

## **Nevoia predictibilității legilor naționale și implicațiile Jurisprudenței CJUE asupra acesteia . Efectul indirect al Directivelor**

The necessity of predictable national laws and the implications of CJEU case law on it. The indirect effect of Directives

La nécessité de lois nationales prévisibles et les conséquences de la jurisprudence CJUE sur elle.  
L'effet indirect des directives

**Masterand:** Popovici Remus-Valentin

**Master:** Dreptul Uniunii Europene

**Cuvinte cheie:** efect indirect, securitatea juridică română, clauză nescrisă, procedura civilă

**Key words:** indirect effect, Romanian legal security, unwritten clause, the Civil Procedure

**Mots clés:** effet indirect, la sécurité juridique roumaine, clause non écrite, la procédure civile

**Rezumat:** Recentele cazuri soluționate de Curtea Europeană de Justiție(CJUE) confirmă aplicarea din ce în ce mai frecventă a principiului interpretării armonioase a dreptului național în conformitate cu Directivele. Această practică are drept efect o distorsionare a dreptului național și o impredictibilitate a soluțiilor date de instanțele naționale. În prezenta lucrare vor fi analizate pe rând efectul indirect al Directivelor, jurisprudența CJUE, jurisprudența națională și problemele practice cu care se confruntă doctrina și practica din România. Scopul lucrării este de a evalua aplicarea practică și efectele jurisprudenței CJUE în dreptul românesc. În concluzie vor fi prezentate sinteză a lucrării și soluții pentru ca aplicarea dreptului European să nu producă vătămări ale drepturilor justițiabililor.

**Summary:** The recent cases solved by the European Court of Justice (ECJ) confirms the increased application of the principle of harmonious interpretation of the national law in conformity with the Directives. This practice results in a distortion of national law and an unpredictability of the national courts decisions. In this study it will be analysed the indirect effect of EU Directives, the ECJ case law, national case law and practical problems the doctrine and practice is facing in Romania. The purpose of this study is to assess the practical application and the effects of the ECJ jurisprudence in Romanian cases. In the conclusion there will be presented a resume of the study and solutions so that the application of the European law will not cause injury to the litigants' rights.

**Résumé:** Les cas récents résolus par la Cour européenne de justice (CEJ) confirme la demande accrue du principe de l'interprétation harmonieuse de la législation nationale en conformité avec les directives. Cette pratique entraîne une distorsion du droit national et une imprévisibilité des décisions des tribunaux nationaux. Dans cette étude, il sera analysé l'effet indirect des directives de l'UE, la jurisprudence de la CJCE, la jurisprudence nationale et les problèmes pratiques de la doctrine et la pratique est confrontée en Roumanie. Le but de cette étude est d'évaluer l'application pratique et les effets de la jurisprudence de la CJCE dans les affaires roumaines. Dans la conclusion, il sera présenté un résumé de l'étude et des solutions afin que l'application de la loi européenne ne sera pas causer des blessures aux droits des justiciables.

## 1. Efectul Indirect al Directivelor

CJUE în primă parte a jurisprudenței sale a recunoscut un efect direct al directivelor, cu scopul de a le oferi acestora eficiență juridică, însă a făcut distincția între efectul direct vertical, oblic și orizontal.

Nedorind să recunoască un efect direct orizontal al directivelor, CJUE a dezvoltat un alt principiu pentru a asigura efectivitatea directivelor, astfel a fost dezvoltat principiul interpretării armonioase.<sup>1</sup>

Totuși această nouă instituție este problematică pentru persoanele private, deoarece nu este caracterizată de o certitudine juridică, ceea ce este paradoxal față de efectul direct orizontal care nu este recunoscut tocmai datorită faptului că ar afecta securitatea juridică a dreptului.<sup>2</sup>

### 1.1. Hotărârea Von Colson și Kamann c. Landului Nordrhein-Westfalen. C-14/83

CJUE a fost sesizată cu o întrebare preliminară privind interpretarea Directivei 76/207 a Consiliului din 9 februarie 1976, privind egalitatea de tratament între bărbați și femei, în ceea ce privește activitatea profesională.

#### a) Situația de fapt

Două asistente sociale, Von Colson și Kamann, au chemat în judecată administrația locală, Landul Nordrhein-Westfalen. Administrația locală, care opera un penitenciar de bărbați, a refuzat angajarea celor două asistente pe criteriul sexului, preferând să angajeze persoane de sex masculin chiar dacă erau sub calificați, invocând probleme și riscuri cu care s-ar confrunta dacă ar angaja persoane de sex feminin.

#### b) Hotărârea CJUE

CJUE analizând Directiva 76/207 a decis că aceasta nu este suficient de precisă pentru a aplica remediul reparării în natură, încheierea contractului de muncă.

Obligația statelor membre care izvorăște dintr-o directivă, de a atinge rezultatul prevăzut de directivă și datoria lor, de a lua toate măsurile (corespunzătoare, generale sau specifice) pentru a asigura îndeplinirea aceluși scop, este obligatorie pentru toate autoritățile statelor membre, inclusiv pentru instanțele de judecată. În aplicarea legislației naționale și în special dispozițiile unei legi naționale introduse specific pentru punerea în aplicare Directivei 76/207, instanțele naționale trebuie să interpreteze legislația lor națională în lumina textului și a scopului urmărit de directivă.

Prin aceasta, instanțele naționale sunt îndemnate să sancționeze comportamentul neconform cu Directiva 76/207, aceasta sancțiune trebuind să fie eficientă și să aibă un efect disuasiv, să fie proporțională cu prejudiciile suferite și trebuie să depășească o despăgubire simbolică.<sup>3</sup>

#### c) Efectele Hotărârii

Prin recunoașterea principiului interpretării armonioase (efectul indirect), acesta nu necesită ca normele din directivă să fie clare, precise și necondiționate pentru a produce efecte într-o cauză.<sup>4</sup>

Hotărârea a avut ca obiect o directivă transpusă corect, însă din cauză ca actul de transpunere al directivei nu conținea remediile în caz de încălcare a normelor directivei aceasta era lipsită de efecte. CJUE a sugerat instanței naționale să suplinească legea internă cu alte norme, de drept comun.

În momentul publicării deciziei, doctrina nu a înțeles acest nou principiu. Până la hotărârea Von Colson, s-a considerat că efectul direct poate fi invocat doar atunci când o directivă nu este

<sup>1</sup> Paul Craig, Grainne de Burca, "EU Law. Text, cases and materials", Ediția a V-a, Editura Oxford University Press, Oxford, 2011, pag 200

<sup>2</sup> Idem, pag 206

<sup>3</sup> Fuerea (Dumitrașcu) Mihaela Augustina, "Particularitățile Ordinii Juridice a Uniunii Europene", Teză de Doctorat, București, 2011, pag. 156

<sup>4</sup> Paul Craig, Grainne de Burca, "EU Law...", op. cit., pag 201

transpusă în termenul stabilit de către Uniune și statul era obligat să nu adopte legi care să contravină scopului directivei. În cazul în care o directivă este transpusă cu întârziere, instanțele naționale au obligația interpretării dreptului național în conformitate cu Directiva doar după expirarea termenului de transpunere.<sup>5</sup>

## **1.2. Aplicarea verticală și orizontală a obligației de a interpreta dreptul național în conformitate cu dreptul UE**

În cazul Von Colson era vorba despre o implementare inadecvată a unei directive și pretențiile erau îndreptate împotriva unei instituții a statului. Se poate trage concluzia că suntem în fața unui efect indirect vertical. Ulterior, CJUE s-a confruntat cu problema dacă recunoaște un efect indirect orizontal.

### **1.2.1. Hotărârea Marleasing c. Comercial Internacional de Alimentacion. C-106/89**

Întrebarea adresată CJUE privea un conflict între două persoane private, astfel interpretarea dreptului național prin prisma unei directive neimplementate ar dezavantaja poziția din litigiu a uneia dintre părți.

#### **a) Situația de fapt**

Societatea Marleasing a introdus o acțiune împotriva societății La Comercial în vederea constatării nulității actului constitutiv al celei din urmă. Reclamanta a invocat că societatea a fost constituită cu unicul scop de a frauda și eluda creditorii.

Din punct de vedere legislativ, Directivă a Consiliului din 9 martie 1968 nu cuprindea printre motivele de constatare a nulității contractului de asociere pe cea referitoare la lipsa de cauză. Codul Civil spaniol, pe de altă parte, prevedea nulitatea contractelor pentru lipsa cauzei.

Instanța spaniolă a formulat o întrebare preliminară, întrebând dacă Directiva poate avea efect direct între particulari în sensul în care să excludă alte motive de constatare a nulității cu excepția celor enumerate în directivă.

#### **b) Hotărârea CJUE**

Curtea a reformulat întrebarea în sensul că instanța națională dorește, de fapt, să stabilească dacă, în situația în care este sesizată cu un litigiu având ca obiect care se înscrie în sfera de aplicare a Directivei 68/151/CEE, trebuie să interpreteze dreptul său național în lumina, textul și scopul directivei, pentru a împiedica declararea nulității unei societăți pe acțiuni pentru un alt motiv decât cele enumerate în directivă.

Prin urmare, în aplicarea dreptului național, indiferent dacă este vorba de prevederi anterioare sau ulterioare directivei, instanța națională chemată să îl interpreteze trebuie să facă aceasta, în măsura în care este posibil, în lumina textului și a scopului directivei, pentru a atinge rezultatul urmărit de acesta din urmă, respectându-se, astfel, art. 189 CEE.

#### **c) Efectele Hotărârii**

Această hotărâre Curtea susține interpretarea dreptului național în lumina, textul și scopul unei directive, chiar neimplementate. Trebuie observat că această obligație de interpretare armonioasă/conformă se aplica și în cazul în care dreptul național este anterior directivei și nu are o legătură specială cu aceasta.<sup>6</sup>

Prin hotărârea Marleasing se confirmă faptul că o directivă neimplementată poate fi invocată pentru a interpreta dreptul național într-un litigiu, însă spre deosebire de cauza Von Colson unde acțiunea a fost introdusă împotriva unui angajator de stat, în cauza Marleasing este vorba despre un

<sup>5</sup> Idem, pag 202

<sup>6</sup> Mihaela Augustina Fuerea (Dumitrașcu), op. cit., pag. 156

litigiu între două persoane de drept privat, în care interpretarea dreptului național în conformitate cu o directivă nepusa în aplicare este de natură dezavantajă poziția din litigiu a uneia dintre părți.

### **1.3. Domeniul de aplicare al obligației de a interpreta dreptul național în conformitate cu Directiva**

În doctrină s-au identificat 3 puncte pentru delimita domeniul de aplicare al obligației de a interpreta dreptul național în conformitate cu Directiva<sup>7</sup>:

a) Obligația se aplică chiar dacă legea națională este anterioară Directivei și nu are o legătură specială cu aceasta. În cazul *Marleasing*, nu a existat o legislație de transpunere care trebuia interpretată, ci doar o legislație anterioară Directivei, care nu avea drept scop implementarea acesteia.

b) Obligația de interpretare a dreptului național în lumina Directivei nu se aplica doar legislației de transpunere a directivelor, ci întregului sistem legislativ al statului membru.

c) Obligația interpretării dreptului național în lumina dreptului UE, este o obligație impusă de către CJUE față de instanțelor naționale. Acestea din urmă trebuie să depună toate diligențele pentru a interpreta dreptul național în conformitate cu dreptul UE

#### **1.3.1. Hotărârea Pfeiffer și alții c. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV. C-379-403/01**

Cauza privește interpretarea directivei privind sănătatea și securitatea la muncă și timpul de muncă.

##### **a) Situația de fapt**

Reclamantii, Pfeiffer și alții, au contestat faptul că au fost solicitați să muncească mai mult de 48 de ore pe săptămână de către angajatorul lor, Crucea Roșie din Germania.

##### **b) Hotărârea CJUE**

Principiul conform căruia legislația națională trebuie să fie interpretată în conformitate cu dreptul comunitar se referă în primul rând dispozițiile interne adoptate pentru punerea în aplicare a directivei în cauză. Această obligație nu implică o interpretare pur și simplu a acestor dispoziții, ci impune instanței naționale să ia în considerare legislația națională în ansamblul său, în scopul de a evalua în ce măsură poate fi aplicată astfel încât să nu producă un rezultat contrar celui urmărit de Directivă.

În cazul în care aplicarea metodelor de interpretare recunoscute de dreptul național permite, în anumite circumstanțe, ca o prevedere din dreptul intern care urmează să fie interpretată în așa fel încât să se evite un conflict cu o altă normă de drept intern, instanța națională este obligată să folosească aceste metode pentru a atinge rezultatul urmărit de directivă.

În acest caz, principiul interpretării conforme cu dreptul comunitar impune instanței de trimitere să facă tot ce se află în jurisdicția sa, având în vedere ansamblul normelor de drept național. Aceasta trebuie să se asigure că Directiva este pe deplin eficace, astfel încât să se prevină ca timpul maxim de lucru săptămânal prevăzut în directivă să fie încălcat.

### **1.4. Limitarea obligației de a interpreta dreptul național conform Directivei**

CJUE a limitat efectul indirect al directivelor, astfel prin interpretarea dreptului național conform Directivei nu poate rezulta tragerea la răspundere penală sau agravarea răspunderii penale a unei persoane private, însă este posibil să rezulte agravarea sau tragerea la răspundere sub alte forme. Această limitare impusă de Curtea de la Luxemburg reiese din aplicarea principiului previzibilității legii, mai ales datorită efectelor pe care le are procesul penal asupra persoanelor.

În cazul *Arcano*, C-168/95, CJUE a stabilit că această obligație a instanței naționale, de a se raporta la conținutul directivei atunci când interpretează normele relevante ale dreptului național are

<sup>7</sup> Paul Craig, Grainne de Burca, "EU Law...", op. cit., pag 203

o limită. În cazul în care o astfel de interpretare conduce la impunerea unei obligații prevăzute de o directivă netranspusă în sarcina unei persoane. Altă limitare fiind dacă aceasta are ca efect determinarea sau agravarea răspunderii în materie penală a persoanelor private pe baza directivei, în lipsa transpunerii directivei, este contrar prevederilor dreptului European.

În speța Kofoed, C-321/05, CJUE a reluat raționamentul din cazul Arcano statuând că o Directivă nu poate crea obligații în patrimoniul persoanelor private. Acest caz însă nu privea impunerea unei sancțiuni penale, ci privea o problemă de drept fiscal.

Din interpretarea celor două decizii este întemeiat a spune că limita efectului indirect al directivelor este impunerea de noi obligații părților, astfel în cazul în care obligația era previzibilă însă nu există o sancțiune efectivă pentru încălcarea acesteia instanța poate adapta legea națională astfel încât directiva să își producă efectul prohibitiv (cazul Von Colson). Pe de altă parte, există efect indirect și atunci când rezultatul aplicării acesteia este menținerea unui raport juridic (cazul Centrosteeel și Marleasing).

Totuși rezultatul efectului direct nu poate avea drept efect tragerea sau agravarea răspunderii în temeiul legii fiscale, în materie contravențională sau în materie penală.

Doctrina a subliniat că există o diferență între a impune o obligație unei persoane private, care nu este permisă, și a crea un dezavantaj legal într-un proces civil.<sup>8</sup>

#### **1.4.1. Hotărârea Centrosteeel c. Adipol. C-456/98**

Cauza privește interpretarea dreptului italian în lumina unei Directive europene care schimbă modul în care un contract poate fi încheiat valabil.

##### **a) Situația de fapt**

Centrosteeel, o companie Italiană, a sesizat instanța națională cu o cerere împotriva Adipol, companie Austriacă, prin care cerea obligarea acestuia din urmă la plata unei sume de bani ce reieșea dintr-un contract de agenție.

Adipol s-a apărat invocând nulitatea contractului de agenție, legea italiană condiționând validitatea unui contract de agenție de înscrierea obligatorie a agentului comercial în registrul comerțului italian.

Centrosteeel s-a apărat invocând textul unei Directive care impunea, pentru validitatea contractului de agenție, forma scrisă.

##### **b) Hotărârea CJUE**

Având în vedere că Centrosteeel și Adipol erau persoane de drept privat și directiva nu fusese transpusă până la momentul litigiului. Recunoașterea dreptului lui Centrosteeel de a se întemeia pe directiva împotriva lui Adipol ar echivala cu recunoașterea unei forme de efect direct orizontal.

Curtea a statuat că instanța națională este ținută, atunci când aplică dispozițiile de drept intern anterioare sau posterioare directivei menționate, să interpreteze dispozițiile respective, pe cât posibil, în lumina textului și a scopului directivei, astfel încât dispozițiile să fie aplicate într-un mod conform cu obiectivele urmărite de directivă.

CJUE a stabilit că Adipol are o obligație legală de a plăti suma stabilită prin contract către Centrosteeel. Dacă legea italiană nu era interpretată prin lumina Directivei atunci Adipol nu ar fi avut această obligație, deoarece contractul ar fi fost nul.

##### **c) Efectul Hotărârii**

Efectul acestei hotărâri a fost de schimba rezultatul previzibil al acestei hotărâri și de a modifica obligațiile legale ale părților din litigiu.

În doctrina, acest tip de efect a fost numit „efectul de excludere al unei directive”<sup>9</sup>, adică directiva împiedică aplicarea dreptului național contrar, dar nu ajunge până la un efect de

<sup>8</sup> Paul Craig, Grainne de Burca, ”EU Law...”, op. cit., pag 205

substituire, din moment ce obligațiile părților sunt impuse de contractul comercial și nu de directivă.<sup>10</sup>

## 2. Jurisprudența CJUE

### 2.1. Hotărârea Kušionová c. SMART Capital. C-34/13

În speță este vorba despre legalitatea unui contract de ipotecă în care s-a stipulat o clauză privind executarea extrajudiciară în cazul neplății creditului. Această clauză eluda o posibilă verificare de către instanță a contractului dacă are sau nu clauze abuzive.

#### a) Situația de fapt

Doamna Kušionová a contractat un credit de consum în cuantum de 10.000E, pentru acesta garantând cu o ipotecă asupra casei familiei.

Prin întrebarea preliminară instanța națională se întreabă dacă clauza din contractul de garanție conform căreia garanția se poate executa extrajudiciar (fără un control jurisdicțional) este sau nu abuzivă. Această facilitate este recunoscută creditorilor de Codul Civil Slovac.

#### b) Hotărârea CJUE

Curtea a recunoscut autonomia procesuală a fiecărui stat membru, cu condiția ca dacă diferă în materia clauzelor abuzive, să nu fie mai puțin favorabil decât cel aplicabil situațiilor similare din dreptul intern (principiul echivalenței) și să nu facă practic imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de dreptul Uniunii (principiul efectivității).

Legislația UE impune în litigiile dintre un vânzător și un consumator o obligație judecătorească, de a interveni și de a analiza contractul în virtutea legislației UE.

Directiva 93/13 nu se opune unei reglementări naționale precum cea în discuție în litigiul principal, care permite recuperarea unei creanțe, prin executarea extrajudiciară a unei garanții care grevează bunul imobiliar dat în garanție de consumator. Totuși această reglementare nu trebuie să pună consumatorul în poziția de a fi dificil a-și apăra drepturile conferite directivă, aspect care trebuie verificat de instanța națională.

#### c) Efectele hotărârii

CJUE analizând practica CEDO a subliniat că pierderea locuinței de familie este una dintre cele mai grave atingeri aduse dreptului la respectarea domiciliului. Orice persoană supusă acestui trebuie să aibă posibilitatea să solicite examinarea proporționalității acestei măsuri. Este important ca instanța națională competentă să poată să suspende sau să împiedice o procedură nelegală de executare ipotecară atunci când există suspiciunea nerespectării normelor UE în cauză.

CJUE a stabilit că nu se aplică regulile obișnuite ale executării silită imobiliare atunci când ar fi vorba de locuința familiei consumatorului. Spre exemplu judecătorul poate verifica din oficiu proporționalitatea măsurii de evacuare a debitorului și a familiei sale, mai mult acesta poate verifica dacă contractul de credit conține sau nu clauze abuzive și să suspende procedura executării silită până la soluționarea acestor capete de cerere.<sup>11</sup>

### 2.2. Ordonanța Pohotovost' c. Iveta Korčková. C-76/10

---

<sup>9</sup>Curtea nu a fost constantă cu privire la aplicarea acestui efect, Hotărârea CJCE, 27 iunie 2000, Oceano Grupo Editorial et Salvat Editores, C-240/98 și C-244/98

<sup>10</sup> Paul Craig, Grainne de Burca, "EU Law...", op. cit., pag 206

<sup>11</sup> Gheorghe Piperea, " Executarea silită asupra locuinței familiale a consumatorului. Cauza Kušionová. Dreptul la locuința familială", <http://www.juridice.ro/343861/executarea-silita-asupra-locuintei-familiale-a-consumatorului-cauza-kušionova-dreptul-la-locuinta-familiala.html>, accesat 20.02.2015

În cauză este vorba despre un creditorul care a obținut o decizie cu autoritate de lucru judecat împotriva unui consumator, pe cale arbitrală, fără a fi verificată existența clauzelor abuzive în contractul de împrumut.

#### **a) Situația de fapt**

Doamna Korčkovská, persoană cu handicap, având venituri lunare mici, a luat un credit de la societatea Pohotovost. Neputând înapoia creditul aceasta a fost chemată în fața unui tribunal arbitral, Pohotovost câștigând și ca urmare a acestor proceduri și a clauzelor contractuale, doamna Korčkovská era obligată să returneze de 6 ori suma împrumutată, hotărârea tribunalului arbitral a dobândit autoritate de lucru judecat.

În contractul de credit nu era stipulat costul total al creditului (DAE), astfel instanța națională se întreabă care lipsa consemnării în contract a DAE, este o clauza abuzivă.

O altă întrebare privește cazul în care există o hotărâre cu autoritate de lucru judecat, instanța sesizată în procedura executării silite poate să analizeze, din oficiu, contractul cu privire la existența de clauze abuzive.

#### **b) Hotărârea CJUE**

Curtea de la Luxemburg a hotărât că instanța națională sesizată cu executarea silită a unei hotărâri arbitrale care a dobândit autoritate de lucru judecat, poate să se sesizeze din oficiu cu privire la existența clauzelor abuzive între creditor și consumator. În cazul în care instanța are nevoie de probe cu privire la situația de fapt și de drept, aceasta se poate baza pe alte proceduri naționale similare care îi permit solicitarea probelor.

Menționarea dobânzii anuale efective în contractul de împrumut este apreciată de CJUE ca fiind de o importanță esențială. Curtea apreciază că dacă o asemenea mențiune nu există, este redactată neclar sau neinteligibil instanța națională apreciind toate împrejurările încheierii contractului poate constata, chiar și din oficiu, caracterul abuziv al dobânzii. Dacă instanța națională consideră clauza privind dobânda ca fiind abuzivă conform Directivei 93/13, coroborând cu alin. 4 din Directiva 87/102 lipsa DAE se concretizează în faptul că acel creditul va fi considerat ca valid și scutit de dobânzi și de costuri.

### **3. Jurisprudența națională**

#### **3.1. Minculescu c. Volksbank.**

##### **Dosar nr. 1737/292/2014<sup>12</sup>, Judecătoria Roșiori de vede**

În data de 02.06.2015, Judecătoria Roșiori de Vede a fost sesizată cu o contestație la executare. Familia Minculescu contestă începerea executării silite împotriva lor de către Volksbank.

Astfel, în Codul de procedură civilă român se observă că obiectul contestația la executare privește doar executarea silită ca procedură, a încheierilor date de executor și împotriva oricărui act de executare. Se mai poate cere anularea încheierii de investire cu formulă executorie și anularea încheierii prin care s-a admis cererea de încuviințare a executării silite. (art. 771 CPC)

Interpretând per a contrario, executarea silită nu are ca obiect cercetarea fondului litigiului (dacă există clauze abuzive sau nu), ci respectarea normelor imperative privind executarea silită.

Judecătorul național face aplicare a jurisprudenței CJUE, respectiv a Hotărârii Kušionová, C-34/13<sup>13</sup>. Judecătorul național admite în parte cererea și analizând fondul constată că anumite clauze din contract sunt abuzive, astfel procedează la anularea acestora. Drept urmare anulează executarea silită pornită împotriva contestatarilor.

Se poate constata că judecătorul a dat o hotărâre bazându-se pe jurisprudența CJUE, făcând aplicare a principiului efectivității și a doctrinei efectului indirect orizontal al directivelor, prin care nu s-a aplicat legea națională, ci s-a urmărit să se dea efect scopului directivei europene.

<sup>12</sup> [http://portal.just.ro/292/SitePages/Dosar.aspx?id\\_dosar=2920000000033038&id\\_inst=292](http://portal.just.ro/292/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=2920000000033038&id_inst=292), accesat 21.02.2015

<sup>13</sup> A se vedea capitolul 2.1.

Trebuie subliniat și proximitatea celor două hotărâri, astfel hotărârea Judecătorei Roșiori de Vede vine la aproximativ 2 luni de la hotărârea CJUE și este dată în virtutea jurisprudenței CJUE.

Această decizie fiind o reprezentare clară a efectului indirect al directivelor și a principiului interpretării armonioase, se poate observa devierea cursului clasic al unui proces civil, extinderea obiectului cererii peste cadrul legal, obligația pe care o are judecătorul național de a analiza din oficiu existența clauzelor abuzive și incertitudinea persoanelor private nu numai cu privire la dreptul subiectiv, ci și cu privire la dreptul procedural.

### **3.2. Munteanu c. Banca Comercială Română (BCR).**

**Dec. Civ. Nr. 3913/13 din Nov. 2013**

#### **Înalta Curte de Casație și Justiție (ICCJ)**

În fapt, domnul Munteanu, în calitate de reclamant, a încheiat un contract de credit cu pârâta BCR, acesta contestă contractul, afirmând că acesta conține clauze abuzive și se întemeiază pe prevederile Directivei 93/13/CEE. Printre clauzele abuzive acesta a făcut referire la modul de calcul al dobânzii, comisionul de administrare, comisionul de acordare și clauza care îi dă dreptul băncii să declare scadența anticipată a creditului dacă valoarea garanției scade sub cea de la momentul acordării creditului.

Pentru calculul dobânzii BCR a folosit pentru primul an dobânda fixă, după primul an dobânda era calculată după dobânda de referință variabilă, la care se adăuga un procent fix. Dobânda variabilă de referință era calculată de BCR după o metodă ce nu apărea în contract.

În primă instanță, Tribunalul admite în parte cererea, însă a refuzat modificarea dobânzii, neconsiderând-o abuzivă. În apel, dobânda a fost înlocuită cu Euribor la o lună la care se adăuga 1,5 procente. S-a stabilit că o clauza ce permite băncii să declare scadența anticipată a creditului dacă valoarea garanției scade sub cea de la momentul acordării creditului este de asemenea abuzivă, deoarece transferă riscul din patrimoniul băncii în sarcina consumatorului.

ICCJ, în recurs, a stabilit că raportarea dobânzii contractuale la o dobândă stabilită discreționar de bancă este o clauză abuzivă, deoarece nu oferă părții posibilitatea de a înțelege mecanismul de formare al dobânzii. Astfel, prin raportarea la un element subiectiv banca a beneficiat de existența unei dobânzi constante, chiar dacă pe piață dobânda a scăzut.

Pentru aceste considerente ICCJ a hotărât că dobânda din contractul de credit este abuzivă, iar instanța nu poate interveni pentru a stabili o altă dobândă în contract. Astfel prin stabilirea caracterului abuziv al unei clauze aceasta este eliminată din contract, însă nu o poate înlocui, chiar dacă în materie există norme imperative cu privire la dobânda din contractele de credit.

Din acest punct, decizia curții devine confuză, astfel deși dobânda este abuzivă și eliminată din contract, această situație nu dă dreptul consumatorului la restituirea prestațiilor plătite în temeiul clauzei abuzive până la acel moment, ci impune părților de a negocia o nouă dobândă, iar banca trebuie să restituie doar surplusul ce va rezulta după această negociere.

## **4. Probleme dificile apărute în practică**

### **4.1. Calificarea noțiunii de „clauză nescrisă”**

#### **a) Cadru legal național**

În timpul procesului de armonizare al legislației europene cu dreptul național s-a pus problema definirii noțiunii de „clauză nescrisă”. În doctrină s-a înțeles prin clauză nescrisă echivalentul unei nulități absolute.

După aderarea României la Uniunea Europeană, s-a inserat în noul Codul civil (CC) Român noțiunea de ”clauză nescrisă”, aceasta fiind preluată din Directiva privind Clauzele abuzive. În 2009, prin avizul<sup>14</sup> Consiliul Superior al Magistraturii asupra proiectului noului Cod civil s-a subliniat lipsa definirii „clauzei nescrise” în lege.

<sup>14</sup> [http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/11\\_05\\_2009\\_23324\\_ro.pdf](http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/11_05_2009_23324_ro.pdf), accesat 20.02.2015



În Codul civil actual avem definită nulitatea la art. 1246 CC, conform căruia orice contract încheiat cu încălcarea prevederilor legale pentru încheierea sa valabilă este nul. Această nulitate se poate stabili de către instanța de judecată sau de către părți prin acordul lor de voință.

Se poate observa astfel că legiuitorul nu a dorit să reglementeze "nulitatea de drept", adică un contract să fie nul în virtutea legii, fără a fi necesară constatarea acesteia de către judecător sau de către părți. Această problemă se pune în discuție în doctrină pentru "clauzele nescrise".<sup>15</sup>

Un efect al nulității parțiale a contractului, dacă acea parte este esențială contractului sau dacă în lipsa acestei părți nu s-ar mai fi încheiat contractul, este nulitatea totală a contractului. Așa cum se poate înțelege și din interpretarea gramaticală a art. 1255 CC clauzele nescrise nu pot atrage nulitatea totală a contractului.

În dreptul administrativ, spre deosebire de dreptul civil, pe lângă sancțiunea nulității se cunoaște și sancțiunea inexistenței. Aceasta din urmă operează atunci când viciile de legalitate care afectează actul sunt atât de grave încât le poate conștientiza orice subiect de drept.<sup>16</sup> Chiar și un subiect cu „inteligență medie” va realiza flagranta ilegalitate a actului, actul în cauză neputându-se bucura de prezumția de legalitate, nimeni nu le va putea atribui valoarea de acte juridice.<sup>17</sup>

Din aceasta rezultă că nimeni nu poate fi ținut să se supună prescripțiilor exprimate în astfel de acte. Toate subiectele de drept trebuie să se abțină de la executarea actului.<sup>18</sup> Cea mai importantă trăsătură a acestei sancțiuni este constatarea unilaterală, de către persoana căreia îi este adresată, drept urmare nu este nevoie de un litigiu pentru constatarea inexistenței unei norme.

Se poate observa că nu putem asocia clauzele nescrise cu sancțiunea inexistenței, deoarece acestea trebuie constatate ca fiind abuzive de către o instanță, o altă diferență constă în faptul că actele care conțin o clauză abuzivă beneficiază de prezumția de legalitate.

#### **b) Interpretarea legislației naționale în lumina Dreptului Uniunii**

Plecând de la art. 1255 alin. 2 CC, unde se spune că în cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile. Însă prin interpretarea sistematică cu alin 1 al aceluiași articol acest text nu se aplică clauzelor nescrise, deoarece clauzele nescrise nu pot atrage nulitatea parțială a unui contract. Clauzele nescrise nu au existat și nu se pot fi schimbate cu o normă supletivă, aceasta fiind sancțiunea. Această interpretare a fost abordată și de CJUE în speța C-76/10 Pohotovost<sup>19</sup>, o clauză constatată nescrisă nu beneficiază de remediul de a fi înlocuită cu o normă supletivă. Aceiași abordare a avut-o și ICCJ în Munteanu c. BCR, însă nu a dus raționamentul caracterului sancționator al Directivei până la sfârșit, obligând părțile să negocieze o dobândă.

Din alin. 1 al art. 1255 CC rezultă că o clauza considerată nescrisă nu poate fi o clauză esențială nici prin natura ei și nici potrivit voinței părților. O clauză esențială prin natura ei este o clauză care depinde, în mod esențial, de substanța actului juridic, de natura acestuia, iar o clauză esențială potrivit voinței părților este o clauză în lipsa căreia actul juridic nu s-ar fi încheiat.<sup>20</sup> Singura excepție este reglementată expres în art. 1402 CC care atrage nulitatea absolută a contractului dacă condiția imposibilă, sancționată ca fiind o clauza nescrisă, a fost însăși cauza contractului.

În doctrina franceză există sancțiunea specială numită „eradicare”, pentru a fi diferențiată de instituția nulității, aceasta se aplică în materia clauzelor abuzive din contractele dintre consumatori și profesioniști.<sup>21</sup>

<sup>15</sup> Pârnu Ana, „Convenția de nulitate. Clasificare, domeniu, interdicții și formă”, <http://www.juridice.ro/334587/conventia-de-nulitate.html>, accesat 21.02.2015

<sup>16</sup> Iorgovan Antonie, „Tratat de drept administrativ”, ediția IV-a, vol II, Editura All Beck, București, 2005, pag. 78

<sup>17</sup> Ciobanu Alexandru-Sorin, Florin Coman-Kund, „Drept administrativ. Partea a II-a”, ediția a III-a, Editura Universul Juridic, București, 2008, pag. 74

<sup>18</sup> Verginia Vedinaș, „Drept Administrativ”, Ediția a V-a, Editura Universul Juridic, București, 2009

<sup>19</sup> A se vedea capitolul 2.2.

<sup>20</sup> Gherghel Ana-Maria, „Considerații asupra clauzei reputate nescrise”, <http://www.juridice.ro/356984/consideratii-asupra-clauzei-reputate-nescrise.html>, accesat 26.02.2015

<sup>21</sup> François Terré, Philippe Simler, Yves Laquette, „Droit civil. Les obligations”, Ed. Dalloz, Paris, 1999, p. 89

Trebuie observat că efectul indirect al jurisprudenței CJUE modifică realitatea juridică așa cum a conceput-o inițial legiuitorul român, acesta grăbindu-se să adopte instituții noi, europene, al căror înțeles nu l-a stăpânit.

Sancțiunea nerespectării consumatorului, de către profesionist, nu are drept efect aducerea părților pe poziție de egalitate. În sensul în care comerciantul a prevăzut că va avea un anumit beneficiu din clauza abuzivă și și-a asumat un risc mai mare prin încheierea contractului, pe care în mod normal nu și l-ar fi asumat sau a oferit un preț mai mic decât în mod normal.

Directiva privind protecția consumatorilor urmărește sancționarea comerciantului cu ineficacitatea clauzei și nesubstituirea acestora cu norme supletive acolo unde este cazul. Aceasta este și o cale de a limita concurența neloială pe piața unică europeană.

### **c) Efectele în legislația națională**

Doctrina și jurisprudența națională va trebui să se adapteze acestei situații, astfel interpretarea noțiunii de "clauză nescrisă" trebuie să urmeze jurisprudența CJUE, adică o clauză nescrisă este o sancțiune superioară unei nulități absolute și inferioare inexistenței. Altfel se va ajunge la nefericita situație în care noțiunea de "clauză nescrisă" să aibă un înțeles în virtutea legislației naționale, respectiv nulitate absolută și alt înțeles în virtutea legislației europene, o sancțiune superioară.

Consider că o abordare unitară este cea care trebuie urmărită de practică, aceasta derivă și din Tratatul Uniunii Europene care permit statelor membre să acorde o protecție sporită prin legile sale interne.

Problema expusă mai sus devine mai complicată dacă se pune problema garanțiilor procesuale acordate de CJUE consumatorilor, aceste garanții se pot acorda în virtutea sancțiunii de clauză nescrisă sau în virtutea directivei europene? Deși această abordare ar perturba cursul procesului civil consider că judecătorul trebuie să aibă un rol activ și să caute, din oficiu, dacă există clauze nescrise și să le sancționeze prin a nu crea nici un efect juridic, nici măcar substituirea cu normele supletive.

### **4.2. Efectele Jurisprudenței CJUE asupra dreptului procesual civil**

Așa cum s-a observat, atât în speța Kušionová, cât și în Pohotovost', Curtea de la Luxemburg a apreciat că instanța națională poate trece peste orice impediment procesual civil dacă are drept scop apărarea consumatorilor.

Această abordare a instanței de la Luxemburg de a obliga judecătorul național să interpreteze dreptul național în conformitate cu scopul Directivelor, dându-i astfel alte atribuții decât cele pe care i le oferă cadrul legal în procesul civil. Judecătorul prin prisma dreptului european are un rol activ de a invoca, din oficiu, și de a analiza clauzele abuzive dintr-un contract, astfel dacă o speță apare pe rolul instanței și consideră că o clauză este abuzivă acesta este obligat să o analizeze. Acest model este incompatibil cu dreptul procesual civil român, în care judecătorul este pasiv.

Judecătorul poate să analizeze fondul unui litigiu în orice tip de procedură, chiar dacă dreptul procesual nu îi permite, în scopul de a determina dacă o clauză este abuzivă sau nu. Mai mult acesta poate face analogie cu alte proceduri în scopul de a soluționa litigiul. Instituții ale dreptului procedural civil, precum autoritatea de lucru judecat nu poate să oprească un judecător de la scopul de a analiza dacă o clauză este abuzivă sau nu, dacă aceasta nu a fost analizată anterior.

Aceste efecte decurg direct din hotărârile CJUE, însă în practică s-au ridicat și alte probleme, dacă judecătorul sesizat cu cererea de investire cu formulă executorie poate verifica existența de clauze abuzive în cameră de consiliu, fără citarea părților (art. 640 indice 1 NCPC) sau este necesară citarea părților? <sup>22</sup>

<sup>22</sup> <http://dezbateri.juridice.ro/2786/locuinta-consumatorului-o-fortareata-impenetrabila-cauza-kusionova>, accesat 26.02.2015

Se poate observa că formalismul dreptului procesual civil „cade” în fața garanțiilor pe care dreptul european le acordă consumatorilor. Mai mult, această inegalitate de arme pe care legiuitorul european a observat-o în momentul elaborării directivei privind protecția consumatorilor s-a inversat în procesul civil, consumatorul beneficiind de toate garanțiile apărării drepturilor sale, pe când comerciantul este îngrădit de toate limitările tipice procesului civil.

## 5. Concluzii

Principiul interpretării armonioase a dreptului național în lumina Directivelor Uniunii Europene are drept efect crearea unei dificultăți cu privire la riscurile contractuale și a unei incertitudini cu privire la anticiparea rezultatului unui litigiu, chiar și pentru un practician al dreptului. De exemplu, un angajator nu cunoaște care sunt consecințele dacă discriminează o persoană (Cauza Von Colson), un act juridic afectat de un viciu devine valid prin abrogarea implicită a unei norme juridice naționale de o directivă netranspusă (Cauza Marleasing). Totuși acest principiu este limitat dacă instituie o obligație nouă unei persoane de drept privat. Pe lângă instituirea de noi obligații este limitat și dacă agravează răspunderea penală, fiscală sau contravențională a unei persoane.

Această abordare a Curții de la Luxemburg, de a crea incertitudine în raporturile juridice și mai ales cu privire la existența și efectele normelor juridice este aspru criticată de doctrină, deoarece insecuritatea juridică pe termen lung va crea doar imposibilitatea previzibilității raporturilor juridice.

În ceea ce privește protecția consumatorilor, recenta practică a CJUE a transformat raportul juridic dintre un profesionist și un consumator dintr-un raport simplu și previzibil într-un raport complex și imprevizibil. În acest raport profesionistul nu poate anticipa cu siguranță dacă o clauză este abuzivă, neexistând o enumerare exhaustivă. Astfel, sancționarea unui contract pentru lipsa consemnării dobânzii efective (Cauza Pohotovost'), îndepărtarea autorității de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești (Cauza Pohotovost') sau imposibilitatea executării silite a unui debitor (Kušionová) conduce la o incertitudine privind posibilitatea executării consumatorilor.

Analizând cauzele CJUE și legislația națională a României se poate observa că securitatea legislativă, este serios pusă sub semnul întrebării. Legiuitorul român, spre deosebire de cel francez, a abordat tehnica legislativă a Uniunii Europene și a inserat în noul Cod Civil noțiunea de ”clauză nescrisă” fără a o defini. Această situație va conduce în timp la probleme privind interpretarea dreptului român, se vor pune întrebări dacă a dorit legiuitorul să acorde o protecție juridică tuturor clauzelor sancționate ca fiind ”nescrise” asemănătoare cu protecția acordată de UE raporturilor dintre profesioniști și consumatori. Dat fiind faptul că noțiunea de ”clauză abuzivă” se găsește în două acte normative ar fi absurd ca justițiabilul să beneficieze de interpretări diferite în funcție de actul în care este cuprins, cât timp legea nu distinge între aceasta.

Se poate pune întrebarea și dacă judecătorul este obligat să analizeze din oficiu toate clauzele care ar putea fi nescrise, chiar și în proceduri în care nu se discută fondul, precum procedura executării silite.

În această realitate juridică consider necesară intervenția legiuitorului în definirea noțiunii de clauză nescrisă sau schimbarea denumirii acesteia în nulitate relativă sau absolută, în funcție de sancțiunea pe care dorește să o aplice pentru nerespectarea normei, astfel legea va deveni clară și precisă.

Efectele jurisprudenței CJUE asupra dreptului procedural civil este semnificativă, mai ales că noul cod de procedură civilă a intrat de curând în vigoare și trebuia să fie în conformitate cu standardele europene. Prin protecția sporită acordată consumatorului, chiar și în proceduri în care nu se analizează fondul, CJUE a schimbat implicit regulile de procedură, astfel este de datoria legiuitorului național să schimbe legislația și să o pună în conformitate cu deciziile curții, astfel încât procesul civil să devină din nou previzibil.

Abordarea Curții urmărește liniile unor principii solide, precum protejarea persoanei dezavantajate într-un raport juridic și protejarea pieței unice de concurența neloială, însă crearea de

norme juridice pe baza jurisprudenței va trebui să țină pasul cu legiuitorul european și cel național astfel încât să nu se ajungă la situația în care legislația să devină imprevizibilă.

## 6. Bibliografie

1. Ciobanu Alexandru-Sorin, Florin Coman-Kund, „Drept administrativ. Partea a II-a”, ediția a III-a, Editura Universul Juridic, București, 2008, pag. 74
2. Fuerea (Dumitrașcu) Mihaela Augustina, ”Particularitățile Ordinii Juridice a Uniunii Europene”, Teză de Doctorat, București, 2011
3. Gheorghe Piperea, ” Executarea silită asupra locuinței familiale a consumatorului. Cauza Kušionová. Dreptul la locuința familială”, <http://www.juridice.ro/343861/executarea-silita-asupra-locuintei-familiale-a-consumatorului-cauza-kusionova-dreptul-la-locuinta-familiala.html>, accesat 20.02.2015
4. Gherghe Ana-Maria, „ Considerații asupra clauzei reputeate nescrise”, <http://www.juridice.ro/356984/consideratii-asupra-clauzei-reputeate-nescrise.html>, accesat 26.02.2015
5. Paul Craig, Grainne de Burca, ”EU Law. Text, cases and materials”, Ediția a V-a, Editura Oxford University Press, Oxford, 2011,
6. Iorgovan Antonie, „Tratat de drept administrativ”, ediția IV-a, vol II, Editura All Beck, București, 2005, pag. 78
7. Pârvu Ana, „Convenția de nulitate. Clasificare, domeniu, interdicții și formă”, <http://www.juridice.ro/334587/conventia-de-nulitate.html>, accesat 21.02.2015
8. Terré François, Philippe Simler, Yves Laquette, ”Droit civil. Les obligations”, Ed. Dalloz, Paris, 1999, p. 89
9. Vedinaș Virginia, „Drept Administrativ”, Ediția a V-a, Editura Universul Juridic, București, 2009
10. [http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/11\\_05\\_2009\\_23324\\_ro.pdf](http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/11_05_2009_23324_ro.pdf), accesat 20.02.2015
11. [http://portal.just.ro/292/SitePages/Dosar.aspx?id\\_dosar=29200000000033038&id\\_inst=292](http://portal.just.ro/292/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=29200000000033038&id_inst=292), accesat 21.02.2015
12. <http://dezbateri.juridice.ro/2786/locuinta-consumatorului-o-fortareata-impenetrabila-cauza-kusionova>, accesat 26.02.2015

## Jurisprudență

1. Hotărârea Von Colson și Kamann c. Landului Nordrhein-Westfalen din 1984. Cauza C-14/83
2. Hotărârea Marleasing c. Comercial Internacional de Alimentacion din 1990. Cauza C-106/89
3. Hotărârea Arcano din 1996. Cauza C-168/95
4. Hotărârea Centrosteeel c. Adipol din 2000. Cauza C-456/98
5. Hotărârea Bernhard, Pfeiffer și alții c. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV din 2003. Cauza C-379-403/01
6. Hotărârea Hans Markus Kofoed v Skatteministeriet din 2007. Cauza C-321/05
7. Ordonanța Pohotovost' c. Iveta Korčokovská din 2010. Cauza C-76/10
8. Decizia Civilă Nr. 3913/13 Munteanu c. Banca Comercială Română (BCR). dosarul 17947/3/2011 Înalta Curte de Casație și Justiție
9. Hotărârea Kušionová c. SMART Capital din 2014. Cauza C-34/13
10. Hotărârea 1992/2014 Minculescu c. Volksbank. Dosar nr. 1737/292/2014, Judecătoria Roșiori de vede

