

Mariana Rodica ȚÎRLEA
Faculty of Economic Sciences Cluj-Napoca
Dimitrie Cantemir Christian University Bucharest

UNFAIR TERMS. CAUSES FOR INBALANCES IN BANK LOAN CONTRACTS

Theoretical
article

Keywords

Abuse
Unfair terms
Contract
Bank loan credit
Consumer
Professional

JEL Classification

G21

Abstract

According to the abuse, unfair terms, contract, bank loan credit, consumer, professional, the concept of abuse is defined as a violation of law; an illegal act. The synonyms dictionary Synonyms (2002) sees abuse as an excess. From the NODEX perspective, abuse is defined as: 1) lack of measure; everything beyond normal limits; excess; 2) jur. violation of the law; illegal act; act that someone performs by exceeding its powers.

In the case of bank loan contracts, we believe that the abuse of power takes the form of contractual terms imposed by breaking the natural order and the contract's drafting principles, in a properly articulated decisive way, commissioned by one holding it, namely by the party holding the dominant position.

1. Cadrul conceptual a clauzelor abuzive

1.1. Clauzele abuzive. Concept i defini ie

Contactele de credit reprezintă sursa clauzelor și documentele legale care stau la baza vânzării creditelor. În acest sens, marketingului îi revine rolul în asigurarea nivelului planificat de servicii la cel mai redus cost, dar comparabil cu cel al concurenței. Particularitățile și, în același timp, variabilele marketingului în aceasta ipostaza rezidă în aspecte de ordin economic, social, educațional, financiar, politic, religios sau de orice altă natura (Ioan et al, 2014).

Pentru management, obiectivul principal îl constituie maximizarea profiturilor și nu a vânzărilor. Practica a dovedit faptul că, uneori profesioniștii, pentru a obține profituri mari, din excese, recurg în construcția contractelor de credit la clauze imprecise care se răsfrâng asupra consumatorilor.

În cazul contractelor bancare de creditare, considerăm că abuzul îmbracă forma clauzelor de putere impuse prin încălcarea ordinii firești și principiilor construcției contractului, într-o manieră decisivă bine formulată, comandat de cel care îl deține, respectiv de partea care deține poziția dominantă.

Această inferioritate se concretizează, de cele mai multe ori, în contractele de adeziune impuse consumatorilor. Inegalitatea economică, tehnică și juridică între cei doi contractanți este situația premisa care explică spiritul întregii legislații privind protecția consumatorilor, care nu poate fi altul decât acela de a remedia dezechilibrul existent la momentul încheierii contractului sau survenit încheierii contractului, prin reglementarea unor norme care contrabalansează raportul de putere, acționind ca un levier în favoarea consumatorului și, în acest fel, determinând un dezechilibru juridic în sens contrar. Tocmai de aceea, dreptul consumatorilor este în esență sa inegalitar, el aducând importante limite libertății comerțului profesionistului care este ținut să se supună unor serii de constrângeri. În acest sens este și jurisprudența noastră recent (a se vedea Curtea de Apel Bacau, dec.civ.nr.2/2001, publicată pe juridice.ro și pe infolegal.ro, decizie în care s-a reținut că în materia contractelor de consum legiuitorul național și cel european au urmărit în anumite ipoteze atenuarea principiului *pacta sunt servanda* dând instanței de judecată posibilitatea de a obliga la modificarea clauzelor unui contract sau de a-l anula în măsura în care reține că acesta cuprinde clauze abuzive. În doctrină (a se vedea Stancu și Patulea, 2008) se arată că în aceste situații judecătorul trebuie să se întrebe: au voit sau nu au voit părțile, încheind contractul, să creeze această obligație? Care au fost intențiile lor tacite? (Piperea, 2011).

Clauza abuzivă, este definită potrivit Legii 193/2000, ca fiind: ”clauza contractuală care nu a

fost negociată direct cu consumatorul, va fi considerată abuzivă dacă, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor buneii-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților” (Legea 193/2000).

Ca urmare clauza abuzivă este aceea clauză care produce perturbări în echilibrul dintre părți, stabilit în construcția contractului cu privire la drepturile și obligațiile acestora, în defavoarea consumatorului, a neprofesionistului.

Doctrina franceză, cu privire la clauzele abuzive potrivit articolului L.132-1 al Codului de consum, consideră că sunt abuzive: „clauzele care au ca obiect sau ca efect de a crea în detrimentul neprofesionistului sau al consumatorului, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților din contract” (Mestre și Roda (2011), pp.19).

Observăm că și doctrina franceză definește clauza abuzivă ca un dezechilibru semnificativ în detrimentul neprofesionistului sau al consumatorului.

Cu privire la dezechilibru semnificativ acesta nu este prezentat clar, este imprecis.

„Legislația chiar stabilește o listă de clauze considerate *ab initio* abuzive. În cazul în care, totuși, astfel de clauze sunt înscrise în contract, mai ales dacă acesta este un contract pre-formulat, clauzele respective sunt considerate fără efect față de consumator, pe lângă faptul că ele pot fi declarate nule de instanță. Jurisprudența recentă a aratat ca, în aprecierea legitimitatii utilizarii de catre banca a clauzelor contractual, trebuie analizata *proportionalitatea* între potentialul prejudiciu produs bancii în cazul intarzierii consumatorului la plata ratelor, pe de o parte, și sumele de bani la care ar trebui obligat consumatorul pentru repararea celui prejudiciu în cazul producerii sale, pe de alta parte (discuție care, în opinia mea, se poate face indiferent de caracterul abuziv al clauzei respective, intrucit se pune problema existentei sau inexistentei unui abuz de drept în aceasta situatie). Dar clauza din contract de care s-a folosit banca este calificata de instanta ca fiind abuziva în sine. În acest sens, instanta a reținut ca, dacă s-ar pune în aplicare o astfel de clauza, nu s-ar produce o reparare a prejudiciului bancii, ci o imbogatire fara just temei a bancii ca urmare a impunerii în mod unilateral, nenegociabil a acestei clauze. În completarea acestor considerente, instanța a reținut ca, în cazul nerambursării creditului de către consumatori, prejudiciul total al bancii ar fi acoperit prin punerea în executare silită a convenției de credit și a contractului de garanție reală imobiliară. “Mai mult de atât, având în vedere faptul că posibilitatea ipotetică ca un consumator să nu mai plătească ratele creditului poate surveni la un moment dat în cursul executării contractului, iar până la acel

moment banca a incasat sume de bani de la acel client, in parte recuperand astfel creditul acordat si obtinand profitul scontat, rezulta ca doar pentru recuperarea diferentei ar face necesara punerea in executare a garantiile puse la dispozitie de catre consumator”. Prin constituirea garantiilor imobiliare, orice risc al bancii in privinta acordarii creditului a fost eliminate. “In consecinta, inserarea in sectiunea “conditii speciale” a conventiilor de credit, pe langa clauza din art. 7 si a unei clauze privind obligatia consumatorilor de plata a unui comision de risc nu isi gsesse legitimitatea, fiind eliminat riscul bancii”, la sesizarea autoritatilor in domeniul protectiei consumatorului sau chiar a consumatorilor, actionind individual sau in asociatii” (Piperea, 2011)

Legea 193/2000, prezinta in anexa, o lista care cuprinde clauzele considerate ca fiind abuzive.

„Sunt considerate clauze abuzive acele prevederi contractuale care:

a) dau dreptul profesionistului de a modifica unilateral clauzele contractului, fara a avea un motiv intemeiat care sa fie precizat in contract.

Prevederile acestei litere nu se opun clauzelor in temeiul carora un furnizor de servicii financiare isi rezerva dreptul de a modifica rata dobandzii plătibile de către consumator ori datorată acestuia din urmă sau valoarea altor taxe pentru servicii financiare, fără o notificare prealabilă, dacă există o motivație întemeiată, în condițiile în care profesionistul este obligat să informeze cât mai curând posibil despre aceasta celelalte părți contractante și acestea din urmă au libertatea de a rezilia imediat contractul.

Prevederile acestei litere nu se opun, de asemenea, clauzelor prin care profesionistul își rezervă dreptul de a modifica unilateral clauzele unui contract cu durată nedeterminată, în condițiile în care profesionistul are obligația de a-l informa pe consumator, printr-o notificare prealabilă transmisă în termen rezonabil, pentru ca acesta din urmă să aibă libertatea de a rezilia contractul;

b) obligă consumatorul să se supună unor condiții contractuale despre care nu a avut posibilitatea reală să ia cunoștință la data semnării contractului;

c) obligă consumatorul să își îndeplinească obligațiile contractuale, chiar și în situațiile în care profesionistul nu și le-a îndeplinit pe ale sale;

d) 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;

e) dau dreptul profesionistului să modifice unilateral, fără acordul consumatorului, clauzele privind caracteristicile produselor și serviciilor care urmează să fie furnizate sau termenul de livrare a unui produs ori termenul de executare a unui serviciu;

f) dau dreptul profesionistului să constate unilateral conformitatea produselor și serviciilor furnizate cu prevederile contractuale;

g) dau dreptul exclusiv profesionistului să interpreteze clauzele contractuale;

h) restrâng sau anulează dreptul consumatorului să pretindă despăgubiri în cazurile în care profesionistul nu își îndeplinește obligațiile contractuale;

i) obligă consumatorul la plata unor sume disproporționate de mari în cazul neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către acesta, comparativ cu pagubele suferite de profesionist;

j) restrâng sau anulează dreptul consumatorului de a denunța sau de a rezilia unilateral contractul, în cazurile în care:

- profesionistul a modificat unilateral clauzele prevăzute la lit. e);

- profesionistul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale;

- profesionistul a impus consumatorului, prin contract, clauze referitoare la plata unei sume fixe în cazul denunțării unilaterale;

k) exclud sau limitează răspunderea legală a profesionistului în cazul vătămării sau decesului consumatorului, ca rezultat al unei acțiuni sau omisiuni a profesionistului privind utilizarea produselor și serviciilor;

l) 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;

m) permit în mod nejustificat impunerea unor restricții în administrarea probelor evidente de care dispune consumatorul sau solicitarea unor probe care, potrivit legii, fac obiectul unei alte părți din contract;

n) dau dreptul profesionistului să transfere obligațiile contractuale unei terțe persoane - agent, mandatar etc., fără acordul consumatorului, dacă acest transfer servește la reducerea garanțiilor sau a altor răspunderi față de consumator;

o) interzic consumatorului să compenseze o datorie către profesionist cu o creanță pe care el ar avea-o asupra profesionistului;

p) prevăd că prețul produselor este determinat la momentul livrării sau permit vânzătorilor de produse ori furnizorilor de servicii dreptul de a crește prețurile, fără ca, în ambele cazuri, să acorde consumatorului dreptul de a anula contractul în cazul în care prețul final este prea mare în raport cu prețul convenit la momentul încheierii contractului.

Prevederile acestei litere nu se opun clauzelor de indexare a prețurilor, atât timp cât sunt legale, cu condiția ca metoda prin care prețurile variază să fie descrisă în mod explicit;

r) permit profesionistului obținerea unor sume de bani de la consumator, în cazul neexecutării sau finalizării contractului de către acesta din urmă, fără a prevedea existența compensațiilor în sumă

echivalentă și pentru consumator, în cazul neexecutării contractului de către profesionist;

s) dau dreptul profesionistului să anuleze contractul în mod unilateral, fără să prevadă același drept și pentru consumator;

t) dau dreptul profesionistului să înceteze contractul încheiat pentru o durată nedeterminată fără o notificare prealabilă rezonabilă, cu excepția unor motive întemeiate” (Legea 193/2000, privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, republicată 2012.)

Lista cuprinsă în anexa la lege nu este cuprinzătoare încânt să elimine posibilitatea înșării clauzelor abuzive în contractele bancare de creditare.

Cu privire la imprecizia clauzelor cuprinse în construcția contractelor, aceasta rezultă și din: „Ambiguitatea formulării clauzelor contractelor de adeziune poate fi, în sine, motiv al unei prezumții de caracter abuziv” (Pop, 2010, 2006).

Lipsa de negociere reprezintă o altă sursă pentru apariția clauzelor abuzive.

La art.4, punctul (2), al Legii 193/2000, se precizează faptul 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 pe piața produsului sau serviciului respectiv”.

Cu privire la faptul că, „doar anumite aspecte ale clauzelor sau numai una dintre clauze a fost negociată direct cu consumatorul, nu exclude aplicarea prevederilor prezentei legi pentru restul contractului, în cazul în care o evaluare globală a contractului evidențiază ca acesta a fost prestabilit unilateral de profesionist. Dacă un profesionist pretinde ca o clauză standard preformulată a fost negociată direct cu consumatorul, este de datoria lui să prezinte probe în acest sens”, se menționează la art.4, punctul 3.

Natura abuzivă a unei clauze contractuale, potrivit Legii 193/2000, art.4, punctul 5, se evaluează în funcție de:

„a) natura produselor sau a serviciilor care fac obiectul contractului la momentul încheierii acestuia;

b) toți factorii care au determinat încheierea contractului;

c) alte clauze ale contractului sau ale altor contracte de care acesta depinde”.

(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 alta parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil. Calificarea raportului juridic ca fiind unul care intră sub

incidența legislației privind protecția consumatorilor atrage în sarcina profesionistului (atât în faza precontractuală, cât și în executarea contractului încheiat cu consumatorul) o serie de obligații, între care un loc aparte îl ocupă obligația de a se abține de la a insera în contractele cu consumatorii *clauze abuzive*” (Săuleanu et al, 2011.).

Cu privire la aprecierea caracterului abuziv al clauzelor, „în special în cadrul activităților publice de vânzare sau furnizare, prin care se asigură servicii colective care iau în considerare solidaritatea dintre utilizatori, trebuie completată cu mijloace pentru efectuarea unei aprecieri globale a diferitelor interese implicate; întrucât aceasta constituie o cerință de bună-credință; întrucât, la aprecierea bunei-credințe, trebuie acordată o atenție deosebită forței pozițiilor de negociere ale părților, faptului de a ști dacă consumatorul a fost încurajat să-și dea acordul pentru clauza în cauză și dacă bunurile sau serviciile au fost vândute sau furnizate la cererea expresă a consumatorului; întrucât condiția de bună-credință poate fi îndeplinită de vânzător sau furnizor atunci când acesta acționează în mod corect și echitabil față de cealaltă parte de ale cărei interese legitime trebuie să țină seama” (Directiva 93/13/CEE din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii).

1.2. Doctrina francez despre clauzele abuzive

Lucrarea “Principalele clauze din contractele de afaceri” (Mestre& Roda, 2011) reprezintă o succesiune de clauze identificate în contractele de afaceri: clauza abuzivă; clauza de aderare; clauza de sortiment; clauza de creștere; clauza de adaptare; clauza de administrare comună; clauza ofertei concurente; clauza de apel; clauza atributivă de autoritate; clauza celor mai bune eforturi; clauza de bună credință; clauza cumpărării și vânzării; clauza de cedare al contractului; clauza atribuirii de lucrări viitoare; schimbarea clauzei de control; clauza de comerț; clauza de arbitraj; clauza conflictului de interese; clauza de conștiință; clauze de constatare; clauza de decădere; clauza de definiție; clauza delegării de putere; clauza de furnizare deschisă și liberă; clauza de difuzare al procesului; clauza de separare și neseperare; clauza de domiciliu; clauza domiciliului de securi și efectele comerțului; clauza domiciliului de resurse; clauza alegerii de drept; clauza neîncrederii; clauza necaștigului; clauza scării mobile; clauza de egalizare; clauza alegerii domiciliului; clauza angajamentului moral; clauza mediului mărcii; clauza de excludere; clauza de excludere al comunității; clauza exclusivității; clauza neconceperii dreptului comun; clauza de forță majoră; clauza de onestitate și eliberare; clauza clauza mărfii dobândite în orice împrejurare; clauza garanției de dividend; clauza garanției pasive; clauza de garanție a situației durabile; clauza locuinței burgheze; clauza locuinței

personale; clauza impreviziunii; clauza caracterului inalienabil; clauza incontestabilității; clauza indexului; clauza informației; clauza integrității; clauza interzicerii de obținere; clauza profitului la transferal al unui sport profesional; clauza intereselor fixe; clauza interpretării; clauza intitulării; clauza “intuirii personale”; clauza “Isabel”; clauza legală, clauza leonin; clauza de eliberare; clauza limitată sau exclusivă a responsabilității; clauza de livrare sub ridicare; clauza de întreținere; clauza de atenuare; clauza mobilității; clauza neetică; clauza a non-concurenței; clauza anarhiei; clauza non-garantată de evacuare; clauza defectelor ascunse; clauza ne modificării orale; clauza de nereânnoire; clauza de nerecunoastereclauza de non-utilizareclauza de non-utilizareclauza de nerepartitie al dividendelor; clauza de nesolicitare; clauza obiectivelor; clauza opțiuni neprofesioniste de cumparare; clauza de capital; clauza “paripassu”; clauza de împărțire inegala; clauza penală; clauza relativă a îmbunătățirii; clauza plafonării de participare; clauza preavizului; clauza de preferință și preemțiune; clauza priceperii; clauza de limitare; clauza de proritate; clauza prețului; clauza expertului; clauza de calificare; clauza de eliberare; clauza cliche; clauză de reînnoire; clauza de reiterare; clauza renunțării la paternitate al muncii mentale; clauza repartizării riscurilor; clauza rezervării de proprietate; clauza de reziliere; clauza de rezoluție; clauza de retroactivitate; clauza de rigoare; clauza de riscuri și pericole; clauza de secret și confidențialitate; clauza de separare a datoriilor; clauza ieșirii din comun; clauza de stagi; clauza “subiectul contractului”; clauza de stil; clauza de suspensie; clauza de tolerant; clauza “toate magazinele”; clauza vieții private; clauza urmărilor încheiate; clauza cartierului; etc.

De remarcat este faptul că, prezentarea principalelor clauze din contractele franceze de afaceri, demarează cu prezentarea clauzelor abuzive, cărora autorul le conferă un loc special, de început.

În acest sens, cu privire la clauzele abuzive, lucrarea atribuie următoarea definiție clauzelor abuzive: ”Studiul clauzei abuzive ne condce în mod inevitabil pentru a evoca emblema dreptului consumatorului. După termenii articolului L.132-1 al Codului de consum, sunt abuzive clauzele care au ca obiect sau au ca efect de a crea, în detrimentul neprofesional al consumatorului, un dezechilibru semnificativ între drepturile si obligațiile părților din contract” (Mestre & Roda, 2011). Pornind de la această definiție doctrina franceză apreciază că este abuzivă acea clauză care dovedește un dezechilibru semnificativ, dar fără a preciza ce trebuie să se înțeleagă prin dezechilibrul semnificativ.

Caracterul abuziv al unui nivel se apreciază raportându-se la toate circumstanțele care

înconjoară concluzia sa, la fel și la toate celelalte clauze din contract. Se apreciază în mod egal și alte clauze conținute într-un alt contract cu privire la același obiect, când concluzia și execuția celor două contracte depind în mod juridic una de cealaltă” (Mestre & Roda, 2011).

Cu privire la rolul și folosirea clauzei consacrate a fi abuzivă, doctrina franceză apreciază faptul că are ca și vocație de a fi “ștearsă” din contractual care o conține. Mai mult, calificarea clauzei abuzive conduce, în general la distrugerea sa, prin faptul că: “este doar considerată și nu scrisă în contractele de consum.(C.consum.,art.L132-1 al. 6), sau când ea este purtată asupra unei obligații principale. Interesul de a califica o clauză al abuzului este deci protecția unei părți din contract” (Mestre & Roda, 2011).

Clauzele abuzive, nu se aplică la toate contractele. În acest sens, Codul de consum francez, precizează principalele operațiuni în cauză și câmpul aplicției clauzelor abuzive:

” Câmpul aplicației – dispozitivul de consum al luptii contra clauzelor abuzive nu se aplică la toate contractele. Clauza nu va fi vazută ca abuzivă, (în cadrul articolului L.132-1 al codului de consum) dacă ea apare în mijlocul contractului, contract încheiat între un profesionist sau neprofesionist sau un consummator.

În consecință, sunt excluși din câmpul de aplicare al protecției de consum contractele încheiate între doi profesioniști, doi comercianți, sau inversul între doi consumatori” (Mestre & Roda, 2011).

În cadrul contractului este considerat un profesionist, o persoană care contractează stict pentru nevoile profesiei sale, persoană care, deopotrivă trebuie să fie o persoană fizică și morală. Acest lucru este susținut de articolul 2 c, al Directivei Comunității Europene din 5 Aprilie 1993, potrivit căruia se cosideră profesionist: “orice persoana fizică și morală care ... acționând în domeniul de aplicare al activității sale profesionale, care sa fie publică sau privată”. (Mestre & Roda, 2011)

Clauza vazută ca abuzivă va fi considerată ca și o clauză nescrisă, astfel încat va fi introdusa într-un contract de consum, oricare ar fi forma sa sau suportul sau. În acest sens, Articolul 132- 1 alineatul 4 L, al Codului de consum francez, precizează: “conținând stipulări negociate în mod liber sau nu sau referințe față de condițiile generale prestabilite”.

Contractul în cauză poate fi un contract de adeziune, dar poate fi in același timp un contract negociat în mod liber, respectiv un contract de vanzare, un contract de acorduri special, un contract de pregatire, un contract de închiriere, un contract de prestări de servicii.

Observăm că indiferent de obiectul și natura contractului, clauza compromițătoare dintr-un

contract poate fi deci văzută ca și clauză abuzivă. Compromisul nu se poate analiza și o clauză compromițătoare, cuprinsă într-un contract poate fi deci văzută ca și clauză abuzivă.

Protecția legală împotriva clauzelor abuzive nu este precisă datorită impreciziei clauzelor conținute de contractele de credit. În acest sens, legea franceză 776/2008 din 4 august, privind modernizarea economiei, legea "LME", "clauzele pot fi văzute ca abuzive de la caz la caz (și nu sistematic ca și cel al cazului de clauze numite "negre" în contractele consumului după decretul nr. 2009-302 al datei de 18 martie 2009, în contractele încheiate între profesioniști" (Mestre & Roda, 2011).

Noțiunea de dezechilibru semnificativ vizează obiectul controlului cât și sancțiunile de dezechilibru, respectiv clauzele abuzive între profesioniști și consumatori.

Legea franceză "LME", a avut drept scop sancționarea abuzurilor efectuate de către profesioniști în calitate de parte în contract, raportat la noțiunea de obligație în principal și al cauzelor din contract, în condiții limitative de responsabilitate încheiate într-un contract de afacere.

Fără prejudecățile regulilor de interpretare prevăzute în articolele 1156 până la 1161, 1163 și 1164 al Codului Civil, caracterul abuziv al unei clase se aprecia raportându-se, la momentul final al contractului, dispunând de toate circumstanțele care înconjoară finalitatea sa, având în vedere toate celelalte clauze din contract (Mestre & Roda, 2011).

1.3. Doctrina franceză despre clauzele abuzive nescrise

Doctrina franceză apreciază faptul că: "consacrearea formală de clauze considerate nescrise față de drepturile societății este pe departe disprăvă ulterior: numeroase sunt legile care, după anul 1966, au consacrat formal în aceasta materie, clauze considerate nescrise, uneori prin dispoziții punctuale, uneori prin dispoziții generale, uneori combinând unele cu altele. Penalizarea a fost recuperată inclusiv de legea din 4 ianuarie 1978 era vorba despre dispoziții comune față de asemănarea societăților. Ea este cunoscută în mod egal al dreptul grupurilor de interes economic, al societăților civile autorizate să facă în mod public apel la economii, al întreprinderilor cooperatiste sau de asemenea societățile civile cu atribuții folosirea imobilelor pe durată limitată" (Gaudemet, 2006).

În acest sens, dreptul francez consideră clauzele nescrise ca fiind clauze abuzive, alte clauze contrare față de obligațiile existente în contract.

Sub concepția abordării categorice ale clauzelor, art. 543, menționează: "Legitim sub principiul autonom al voinței, mecanismul considerat în concordanță nescris o clauza ar trebui

de asemenea să fie, sub exigenta unei clauze. Clauza considerată nescrisă a fost pe de parte legată, în doctrina și jurisprudența teoriei clauzei. Studiile recente au făcut de asemenea procedul reputației nescrise una dintre penalitățile clauzei." (Gaudemet, 2006).

Totuși, trebuie precizat că, în anumite ipoteze, "intensitatea atingerii duse la libertate ar putea fi un element al determinării naturii economice" (Gaudemet, 2006).

În cele mai multe situații, clauzele abuzive sunt considerate nescrise. Aprecieră caracterului abuziv al clauzelor se raportează la maniera clară și bine înțeleasă a acestora.

În înțelesul Art. R. 132-1, sunt calificate clauzele ca fiind abuzive, dacă au ca obiect și ca efect „următoarele situații:

1. Constatarea clauzelor care nu apar în scris că se acceptă sau că sunt reluate în alt act la care nu este făcută trimitere în mod expres și unde concluzia contractului nu era cunoscută consumatorului față de concluzia sa;

2. Rezerva profesionistului cu privire la dreptul de a modifica unilateral clauzele contractului referitoare la durata sa, caracteristicile sau prețul bunului, livrarea sau prestările de servicii;

3. Atribuirea pentru profesionist a dreptului de a determina dacă lucrul livrat sau serviciile prestate se conformează sau nu termenilor contractului unde îi oferă dreptul exclusiv de a interpreta o oricare clauza al contractului;

4. Constrângerea non-profesionistului sau consumatorului să execute obligațiile sale astfel decât în mod reciproc, profesionistul nu și-ar executa obligația de furnizare a unui serviciu;

5. Eliminarea sau reducerea dreptului la repararea prejudiciului suferit de către non-profesionist sau de consumator." (Mestre & Roda, 2011).

Excepțiile sunt prezentate la Art. R. 132-2, respectiv: "În contractele încheiate între profesioniști și non-profesioniști sau de consumatori, sunt calificate clauzele ca fiind abuzive în sensul prevederilor primului și al celui de al doilea alineat al articolului L.132-1, cu excepția dovezii profesionale contrare, clauzele având ca obiect:

- Autorizarea profesionistului să păstreze sumele plătite de către non-profesionist către consumator în situația în care acesta renunță sau încheie să execute contractul, fără să prevadă dreptul non-profesionistului sau a consumatorului de a obține o compensație într-o sumă echivalentă;

- Condiții care permit profesionistului de a proceda la încetarea contractului cu sau fără acordul non-profesionistului sau a consumatorului și unde această încetare poate genera o decădere din drepturile și obligațiile al părților".

Împotriva clauzelor abuzive consumatorii pot acționa în fața instanței civile pentru a înceta sau a

interzice orice acțiune ilegală față de prevederile directivelor menționate.

Potrivit Codul comertului, Art. L. 442-6, face următoarele precizări:

- angajează responsabilitatea autorului și îl obligă să repare cauza care aduce atingere, pentru orice producător, comerciant, industrial sau persoana;
- instanța poate să constate nulitatea clauzelor contractelor ilegale și poate sista repetarea nejustificată;
- se poate solicita pronunțarea unei amenzi civile a carei sume nu poate fi superioară față de 2 milioane de euro. Totodată, aceasta amenda poate fi adusă la triplul sumei greșit plătită.
- repararea daunei suferite poate fi în mod egal solicitată.

Ca urmare, evitarea clauzelor abuzive, elimină sancțiunea.

1.4. Doctrina francez despre clauzele „negre”, clauzele „albe” și clauzele „gri”

Sursele de calificare ale clauzei abuzive în dreptul consumului francez, sunt diverse:

1. puterea reglementară, care determină clauzele numite „negre” și „gri”;
2. puterea judecării;
3. puterea autonomă de calificare;
4. Comisia clauzelor abuzive.

Despre clauzele „negre”, literatura franceză face vorbire încă din anul 1978, când guvernul deținea puterea de a califica o clauză abuzivă, după cum apreciază Comisia de clauze abuzive.

Clauza era denumită „neagră”, pentru faptul că interzicea consumatorului să aducă dovada abuzului. Din 4 August 2008, prin decret se stabilește o listă de clauze „albe”.

Lista clauzelor denumite „albe”, reprezintă lista de clauze care ar putea fi văzute ca abuzive, și reprezintă proba împotriva abuzului impusă reclamantului.

Despre clauzele „gri”, vorbește legea „LME”, apare ca anexă a Codului de consum.

Clauzele denumite „clauze gri”, reprezintă clauzele abuzive deduse, sub rezerva dovezii contrare de către profesionist, situația consumatorului sau al non-profesionistului ameliorându-se asupra domeniului de probă. Puterea de a califica o clauză ca fiind o clauză abuzivă îi de instanței de judecată cât și puterea de a aprecia abuzurile în materia clauzelor „gri” în aprecierea probelor prezentate de către profesionist împotriva caracterului non-abuziv al clauzei.

Comisia clauzelor abuzive cunoaște convenții de modele, de obicei propuse de profesioniști unor părți contractante sau consumatoare. Cu toate acestea, ea este însărcinată să verifice dacă aceste acte conțin clauze care ar putea prezenta un caracter abuziv.” (Mestre & Roda, 2011).

CONCLUZII:

Cauzele apreciate de doctrina franceză care conduc la apariția clauzelor abuzive, reprezintă într-o mare măsură criteriile care vor alerta profesionistul și constau în principal în: absența negocierii, unilateralismul, absența reciprocității, lipsirea unui drept de consumator, ambiguitatea, o formulare a naturii de a induce în eroare clientul.

Considerăm că, soluția împotriva clauzelor abuzive din contractele bancare de creditare constă pe lângă cele prezentate de doctrina franceză, ar fi:

(1) respectarea imperativă a articolului 1 din Legea 193/2000, privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, concretizat în: ”Orice contract încheiat între comercianți 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.

(2) în caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului.

(3) se interzice comercianților stipularea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii”.

1. profesionalismul profesioniștilor;
2. cunoaștere;
3. informarea consumatorilor;
4. educația consumatorilor;
5. buna-credință;
6. respect reciproc;
7. încredere.

REFERENCE:

- [1] Codul civil
- [2] Codul comertului
- [3] Directiva 93/13/CEE din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii.
- [4] Gaudemet, S., (2006) “La clause réputées non écrites”, Ed. Economica, Paris
- [5] infolegal.ro
- [6] Ioan C. A., Luca, F.Al, Sasu, C., Marketingul personal în mediul online – dezvoltarea brandului prin intermediul rețelelor de socializare, Managementul Intercultural, volumul XVI, nr. 1 (30).
- [7] Luca, F.Al., Ioan C.A.M. Sasu, C., (2013), Implementation and Development of the “Employer Branding Management” Concept on the Romanian Labor Market in the Current Economic and Social Context, Annals of Ovidius University of Constanta, Economic Sciences Series, vol XIII, Issue 1, pp. 848-854.
- [8] Ioan C.A.M., Luca, F.Al., Sasu, C., Social (2013), Networks – Challenge and Opportunity in the Development of Personal Brand Marketing Strategies in the Virtual Environment, Annals of Ovidius University of

- Constanta, Economic Sciences Series, vol XIII, Issue 1, pp. 800-805.
- [9] Luca, F.Al., Ioan C.AM, (2010), Individual Career in the Current Economic Crisis, Revista de Management-Marketing Craiova, nr.2/2010, vol VIII, pp. 385-390.
- [10]juridice.ro
- [11]Legea 193/2000, privind clauzele abuzive din contractele incheiate intre profesioniști și consumatori, republicată 2012
- [12]Mestre, J., & Roda J.,C., (2011), "Les principales clauses des contrats d'affaires" Lextenso-edition
- [13]Piperea, Gh.,(2011), Teoria clauzelor abuzive. Relația cu ordinea publică și cu abuzul de drept (II) <http://www.infolegal.ro/teoria-clauzelor-abuzive-relatia-cu-ordinea-publica-si-cu-abuzul-de-drept-ii/2011/04/01/>
- [14]Pop, L., (2010), Tratat de drept civil. Obligațiile. Volumul II. Contractul, Editura Universul Juridic, București.
- [15]Pop, L., (2006), Tratat de drept civil. Obligațiile, Volumul I, Regimul juridic general sau Ființa obligațiilor civile, Ed. C.H. Beck, București.
- [16] Săuleanu L., Smarandache L., Dodocioiu A., (2011), *Drept bancar*, Ed. Universul Juridic, București.
- [17]Seche L., (2002), *Synonyms*, Editura Litera Internațional, Bucuresti
- [18]Stancu, Gh., Patulea, V., (2008) *Dreptul contractelor*, Ed. CH Beck.
- [19]***, (2002), NODEX - Noul dicționar explicativ al limbii române, Editura Litera Internațional, Bucuresti.