c) permit consumatorului să prezinte o reclamație în scris, pe suport hârtie sau pe alt suport durabil; (d) permit schimbul de informații dintre părți prin mijloace electronice sau prin poștă; (e) acceptă atât litigii naționale, cât și litigii transfrontaliere, inclusiv litigiile reglementate de Regulamentul (UE) nr. 524/2013; (f) se asigură că prelucrarea datelor cu caracter personal este în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu Ordinul Avocatului Poporului nr. 75/2002 privind stabilirea unor măsuri și proceduri specifice care să asigure un nivel satisfăcător de protecție a drepturilor persoanelor ale căror date cu caracter personal fac obiectul prelucrărilor.

IV. Entitățile SAL pot refuza instrumentarea unui anumit litigiu din următoarele motive: (a) consumatorul nu a încercat să contacteze comerciantul în cauză pentru a discuta reclamația sa și nu a căutat, ca un prim pas, să rezolve diferendul direct cu comerciantul;

(b) litigiul este promovat cu rea-credință sau este ofensator;

(c) litigiul este sau a fost analizat anterior de către o altă entitate SAL sau de către o instanță judecătorească (ceea ce exclude, în principiu, posibilitatea de a relua un litigiu recurgând la o altă entitate SAL);

(d) consumatorul nu a prezentat reclamația entității SAL în termen de un an de la data la care acesta, după caz, a prezentat reclamația comerciantului sau de la data săvârșirii faptei ce a dat naștere litigiului ori, în cazul faptelor continue, de la data încetării acestora – în principiu, refuzul preluării litigiilor la expirarea unui an de la producerea faptului declanșator este facultativ pentru entitățile SAL, care pot opta și pentru acceptarea spre conciliere a unor asemenea litigii;

(e) instrumentarea unui astfel de litigiu ar afecta în mod grav funcționarea eficientă a entității SAL;

(f) entitatea SAL sesizată nu este competentă să soluționeze litigiul.

În cazul în care o entitate SAL nu poate analiza o reclamație care i-a fost înaintată, entitatea SAL respectivă prezintă ambelor părți o explicație privind motivele neanalizării litigiului în termen de 21 de zile calendaristice de la primirea dosarului de reclamație.

V. Expertiză, independență și imparțialitate. Conform art. 6 din OG 38/2015, persoanele fizice responsabile din cadrul SAL au expertiza necesară și sunt independente și imparțiale. Aceasta se realizează prin faptul că aceste persoane: (a) dispun de cunoștințele și aptitudinile necesare în domeniul procedurilor de soluționare alternativă a litigiilor sau al soluționării judiciare a litigiilor în materie de consum, precum și de o bună înțelegere generală a legislației; (b) sunt desemnate pentru un mandat cu o durată suficientă, dar nu mai mică de 3 ani, pentru a asigura independența acțiunilor lor, și nu pot fi eliberate din funcție fără motive întemeiate; (c) nu primesc niciun fel de instrucțiuni de la oricare dintre părți sau de la reprezentanții acestora (respectând principiul imparțialității); (d) sunt remunerate într-un mod care nu este legat de rezultatul procedurii SAL; (e) comunică fără întârziere entității SAL orice circumstanță care le poate afecta sau poate fi considerată ca afectându-le independența și imparțialitatea sau care poate da naștere unui conflict de interese cu oricare dintre părțile litigiului pe care trebuie să îl soluționeze. Obligația de a comunica astfel de elemente este o obligație permanentă pe tot parcursul procedurii SAL.

VI. Transparența procedurii. Entitățile SAL au obligația de a publica pe site-urile lor internet, pe suport durabil dacă se solicită, și prin orice alte mijloace pe care le consideră adecvate, informații clare și ușor de înțeles, privind: (a) datele lor de contact, inclusiv adresa poștală și de e-mail; (b) lista pe care sunt incluse; (c) persoanele fizice responsabile de SAL, modalitățile de desemnare a acestora și durata mandatului lor; (d) expertiza, imparțialitatea și independența persoanelor fizice responsabile de SAL, în cazul Centrului de soluționare alternativă; (e) apartenența entităților SAL la rețelele entităților SAL care facilitează soluționarea litigiilor transfrontaliere; (f) tipurile de litigii pe care sunt competente să le soluționeze; (g) regulile de procedură care reglementează soluționarea unui litigiu și motivele pentru care entitatea SAL poate refuza să se ocupe de un anumit litigiu; (h) limba în care reclamațiile pot fi prezentate entității SAL și în care se desfășoară procedura SAL; (i) tipurile de norme pe care entitatea SAL le poate avea în vedere pentru soluționarea litigiilor, precum dispoziții legale, considerente de echitate, coduri de conduită; (j) orice fel de cerințe preliminare pe care părțile ar putea fi obligate să le îndeplinească înaintea începerii procedurii de soluționare alternativă a litigiului, inclusiv cerința adresată consumatorului de a încerca o

soluționare a litigiului direct cu comerciantul. De asemenea, vor fi menționate: (1) condițiile în care părțile se pot retrage din procedură; (2) costurile care urmează să fie suportate de către comercianți, inclusiv orice reguli privind plata cheltuielilor la încheierea procedurii; (3) durata medie a procedurii SAL; (4) efectul juridic al rezultatului procedurii SAL, precum și faptul că hotărârile emise de entitățile SAL prin care este consemnat rezultatul procedurii constituie de drept titlu executoriu, dacă nu sunt atacate în termen de 15 zile calendaristice de la data comunicării; (5) punerea în aplicare a deciziei SAL, dacă acest lucru este relevant (conform art. 7 din OG 38/2015).

VII. Eficacitatea procedurilor SAL. Dincolo de componenta sa formală, dreptul constituțional al consumatorului de a obține rezolvarea judiciară a litigiilor poate fi grevat în practică de dificultăți nedorite, dar reale, cum ar fi obstacolul psihologic ridicat de dificultatea de a identifica tipul corect de acțiune, complexitatea regulilor procedurale, ezoterismul limbajului juridic etc. Un alt motiv de disuadare poate rezulta din lentoarea justiției etatice, care poate implica durate de timp relativ mari, de un an sau doi, pentru tranșarea litigiului, precum și costuri descurajatoare pentru consumatorul confruntat cu probleme concrete legate de încheierea unui contract *online / offline*.

În vederea asigurării eficacității susținute a procedurilor SAL comparativ cu procedurile jurisdicționale clasice, primele trebuie să îndeplinească următoarele cerințe (art. 8 din OG 38/2015):

a) procedura SAL să fie disponibilă și ușor accesibilă online și pe suport hârtie pentru părțile în litigiu, indiferent de locul în care acestea se găsesc;

b) părțile să aibă acces la procedură fără obligația de a recurge la un avocat sau la un consilier juridic, dar fără a fi private de dreptul lor la consiliere independentă sau de a fi reprezentate sau asistate de o terță persoană sau de reprezentanți ai asociațiilor de consumatori în orice etapă a procedurii;

c) procedura SAL să fie gratuită;

d) părțile aflate în litigiu să fie notificate imediat după primirea tuturor documentelor care conțin informații relevante referitoare la reclamație de către entitatea SAL care a primit reclamația.

Important de remarcat este și termenul maxim de rezolvare a litigiului, care în cadrul procedurilor SAL este de 90 zile de la data inițierii procedurii, ceea ce înseamnă că un consumator poate conta pe un termen maxim de aproximativ 3 luni pentru soluționarea amiabilă a litigiului.

VIII. Corectitudinea procedurilor SAL. În cursul procedurilor SAL (art. 9 din OG 38/2015): (a) părțile au dreptul de a-și exprima punctul de vedere⁷ cu privire la reclamația care face obiectul litigiului înaintat spre soluționare entității SAL, în termen de 15 zile calendaristice de la data comunicării acesteia, precum și de a primi din partea entității SAL argumentele, probele, documentele și elementele de fapt prezentate de cealaltă parte, orice declarații și avize ale experților și de a prezenta observații pe marginea acestora;

(b) părțile sunt informate că nu sunt obligate să folosească un avocat sau un consilier juridic, dar pot apela la consultanță independentă sau pot fi reprezentate sau asistate de o parte terță sau de reprezentanți ai asociațiilor de consumatori în orice etapă a procedurii;

(c) părțile sunt informate cu privire la rezultatul procedurii SAL, în scris sau pe un suport durabil, precizându-se motivele pe care se întemeiază rezultatul.

IX. Mecanisme SAL. Entitățile SAL pot **propune și/sau impune** o soluție părților. Entitățile SAL pot derula ambele mecanisme cu condiția de a elabora proceduri specifice pentru fiecare mecanism în parte și de a informa clar și corect părțile cu privire la consecințele alegerii unuia dintre mecanisme. În cazul în care entitățile SAL derulează ambele mecanisme, consumatorul este cel care alege unul dintre mecanisme.

A. Propunerea unei soluții. În cazul procedurilor SAL prin care se propune o soluție (art. 11 din OG 38/2015), consumatorii au posibilitatea de a se retrage din procedură în orice moment dacă nu sunt satisfăcuți de funcționarea sau de modul de desfășurare a procedurii. Consumatorii sunt informați despre acest drept înainte începerii procedurii.

Înainte de a accepta soluția propusă, părțile sunt informate cu privire la:

a) posibilitatea de a alege dacă acceptă sau nu soluția propusă;

b) faptul că implicarea în procedură nu exclude posibilitatea de a cere despăgubiri printr-o procedură judiciară;

c) faptul că soluția propusă poate fi diferită de un rezultat stabilit de către o instanță care aplică dispozițiile legale în vigoare;

d) consecințele juridice ale acceptării unei astfel de soluții.

Rezultatul procedurii SAL este comunicat părților, printr-o notă de soluționare alternativă a litigiilor, în termen de 30 de zile calendaristice de la data la care o entitate SAL a primit dosarul complet al reclamației. În cazul unor litigii extrem de complexe, entitatea SAL responsabilă poate, dacă este necesar, să prelungească termenul cu 20 de zile calendaristice. Părțile sunt informate în legătură cu orice prelungire a termenului respectiv, precum și în legătură cu perioada estimată pentru terminarea litigiului.

Înainte de a accepta soluția propusă, se acordă o perioadă de 15 zile calendaristice pentru a-și exprima acordul sau dezacordul. În termenul de 15 zile calendaristice de la primirea notei de soluționare a litigiilor, părțile comunică decizia lor de acceptare sau de respingere a soluției propuse.

Rezultatul procedurilor SAL nu este obligatoriu **dacă doar una dintre părți acceptă soluția propusă.**

B. Impunerea unei soluții. Înainte de a alege această posibilitate de soluționare a litigiului, părțile sunt informate cu privire la: (a) caracterul obligatoriu al soluției; (b) faptul că părțile nu au posibilitatea de a alege dacă acceptă sau nu soluția; (c) faptul că niciuna dintre părți nu se poate retrage din procedură; (d) faptul că implicarea în procedură nu exclude posibilitatea de a cere despăgubiri printr-o procedură judiciară; (e) faptul că soluția propusă poate fi diferită de un rezultat stabilit de către o instanță care aplică dispozițiile legale în vigoare; (f) consecințele juridice ale acceptării unei astfel de soluții (art. 12 din OG 38/2015). Entitățile SAL se asigură că părțile își dau acordul cu privire la caracterul obligatoriu al soluției.

Libertatea consumatorului și a comerciantului de a accepta soluția propusă de membrii entității SAL diferă, evident, după cum este vorba despre o procedură de mediere / conciliere sau de o procedură arbitrală. Fie că părțile ajung ele însele la o soluție în urma concilierii, fie că aceasta le este propusă de către mediator, cât timp doar una dintre părțile litigante se arată de acord cu soluția propusă, aceasta nu are caracter obligatoriu pentru cealaltă parte implicată în procedura medierii / concilierii. În schimb, în materie de arbitraj desfășurat în baza unei convenții arbitrale valabile, părțile litigiului acceptă expres să se plieze pe cerințele deciziei arbitrilor, care însă va putea fi atacată pe căile de procedură civilă specifice (contestația în anulare).

X. Rezultatul procedurii SAL. În cazul în care părțile acceptă soluția propusă, precum și în cazul soluției impuse, entitatea SAL emite o *hotărâre motivată* (a), iar, în cazul în care părțile nu acceptă soluția propusă, entitatea SAL emite o *încheiere* care cuprinde descrierea faptelor, soluția propusă și decizia părților (b), conform art. 13 din OG 38/2015.

În cazul în care comerciantul nu acceptă soluția propusă, entitatea SAL informează consumatorul, prin încheiere, despre căile de atac administrative, respectiv judiciare la care poate recurge pentru soluționarea litigiului.

Hotărârea, respectiv încheierea se comunică părților în termen de 15 zile calendaristice de la adoptare și produce efecte de la data comunicării. Acestea pot fi atacate la instanța de judecată competentă.

Hotărârile care nu sunt atacate în termenul de 15 zile calendaristice de la data comunicării **constituie de drept titlu executoriu.**

Procedurile SAL se finalizează în termen de 90 de zile calendaristice de la data la care o entitate SAL a primit dosarul complet al reclamației. În cazul unor litigii complexe, entitatea SAL responsabilă poate, dacă este necesar, să prelungească termenul de 90 de zile calendaristice și să informeze părțile în legătură cu orice prelungire, precum și în legătură cu perioada estimată pentru terminarea litigiului.

XI. Clauze abuzive⁸. Conform art. 14 din OG 38/2015, un acord între un consumator și un comerciant de a prezenta reclamații unei entități SAL, atunci când acesta a fost **încheiat înainte de apariția litigiului** și dacă are drept efect privarea consumatorului de dreptul său de a se adresa autorității administrative competente în vederea soluționării reclamației pe cale administrativă⁹ ori de a introduce o acțiune în instanță în vederea soluționării litigiului, nu este obligatoriu pentru consumator¹⁰.

Arbitrabilitatea litigiului (în dreptul consumatorilor) 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 arbitrale¹¹. 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.

Clauză 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 cărui 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 consumatori.

Inserarea unei clauze compromisorii într-un contract de adeziune propus consumatorilor de către un profesionist este sancționată prin pârghiile mecanismului juridic de reprimare a *clauzelor abuzive*, reglementat prin Legea nr. 193/2000, cu modificările ulterioare; pe de altă parte, 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 judecăți arbitrale, înlăturând convențional competența instanțelor statale. Spre deosebire de *clauza compromisorie*, compromisul se încheie posterior survenienței motivului concret de litigiu¹², ceea ce implică consimțirea consumatorului în cunoștință de cauză. În contractele încheiate între profesioniști 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 electronic.

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).

XII. Reguli proprii. Fiecare entitate SAL elaborează reguli proprii de soluționare alternativă a litigiilor, care trebuie să respecte principiile, regulile și cerințele prevăzute de OG 38/2015. Pe lângă principiul *libertății consumatorului* de a recurge la procedura SAL¹³, respectiv de a accepta soluția propusă, descris mai sus, o serie de principii¹⁴ sunt de asemenea aplicabile în procedura SAL. Mai întâi, entitatea extrajudiciară trebuie să manifeste *independentă* față de părțile litigante. Condițiile de acces la procedura SAL și de desfășurare a acesteia (inclusiv termenele de comunicare a hotărârii) trebuie să fie însoțite de *transparență*. Părților litigante trebuie să li se asigure posibilitatea concretă de a-și prezenta apărările și de a-și motiva pretențiile, conform *principiului contradictorialității*. În fine, procedura SAL, pentru a se dovedi mai eficace decât remediile jurisdicționale, trebuie să fie simplă, rapidă și gratuită pentru consumator.

După cum am menționat anterior, mandatul minimal al membrilor unei entități SAL este de 3 ani, putând fi însă vorba în practică despre un termen mai lung. Conciliatorii de justiție mandatați de o entitate SAL vor avea misiunea de a facilita rezolvarea amiabilă a oricăror dispute intervenite între comercianți și consumatori, părțile urmând să aleagă dacă vor considera soluția ca obligatorie, angajându-se să o respecte sau, dimpotrivă, să recurgă la acțiunile clasice în justiție.

În ceea ce privește **efectul procedurilor SAL asupra termenelor de decădere și de prescripție**, pe parcursul derulării procedurii de soluționare alternativă a litigiilor, prescripția dreptului la acțiune nu începe să curgă, iar, dacă a început să curgă, ea se suspendă (art. 16 din OG 38/2015).

XIII. Informarea consumatorilor de către comercianți. Comercianții au obligația de a informa consumatorii cu privire la entitatea sau entitățile SAL de care aceștia aparțin atunci când comercianții se angajează să utilizeze respectivele proceduri. Informațiile respective includ adresa site-ului internet al entității sau entităților SAL relevante (art. 25 din OG 38/2015).

Informațiile menționate la alin. (1) sunt furnizate în mod clar, inteligibil și ușor accesibil pe site-ul internet al comercianților, în cazul în care acesta există, și, dacă este cazul, în termenii și condițiile generale ale contractelor de vânzare sau de prestare de servicii dintre comerciant și consumator.

În ceea ce privește medierea în materia serviciilor bancare, fiecare instituție bancară va informa consumatorii despre datele de contact ale Centrului de soluționare alternativă a litigiilor din sistemul bancar (Centrul SAL), ca entitate juridică autonomă, neguvernamentală, apolitică, fără scop lucrativ, de interes public, cu personalitate juridică, în scopul asigurării accesului consumatorilor din domeniul bancar la soluționarea, prin proceduri SAL, a litigiilor dintre aceștia și bănci¹⁵. Soluționarea litigiilor înaintate de către consumatori Centrului SAL este realizată de membrii Corpului conciliatorilor, conform regulilor de procedură adoptate de Centru. Membrii Corpului conciliatorilor sunt persoane fizice, cu expertiză în domeniul SAL, selectate potrivit criteriilor stabilite de Colegiul de coordonare, prin regulamentul de

organizare și funcționare a Centrului SAL, în conformitate cu prezenta ordonanță. Membrii Corpului conciliatorilor sunt independenți, imparțiali și trebuie să dispună de o bună reputație și expertiză adecvată (conform art. 24 din OG nr. 38/2015).

XVI. Concluzii. Dificultățile atașate accesului la justiție al consumatorilor prin procedurile judiciare clasice (costuri implicate, recurgerea la avocați specializați, durata relativ mare de soluționare, în pofida așteptărilor de celeritate) au determinat consacrarea prin Directiva 2013/11/UE, respectiv OG. nr. 38/2015, a mijloacelor alternative non-jurisdicționale de rezolvare a litigiilor, accesibile *online* și, în principiu, gratuite pentru consumatori. Procedura SAL (Soluționare Alternativă a Litigiilor) reprezintă un element de noutate pentru consumatorii români, care vor beneficia astfel de posibilitatea să prezinte online o reclamație și documentele justificative necesare, pe site-ul unei entități SAL. În cazul procedurilor SAL prin care se propune o soluție, consumatorii au posibilitatea de a se retrage din procedură în orice moment dacă nu sunt satisfăcuți de funcționarea sau de modul de desfășurare a procedurii. Rezultatul procedurilor SAL nu este obligatoriu dacă doar una dintre părți acceptă soluția propusă.

În ipoteza în care părțile litigiului acceptă soluția propusă, entitatea SAL emite o *hotărâre motivată*, iar dacă părțile nu acceptă soluția propusă, entitatea SAL emite o *încheiere* care cuprinde descrierea faptelor, soluția propusă și decizia părților. În ceea ce privește comunicarea hotărârii, hotărârea / încheierea entității SAL se comunică părților în termen de 15 zile calendaristice de la adoptare și produce efecte de la data comunicării. Acestea pot fi atacate la instanța de judecată competentă. Hotărârile care nu sunt atacate în termenul de 15 zile calendaristice de la data comunicării constituie de drept titlu executoriu. OG nr. 38/2015 fixează un termen legal maxim de finalizare a procedurii, stabilind că procedurile SAL se finalizează în termen de 90 de zile calendaristice de la data la care o entitate SAL a primit dosarul complet al reclamației, cu precizarea că în cazul unor litigii complexe, entitatea SAL poate să prelungească termenul de 90 de zile calendaristice.

Dacă mijloacele alternative non-jurisdicționale de soluționare a litigiilor sunt, în principiu, apreciate ca fiind benefice pentru consumatori, nu trebuie neglijate nici pericolele sau dezavantajele procedurale care pot rezulta dintr-un exercițiu deficitar al acestora. Astfel, după cum se preciza în Recomandarea din 30 martie 1998 a Comisiei Europene, „Aderarea consumatorului la o procedură extrajudiciară de soluționare a litigiilor nu poate rezulta dintr-un angajament anterior apariției diferendului, un asemenea angajament având efectul de a priva consumatorul de dreptul său de a se adresa organismelor judiciare competente”. În aceiași termeni este rezolvată problema clauzelor compromisorii de arbitraj și în textul Directivei 2013/11/UE, respectiv al art. 14 din OG 38/2015, conform căruia un acord între un consumator și un comerciant de a prezenta reclamații unei entități SAL, atunci când acesta a fost încheiat înainte de apariția litigiului și dacă are drept efect privarea consumatorului de dreptul său de a se adresa autorității administrative competente ori de a introduce o acțiune în instanță, nu este obligatoriu pentru consumator.

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

- ¹ Pentru detalii privind încheierea și executarea contractelor *online*, a se consulta M. Tudorache, *Contractul încheiat prin mijloace electronice*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, îndeosebi p. 129-192; M.Y. Schaub, *European Legal Aspects of E-commerce*, Europa Law Publishing, 2004; P. Thieffry, *Commerce électronique: droit international et européen*, Paris, Litec, 2002, îndeosebi p. 34-68.
- ² OG nr. 38/2015 transpune prevederile Directivei 2013/11/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2013 privind soluționarea alternativă a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2.006/2004 și a Directivei 2009/22/CE (Directiva privind SAL în materie de consum), publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 165 din 18 iunie 2013.
- ³ Pentru detalii privind soluționarea alternativă a litigiilor dintre profesioniști și consumatori în dreptul francez, a se consulta Y. Picod, H. Davo, *Droit de la consommation*, Ed. Armand Colin, Paris, 2005, p.341-357; J. Calais-Auloy, Fr. Steinmetz, *Droit de la consommation*, 5e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 519-522.
- ⁴ De remarcat faptul că litigiile de *malpraxis* rămân în afara sferei de aplicare a procedurilor SAL.
- ⁵ Un prim mijloc non-jurisdicțional de rezolvare a litigiului constă, pentru consumator, în a se adresa în mod direct comerciantului în speranța unei soluționări amiabile; în ipoteza eșecului negocierilor directe, îndeosebi din perspectiva dezechilibrului care se poate instala între negociatori (reprezentanții comerciantului și consumator), rămâne deschisă posibilitatea formulării unei petiții către o entitate SAL.
- ⁶ De asemenea, potrivit art. 18 din OG nr. 38/2015, anumite informații trebuie notificate autorității competente de către organismele care doresc să fie entități de soluționare a litigiilor; este vorba despre: (a) numele, coordonatele și site-ul internet; (b) informații privind structura și finanțarea lor, inclusiv informații privind persoanele fizice responsabile de soluționarea litigiilor, remunerarea și mandatul acestora; (c) regulile de procedură; (d) comisioanele; (e) durata medie a procedurilor de soluționare a litigiilor; (f) limba în care pot fi prezentate reclamații și în care se poate desfășura procedura de soluționare a litigiilor; (g) o declarație privind tipurile de litigii vizate de procedura de soluționare a litigiilor; (h) motivele pentru care entitatea de soluționare a litigiilor poate refuza să instrumenteze un anumit litigiu. Totodată, entitățile SAL comunică autorității competente la fiecare 2 ani informații privind: (a) numărul de litigii primite și tipurile de reclamații la care se referă; (b) procentul de proceduri SAL care au fost întrerupte înainte de a fi obținut un rezultat; (c) durata medie de soluționare a litigiilor primite; (d) proporția respectării rezultatelor procedurilor SAL, în cazul în care aceasta este cunoscută; (e) orice probleme semnificative care apar frecvent și duc la litigii între consumatori și comercianți, informațiile comunicate în acest sens putând fi însoțite de recomandări cu privire la nodul în care aceste probleme pot fi evitate sau rezolvate în viitor; (f) o evaluare a eficacității cooperării lor în cadrul rețelelor entităților SAL care facilitează soluționarea litigiilor transfrontaliere.
- ⁷ Reprezentarea părților prin avocați în cadrul procedurii SAL este, evident, facultativă. De altfel, procedurile SAL sunt gândite astfel încât să încurajeze consumatorii să le acceseze în mod gratuit, în baza unor reguli simple, ceea ce va însemna că recurgerea la avocați pentru consumator va rămâne excepția (în opoziție cu procedurile jurisdicționale etatice).
- ⁸ A se vedea 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.

⁹ De exemplu, 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.

¹⁰ 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.

¹¹ Pentru o abordare detaliată a regulilor arbitrajului, a se consulta R. B. Bobei, *Arbitrajul intern și internațional. Texte. Comentarii. Mentalități*, C.H. Beck, București, 2013, îndeosebi p. 56-78. Spre deosebire de arbitraj, medierea reprezintă un mijloc alternativ, non-jurisdicțional, de soluționare a litigiilor, constând în asumarea de către persoana aleasă de părți drept *mediator* a misiunii de a realiza apropierea pozițiilor divergente ale părților și de a le propune, cu titlu de recomandare, o soluție de asanare a conflictului. În opoziție cu arbitrajul și cu *justiția statală*, în cazul ultimelor decizia arbitralului / judecătorului având autoritate de lucru judecat, propunerea mediatorului nu are forța legală a unei sentințe, însă va fi inclusă într-un contract final pe care părțile se angajează să-l respecte, pentru a evita angajarea răspunderii lor contractuale. Independent de produsul medierii, oricare dintre părți rămâne liberă să se adreseze instanței de judecată pentru tranșarea litigiului. În timp ce *arbitrul* își asumă competența de a emite o sentință arbitrală obligatorie pentru părți, *mediatorul* își asumă doar obligația de a asigura punerea de acord a părților în privința unei soluții comune, contractuale, *mediatorul* asumându-și o misiune și mai diminuată ca substanță, întrucât nu garantează părților ajungerea la o viziune comună. Acceptarea de către părțile litigante a participării la o procedură de mediere sau de conciliere nu exclude recurgerea ulterioară a acestora la arbitraj.

¹² *Arbitrabilitatea obiectivă* sau arbitrabilitatea litigiilor din perspectiva obiectului nu ridică dificultăți în dreptul consumatorilor, prin ea însăși. În realitate, clauzele compromisorii semnate de consumatori sunt nule pentru caracterul forțat, nenegociat al acestora, din rațiuni subiective, atașate libertății de voință a consumatorului, libertate care nu se regăsește în cazul stipulațiilor tipizate din contractele de adeziune. Sub aspectul obiectului litigiilor, evident că este vorba despre drepturi patrimoniale de care consumatorul poate dispune, putându-le plasa sub incidența

unei judecăți arbitrale. Acest consimțământ trebuie să intervină în mod conștient și avizat, cerință pe care acceptarea anticipată, „în bloc”, a convenției de arbitraj printre clauzele generale de afaceri nu o întrunește.

- ¹³ 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 impusă, nenegociată (acceptarea sa de către consumator „în bloc”, împreună cu restul clauzelor contractului de adeziune).
- A afirma că părții profane, consumatorului nu îi este permis să recurgă la arbitraj pentru soluționarea litigiilor ar fi eronat, atât din punct de vedere la dreptului pozitiv, cât și din cel al practicii judiciare. Cu toate acestea, este necesar de remarcat că, atât în dreptul european al consumului, cât și în cel intern, se practică o distincție netă între convențiile de arbitraj impuse anticipat, fără negociere, în contractele preredactate și, pe de altă parte, contractele de arbitraj liber consimțite de către consumator, în cunoștință de cauză, posterior apariției unui diferend, după cum rezultă și din textul art. 14 din OG nr. 38/2015 privind soluționarea alternativă a litigiilor dintre comercianți și consumatori. Convenția de arbitraj încheiată cu consumatorii și prin care se înlătură competența instanțelor statale de a soluționa litigiul, în favoarea unei judecăți arbitrale: (a) dacă îmbracă forma unei clauze compromisorii, acceptată înainte de apariția unui litigiu concret (în momentul încheierii contractului principal / actului adițional, cu privire la orice litigii viitoare în general) – este lovită de nulitate între profesioniști și consumatori, ca reprezentând o clauză abuzivă, cu excepția situațiilor în care profesionistul dovedește negocierea clauzei cu consumatorii (iar nu simpla cunoaștere sau semnare a clauzei de către aceștia); (b) încheiată posterior apariției unui litigiu concret, în varianta *compromisului*, convenția de arbitraj se încheie valabil inclusiv între comercianți / profesioniști și consumatori, deoarece se consideră că în aceste ipoteze consumatorul are o imagine clară asupra drepturilor și obligațiilor contractuale în legătură cu litigiul concret, pe care acceptă să le supună deciziei arbitrilor.
- ¹⁴ 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), inclusiv în cadrul procedurilor SAL. 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 tipizate poate origina în redactarea obscură sau incompletă a acestora (i), cât și în contradicțiile existente între clauzele exprese ale contractului principal și una sau mai multe condiții generale de afaceri (ii). Prin urmare, ambiguitatea clauzelor preredactate poate fi una *intrinsică*, 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).
- ¹⁵ Trebuie făcută observația că, în domeniul serviciilor bancare, îndeosebi în privința litigiilor generate de încheierea și executarea contractelor de credit bancar, nu vor putea fi înființate entități SAL autonome, altele decât Centrul SAL pentru litigii bancare, respectivul centru reprezentând singura entitate SAL competentă să soluționeze amiabil conflictele dintre bănci și consumatori, după cum rezultă din art. 21 din OG nr. 38/2015 („Litigiile din domeniul bancar sunt soluționate exclusiv prin proceduri SAL de Centrul SAL”). Conform textului legal citat, finanțarea Centrului SAL se asigură: (a) de către comercianții ce acționează în cadrul activității lor comerciale în domeniul bancar; (b) din venituri proprii care se pot constitui din veniturile realizate din comisioanele și sumele percepute pentru prestațiile în domeniu efectuate terților; (c) din donații și/sau sponsorizări.

Activitatea Centrului SAL pentru litigii bancare este coordonată de un Colegiu de coordonare format din 5 membri desemnați, câte unul, de către următoarele entități: (a) Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor; (b) Asociația Română a Băncilor; (c) Banca Națională a României; (d) asociațiile de consumatori care îndeplinesc condițiile prevăzute în art. 32 sau în art. 33 din Ordonanța Guvernului nr. 21/1992, republicată; (e) un membru independent ales de către cei 4 membri. Colegiul de coordonare este condus de președinte, ales dintre membrii Colegiului de coordonare, prin rotație, pentru un mandat de un an. Președintele Colegiului de coordonare este ales la prima reuniune a acestuia. Durata mandatului membrilor Colegiului de coordonare este de 5 ani, acesta putând fi reînnoit o singură dată (art. 22 din OG nr. 38/2015 privind soluționarea alternativă a litigiilor dintre comercianți și consumatori).