

Notă de fundamentare

I. Conform prevederilor art. 3, alin. (1), lit. u) din H.G. nr. 700/2012, privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, Autoritatea are ca atribuție principală primirea și rezolvarea petițiilor de la consumatori cu privire la încălcarea drepturilor consumatorilor, în condițiile legii.

Deasemenea conform prevederilor lit. i) și j) Autoritatea are ca atribuți principale controlul respectării dispozițiilor legale privind protecția consumatorilor referitoare la apărarea drepturilor legitime ale consumatorilor de către prestatorii de servicii financiare și

Constatarea de contravenții și dispunerea de măsuri de limitare a consecințelor prestării serviciilor financiare care nu sunt în concordanță cu dispozițiile legale din domeniile de activitate ale Autorității prin aplicarea sancțiunilor contravenționale prevăzute de lege și sesizarea organelor de urmărire penală ori de câte ori constată încălcări ale legii penale.

Reglementarea raporturilor juridice create între operatorii economici și consumatori, cu privire la achiziționarea de produse și servicii, *inclusiv a serviciilor financiare*, asigurând cadrul necesar accesului la produse și servicii, informării lor *complete și corecte* despre caracteristicile *esențiale* ale acestora, apărării și asigurării drepturilor și intereselor legitime ale consumatorilor împotriva unor practici abuzive, participării acestora la fundamentarea și luarea deciziilor ce îi interesează în calitate de consumatori se realizează în baza **Legii nr. 296/2004, privind Codul Consumului**, conform căreia:

Art. 2 "Prevederile prezentului Cod se aplică comercializării produselor noi, folosite sau recondiționate, și a serviciilor, inclusiv a serviciilor financiare, destinate consumatorilor, contractelor încheiate cu consumatorii."

Art. 5 "Statul, prin autoritatea centrală cu atribuții în domeniul protecției consumatorilor, are drept obiective:

a) protecția consumatorilor împotriva riscului de a achiziționa un produs sau de a li se presta un serviciu care ar putea să le prejudicieze viața, sănătatea sau securitatea ori să le afecteze drepturile și interesele legitime;

b) promovarea și protecția intereselor economice ale consumatorilor;

c) accesul consumatorilor la informații complete, corecte și precise asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor, astfel încât decizia pe care o adoptă în legătură cu acestea să corespundă cât mai bine nevoilor lor;

e) despăgubirea efectivă a consumatorilor;

h) prevenirea și combaterea, prin toate mijloacele, a practicilor comerciale abuzive și a prestării serviciilor, inclusiv a celor financiare care pot afecta interesele economice ale consumatorilor. ”

Art. 6 ”Prevederile cuprinse în prezentul Cod sunt obligatorii pentru toți consumatorii și operatorii economici care efectuează acte și fapte de comerț, în condițiile legii. ”

Art. 8 ”Operatorii economici sunt obligați să pună pe piață numai produse sau servicii sigure, care corespund caracteristicilor prescrise sau declarate, să se comporte în mod corect în relațiile cu consumatorii și să nu folosească practici comerciale abuzive.”

Art. 25 ”Obligațiile prestatorilor de servicii:

e) să răspundă pentru prejudiciul actual și cel viitor cauzat de serviciul defectuos prestat.”

Art. 27 ”Consumatorii beneficiază de următoarele drepturi:

a) de a fi protejați împotriva riscului de a achiziționa un produs sau de a li se presta un serviciu care ar putea să le prejudicieze viața, sănătatea sau securitatea ori să le aducă atingere drepturilor și intereselor legitime;

b) de a fi informați complet, corect și precis, asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor, astfel încât decizia pe care o adoptă în legătură cu acestea să corespundă cât mai bine nevoilor lor, precum și de a fi educați în calitatea lor de consumatori;

d) de a fi despăgubiți în mod real și corespunzător pentru pagubele generate de calitatea necorespunzătoare a produselor și serviciilor, folosind în acest scop mijloace prevăzute de lege; ”

Art. 57 ”În cazul prestărilor de servicii, informațiile trebuie să cuprindă categoria calitativă a serviciului, după caz, timpul de realizare, termenul de garanție și postgaranție, prețurile și tarifele, riscurile previzibile și, după caz, alte documente prevăzute expres de lege. În cazul serviciilor financiare, operatorii economici sunt obligați să ofere consumatorilor informații complete, corecte și precise asupra drepturilor și obligațiilor ce le revin.”

Art. 75 ”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.”

Art. 77 "În caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului."

Art. 1 din Legea nr. 296/2004, privind Codul Consumului, realizează de fapt transpunerea art. 1, alin. (1) din primul act legislativ care a statuat drepturile consumatorilor, **O.G. nr. 21/1992, privind protecția consumatorilor**, conform căreia:

Art. 1, alin. (1) Statul, prin mijloacele prevăzute de lege, protejează cetățenii în calitate de consumatori, asigurând cadrul necesar accesului neîngrădit la produse și servicii, informării lor complete despre caracteristicile esențiale ale acestora, apărării și asigurării drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor fizice împotriva unor practici abuzive, participării acestora la fundamentarea și luarea deciziilor ce îi interesează în calitate de consumatori.

Art. 10, lit. b): "Drepturile consumatorilor, la încheierea contractului sunt: b) de a beneficia de o redactare clară și precisă a clauzelor contractuale, inclusiv a celor privind caracteristicile calitative și condițiile de garanție, indicarea exactă a prețului sau tarifului, precum și stabilirea cu exactitate a condițiilor de credit și a dobânzilor;"

Art. 10, lit. b) este în forma în vigoare la data încheierii contractelor de credit reclamate de consumatori, ulterior fiind modificat prin prevederile O.U.G. nr. 174/2008 prin care s-a introdus în cadrul O.G. nr. 21/1992 art. 9³ prin care s-a reglementat în mod și mai strict, spre o protecție sporită a consumatorilor, condițiile în care instituțiile de credit puteau modifica dobânda.

În luna februarie 2007, în urma referatului Autorității nr. 1/46 din 9 ianuarie 2007, cu privire la creșterea numărului de reclamații privind activitatea operatorilor economici prestatori de servicii, Președintele Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, domnul Marian Zlotea a emis **Ordinul A.N.P.C. nr. 92/16.02.2007**, pentru aprobarea Normei privind unele măsuri de informare a consumatorilor, persoane fizice, de către operatorii economici prestatori de servicii în cadrul contractelor preformulate folosite de către aceștia, Normă ce prevede următoarele:

Art. 1 "Operatorii economici care desfășoară activități de prestări de servicii au obligația de a informa consumatorii corect, complet și precis asupra drepturilor lor, conform prevederilor prezentului ordin."

Art. 3 "Contractul preformat este acel tip de contract redactat în întregime sau aproape în întregime de către operatorul economic prestator de servicii, consumatorii neputând modifica sau interveni asupra clauzelor contractuale, ci având doar posibilitatea de a le accepta sau nu."

"Art. 2 Orice contract preformat încheiat între operatorii economici și consumatori, având ca obiect prestarea de servicii, trebuie să cuprindă clauze contractuale redactate într-o formă clară, fără echivoc, precum și informații complete și precise."

"Art. 4 Dreptul consumatorilor de a fi informați se concretizează în acordarea următoarelor informații în cadrul contractului preformat de către operatorul economic prestator de servicii:

h) informații complete despre taxe, dobânzi, comisioane, garanții, penalități, despăgubiri, rate, etc., în funcție de natura serviciului prestat;

i) informații complete despre condițiile de acordare a creditului, condițiile de depozit, condițiile de leasing, condițiile de asigurare, după caz;"

Din legislația specifică protecției consumatorilor se constată, anterior anului 2010, la data implementării O.U.G. 50/2010, obligativitatea instituțiilor de credit de a informa consumatorii în mod *complet, corect, corect, precis, cu exactitate* privind factorii ce determină modificarea dobânzii.

Având în vedere că nicăieri în cuprinsul normelor legislative nu se definesc cuvintele "complet", "corect", "precis", "clar", "fără echivoc", "cu exactitate", în coroborând prevederile art. 48, alin. (3) cu art. 36, alin. (4) din Legea nr. 24/2000, privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, conform căruia se concluzionează că prin folosirea cuvintelor "complet", "corect", "precis", "clar", "fără echivoc", "cu exactitate" legiutorul înțelege "înțelesul lor curent din limba română modernă".

Astfel, conform Dicționarului Explicativ al Limbii Române, cuvintele menționate în cadrul normelor legislative privind protecția consumatorilor, au următorul înțeles:

complet - Care conține tot ceea ce trebuie Si: deplin, desăvârșit, împlinit, întreg

corect - 1 Care respectă regulile dintr-un domeniu dat. 2 Așa cum trebuie. 3 Fără greșală."

precis - 1. Care este limpede, lămurit, clar; care este categoric, sigur

clar - (Într-un mod în) care este ușor de înțeles. 13-14 av, a (Într-un mod în) care sesizează esențialul. 15-16 av, a (Într-un mod) care exprimă limpede

echivoc - Care se poate interpreta în mai multe feluri Si: ambiguu. 2 a Care nu permite o interpretare sigură Si: neclar, confuz. 3 a Suspect. 4 a Îndoielnic. 5 a (D. o acțiune, purtare etc.) Necuviincios. 6-8 sn Expresie, atitudine, situație ambiguă

fără echivoc – fără a se putea interpreta în mai multe feluri, fără ambiguitate, fără a nu fi posibilă o interpretare sigură, fără neclaritate, fără confuzice, fără expresii, situații ambigue

exactitate - 1. v. adevăr. 2. exactitudine, justete, precizie. (~ calculelor.)

Prevederile contractuale privind dobânda trebuiau să fie redactate astfel încât să respecte înțelesurile cuvintelor așa cum sunt prezentate în *“înțelesul lor curent din limba română modernă”*.

Obligativitatea respectării legislației privind protecția consumatorilor se regăsește transpusă și în legislația ce reglementează statutul instituțiilor de credit **O.U.G. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului**, art. 117 conform căruia:

" (1) Instituțiile de credit pot derula tranzacții cu clienții doar pe baze contractuale, acționând într-o manieră prudentă și cu respectarea legislației specifice în domeniul protecției consumatorului.

(2) Documentele contractuale trebuie să fie redactate astfel încât să permită clienților înțelegerea tuturor termenilor și condițiilor contractuale, în special a prestațiilor la care aceștia se obligă potrivit contractului încheiat."

Conform prevederilor art. 942 din Vechiul Cod Civil, în vigoare la data încheierii contractelor încheiate de consumatori înainte de anul 2010: *"Contractul este acordul între două sau mai multe persoane spre a constitui sau a stinge între dânsii un raport juridic."*

Definiția cuprinde elementele esențiale pentru precizarea noțiunii de contract iar ceea ce este hotărâtor în această definiție este acordul de voință bilateral care dă naștere la drepturi și obligații.

Contractul de credit reprezintă contractul ce reprezintă acordul de voință bilateral dintre consumator și o instituție financiar bancară sau nefinanciară.

Având în vedere definiția din doctrina economică, conform căreia dobânda reprezintă *"suma de bani stabilită în contractul de împrumut cu dobândă, pe care debitorul împrumutat o datorează creditorului împrumutător pentru folosința temporară a sumei de bani împrumutate"* rezultă că dobânda reprezintă pentru ambele părți implicate în contractul de credit, consumator și instituția care acordă creditul, elementul esențial într-un contract de

credit bancar, astfel încât orice prevedere contractuală nelegală, cu incidență asupra dobânzii, este de natură a afecta grav normala derulare a raporturilor contractuale.

În cadrul contractului de credit dobânda poate rămâne constantă sau se poate modifica pe perioada derulării contractului de credit, în primul caz fiind o dobândă fixă iar în al doilea caz o dobândă variabilă.

În cazul în care dobânda este fixă, valoarea ratei lunare de plată va fi cunoscută consumatorului, pentru întreaga perioadă de derulare a creditului, încă de la data încheierii contractului, astfel încât acesta este informat în mod clar, fără echivoc, prin informații *complete, clare, precise și exacte* asupra sumei de bani pe care o datorează creditorului astfel încât acesta este informat și *înțelege în special prestațiile la care acesta se obligă potrivit contractului încheiat*, valoarea dobânzii fiind calculată în mod exact.

În cazul în care dobânda este variabilă înseamnă că dobânda se va modifica pe perioada derulării contractului de credit astfel încât există *probabilitatea* ca rata lunară de plată să se modifice.

În acest caz pentru a se realiza respectarea prevederilor legale privind protecția consumatorilor, menționate anterior, instituțiile de credit aveau *obligția* de a stabili în cadrul contractului de credit care sunt cazurile în care se poate modifica dobânda și factorii ce determină modificarea, în sensul majorării sau micșorării.

În plus, pentru a îndeplini condițiile de valabilitate ale obiectului actului juridic, contractele de credit cu dobândă variabilă trebuie să conțină clauze care să confere dobânzii caracter determinabil. Acest caracter presupune ca părțile angrenate în contract să poată, la momentul exigibilității obligației ce reprezintă obiectul contractului să determine în mod obiectiv întinderea acesteia (în cazul de față cuantumul dobânzii). Cu alte cuvinte, conform celor susținute și în doctrină „actul juridic trebuie să precizeze toate elementele în funcție de care urmează să se individualizeze obiectul”.

În cadrul contractelor de credit s-a constatat folosirea unor dobânzi variabile în funcție de diferiți factori menționați în contract sub forma: *”evoluție financiară”, ”politică comercială”, ”dobânda de referință a băncii”,* ș.a., fără a indica astfel, în mod *complet, clar, precis și exact*, factorii ce determină modificarea dobânzii. Uneori s-a întâlnit și cazul mai grav în care instituțiile de credit au aplicat prevederi contractuale conform cărora aveau dreptul de a modifica însăși marja fixă din cadrul formulei dobânzii fără a se menționa în niciun mod care sunt cazurile și factorii ce determină această modificare.

Prin necircumstanțierea în nici un mod și prin neindicarea niciunui criteriu prin care să se definească în mod *complet, clar, precis și exact*, care sunt cazurile și factorii ce

determină modificarea dobânzii, încălcându-se astfel prevederile legale, menționate anterior, privind protecția consumatorilor, iar consumatorii nu au fost informați în mod *complet, clar, precis și exact* privind caracteristica esențială a contractului de credit și au fost puși imposibilitatea de a *înțelege în special prestațiile la care aceștia se obligă potrivit contractului încheiat*.

Omisiunea instituției de credit de a informa consumatorul asupra modului în care este stabilită dobânda și a factorilor ce determină evoluția acesteia constituie deasemenea și o încălcare a obligației de informare și consiliere întrucât este de natură să angajeze, din punct de vedere juridic, un consumator plecând de la o imagine neclară a întinderii drepturilor și obligațiilor asumate, și obligă consumatorul să se supună unor condiții contractuale despre care nu a avut posibilitatea reală să ia cunoștință la data semnării contractului astfel încât acesta s-a aflat în imposibilitatea de a cunoaște și anticipa marimea obligației sale.

Buna credință presupune ca ambele părți să respecte echilibrul contractual, astfel ca nici una dintre acestea să nu încerce a obține o valoare mai mare decât aceea la care s-a obligat cealaltă parte.

Per a contrario, reaua credință intervine prin ruperea echilibrului, contractual de către una din părți, în scopul obținerii unor beneficii sau a protejării propriilor interese, în detrimentul drepturilor celeilalte părți contractante.

În conformitate cu prevederile legale menționate, incidente privind protecția consumatorilor, și conform principiului bunei credințe, într-un contract de credit clauza contractuală privind dobânda trebuie formulată astfel încât să ofere clientului posibilitatea să știe în mod complet și precis de la început care sunt cazurile și factori care pot determina modificarea marjei dobânzii, și implicit al dobânzii, elementul esențial într-un contract de credit bancar.

Instituțiile de credit aveau libertatea de a redacta în ce mod doreau clauzele contractuale privind dobânda atâta timp cât se respectau cerințele legale privind protecția consumatorilor de a informa în *complet, clar, precis și exact* care sunt cazurile și factorii ce determină modificarea dobânzii. Astfel, puteau stabili în funcție de evoluția unui indice de referință (Robor, Euriblor sau Libor după caz) sau în funcție de orice alt indicator financiar, în funcție de combinații de indicatori financiari sau în funcție de orice alte date pe care instituția de credit le lua în calculul dobânzii, atâta timp cât aceste date erau comunicate consumatorilor astfel încât aceștia putea verifica, în mod independent, pe întreaga perioadă de derulare a creditului, modalitatea concretă de calcul a dobânzii.

Dar modalitatea concretă de calcul a dobânzii este importantă atât din punctul de vedere al consumatorului cât și din punctul de vedere al Autorității, pentru a determina în orice moment, respectarea prevederilor contractuale privind dobânda.

Așa cum un act normativ trebuie să fie caracterizat prin previzibilitate, la fel și o clauză contractuală trebuie să fie astfel formulată încât consumatorul să poată anticipa că dacă o anumită situație intervine, o anumită consecință se produce, dar totodată motivul trebuie să fie suficient de clar arătat, de determinat, ca, în eventualitatea unui litigiu în legătură cu aplicarea unei astfel de clauze contractuale, autoritățile publice competente să poată verifica respectarea acesteia.

Având în vedere considerentele menționate, în vederea îndeplinirii atribuției prevăzute de lege, de protejare a intereselor economice ale consumatorilor în cazul prestării de servicii financiare, este obligatoriu ca Autoritatea să verifice factorii ce determină modificările dobânzii în vederea determinării cu exactitate a lipsei voinței instituției de credit în modificarea dobânzii.

În cazul imposibilității verificării și determinării factorilor care au determinat modificarea dobânzii, având în vedere prevederile legale menționate, în conformitate cu prevederile art. 15, alin. (4) din O.G. nr. 21/1992 Autoritatea poate dispune măsura de remediere a serviciilor financiar prin calculare dobânzii în funcție de datele financiare care sunt recunoscute în cadrul legislației specifice ca fiind indicatorul specific (Robor, Euribor, Libor) în funcție de care se poate calcula dobânda.

Măsura privind remedierea, în conformitate cu prevederile art. 15, alin. (4) din O.G. nr. 21/1992 se poate dispune pentru contractele încheiate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 363/2007, după această dată putându-se aplica și prevederile acestei legi.

Conform prevederilor art. 4, alin. (1) din Legea 363/2007, privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii, o practică comercială este incorectă dacă:

- a) este contrară cerințelor diligenței profesionale;*
- b) deformează sau este susceptibilă să deformeze în mod esențial comportamentul economic al consumatorului mediu la care ajunge sau căruia i se adresează ori al membrului mediu al unui grup, atunci când o practică comercială este adresată unui anumit grup de consumatori.*

Diligența profesională este definită în cadrul art. 2, lit. h) din Legea 363/2007 ca fiind *"competența și grija așteptate, în mod rezonabil, de un consumator din partea*

comercianților, în conformitate cu practicile corecte de piață și/sau cu principiul general al bunei-credințe, în domeniul de activitate al acestora”

Decizia de tranzacționare este definită în cadrul art. 2, lit. k) din Legea 363/2007 ca fiind *”decizia luată de un consumator privind oportunitatea, modalitățile și condițiile de achiziționare a produsului, modalitatea de plată - integrală sau parțială -, păstrarea ori renunțarea la produs sau exercitarea unui drept contractual, aceasta putând conduce ori la acțiunea consumatorului ori la abținerea de a acționa.”*

Conform prevederilor art. 6, alin. (1), din Legea 363/2007, *”o practică comercială este considerată ca fiind acțiune înșelătoare dacă aceasta conține informații false sau, în orice situație, inclusiv în prezentarea generală, induce în eroare sau este susceptibilă să inducă în eroare consumatorul mediu, astfel încât, în ambele ipoteze, fie îl determină, fie este susceptibilă a-l determina pe consumator să ia o decizie de tranzacționare pe care altfel nu ar fi luat-o.”*

În contextul în care evoluția pieței financiare a cunoscut o scădere, nivelul dobânzilor a rămas constant astfel încât se poate constata practica comercială înșelătoare a băncilor prin folosirea de prevederi contractuale privind dobânda ce au determinat modificarea dobânzii doar în sens crescător și niciodată în sens descrescător, până la implementarea O.U.G. nr. 50/2010, lăsând impresia consumatorilor că evoluția va evolua în ambele sensuri, dar în realitate modificarea a fost doar în sens crescător indiferent de evoluția pieței financiare.

Niciun consumator mediu nu și-ar fi exprimat acordul de voință dacă ar fi știut faptul că instituțiile de credit înțeleg să aplice prevederile contractuale doar în sensul majorării dobânzii și niciodată în sens descrescător.

Conform prevederilor art. 11 din Legea 363/2007:

”(1) Comercianții trebuie să furnizeze dovezi privind exactitatea afirmațiilor în legătură cu practica comercială întreprinsă și sunt obligați, la solicitarea Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor sau a instanțelor judecătorești, să le pună acestora la dispoziție documente care să probeze cele afirmate.

(2) În cazul în care documentele nu sunt furnizate în termenul stabilit de solicitanți sau dacă sunt considerate insuficiente, afirmațiile în cauză se consideră inexacte.”

În cazul în care în care instituțiile de credit nu pot face dovada cauzei care a determinat evoluția dobânzii doar în sens crescător se pot considera documentele ca fiind insuficiente și se poate constata practica comercială incorectă dispunând în același timp,

conform art. 15¹ din Legea nr. 363/2007 și restituirea diferențelor reprezentând dobândă percepute în plus față de dobânda percepută conform evoluția pieței financiare.

O altă abatere de la prevederile legale privind protecția consumatorilor constatată în cadrul contractelor de credit privește modalitatea de calcul a dobânzii.

Astfel, s-au constatat contracte de credit în care *formula de calcul a dobânzii este produsul dintre soldul creditului, rata dobânzii procentuale și numărul de zile scurs de la data la care a fost datorată rata anterioară împărțit la 360 zile.*

Conform acestei formule pe parcursul unui an de zile dobânda este calculată în funcție de soldul creditului în care se ia ca bază un an de 360 zile dar dobânda este percepută pe perioada de 365 zile (sau 366 zile pentru un an bisect).

Astfel, dobânda zilnică este calculată prin multiplicarea cu 365 dar împărțirea se realizează la 360 rezultând astfel o dobândă pe zi calculată mai mare, sau altfel spus dobânda pe an ia în calcul anul ca având 360 zile dar se calculează pentru un an de 365 zile, astfel încât conform acestei formule se percepe dobânda pentru încă 5 zile în plus (sau 6 zile pentru un an bisect).

Or, este de notorietate faptul că un an are 365 zile, prin raportarea la anul de 360 zile cauzându-se un prejudiciu consumatorilor, dobânda astfel rezultată fiind mai mare decât cea menționată valoric în cadrul contractului, și pentru care și-a exprimat consumatorul acordul de voință la încheierea contractului, contractul fiind lege între părți.

Prin modalitate de calcul menționată rezultă o dobândă mai mare decât cea menționată în contract, percepându-se astfel lunar, în mod nelegal, sume de bani mai mari decât cele datorate conform contractului, până la data implementării O.U.G. nr. 50/2010.

Autoritatea și-a exprimat acordul de implementare a O.U.G. nr. 50/2010, într-un mod total în defavoarea consumatorilor, prin includerea în marja fixă a celorlalte componente nedeclarate, ale costului creditului, dobânda variabilă în mod nedefinit devenind *"transparentă"* prin scăderea indicelui de referință corespunzător monedei creditului (Robor, Euribor sau Libor) la valorile extrem de mici în vigoare la data implementării O.U.G. nr. 50/2010 (ex. Libor la 3 Luni: 0,1; Euribori la 3 Luni: 0,8) din rata dobânzii rezultând astfel o valoarea maximă a ratei fixe care este luată în calculul dobânzii.

Practic, sub motivul alinierii la prevederile unei norme legislative, O.U.G. nr. 50/2010, s-a realizat legiferarea jafului practicat de către instituțiile de credit în perioada anterioară anului 2010. Pentru unele instituții de credit, precum Banca Comercială Română, nici nu a fost nevoie de această falsă aliniere la o normă juridică, această instituție denunțând ea însăși actele adiționale de aliniere la O.U.G. nr. 50/2010 în temeiul Legii nr.

288/2010 și derulând în continuare vechile contracte de credit cu o rată dobânzii calculată în mod total netransparent, contrar legislației specifice privind protecția consumatorilor.

Pentru a veni în mod *real* în sprijinul consumatorilor, care au încheiat contracte de credit înainte de anul 2010, modalitatea corectă și eficace a Autorității trebuia să fie atât sesizarea instanțelor de judecată în baza Legii nr. 193/2000 cât și cercetarea respectării prevederilor O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor și a Legii nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii, în baza cărora se pot dispune măsuri de restituire a sumelor de bani încasate în mod abuziv, venind astfel în mod real în sprijinul consumatorilor și nu prin răspunsuri stereotipe, impuse prin circulare, în care se comunică sesizare instanței de judecată privind clauzele abuzive.

Autoritatea nu a întreprins demersuri *reale* pentru a proteja consumatorii împotriva instituțiilor de credit, deși din punct de vedere legal deținea toate pârghiile necesare, acționând contrar atribuției principale de a proteja interesele consumatorilor.

Privind încălcarea flagrantă, de către instituțiile de credit, a legislației incidente privind protecția consumatorilor, Autoritatea a preferat unica cale a inițierii de acțiuni în instanța de judecată privind clauzele abuzive din contractele de credit, în baza Legii nr. 193/2000, privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, având ca scop eliminarea acestor clauze din contracte.

Autoritatea a inițiat dosare în instanța de judecată privind clauzele abuzive deabia începând cu anul 2013 uitând că în cadrul Autorității există o comisie pentru clauze abuzive, constituită prin Ordinul Președintelui A.N.P.C. nr. 531/2001, ceea ce se înțelege având în vedere că comisia nu a avut niciun rezultat și nu a realizat niciodată nimic pentru a veni în sprijinul consumatorilor.

Dar și în contextul actual, în care dosarele de judecată durează ani de zile (există dosare deschise în anul 2013 și încă nu sunt finalizate), nu se ajută consumatorii în mod *real*, conform art. 13, alin. (1) din Legea nr. 193/2000, instanța neputând dispune decât eliminarea clauzelor abuzive, dar aceste clauze au fost deja modificate prin implementarea O.U.G. nr. 50/2010, astfel încât aceste clauze mai sunt în vigoare doar pentru un număr foarte mic de consumatori, de maxim 5%, care au denunțat actele adiționale de aliniere la O.U.G. nr. 50/2010 în termenul prevăzut de Legea nr. 288/2010, doar pentru acest mic segment de consumatori unica cale a Autorității putând fi folositoare.

Folositoare mult spus, pentru că jurisprudența ne arată dificultățile care apar în cazul soluționării la răspunsul la întrebarea la care instanțele trebuie să răspundă imediat după constatarea caracterului abuziv și a nulității absolute, totale sau parțiale, a unei clauze care

reglementează dobânda remuneratorie într-un contract de credit, și anume: "care este dobânda rămasă aplicabilă în contract în urma pronunțării hotărârii judecătorești?", după cum se poate concluziona din prezentarea realizată de judecătorul Lucian Mihali-Viorescu Judecătoria Sectorului 2 București, care poate fi accesată la următorul link: <https://bloghamangiu.ro/consecintele-constatarii-caracterului-abuziv-al-unei-clauze-care-determina-dobanda-remuneratorie-intr-un-contract-de-credit/>

Și nu în ultimul rând, în dosare cu efect "erga omnes", care privesc toți consumatorii, precum dosarele inițiate în instanță de către Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor, nu se poate dispune măsura restituirii sumelor de bani încasate conform clauzelor constatate de către instanța de judecată ca fiind abuzive, consumatorul trebuind în acest sens să inițieze în nume personal acțiune în instanță pentru recuperarea sumelor de bani încasate în mod abuziv.

Se constată astfel că unica soluție care a fost urmată de către Autoritate în cazul contractelor de credit încheiate înainte de implementarea O.U.G. 50/2010 nu vine în sprijinul consumatorilor prin modificarea dobânzii în sensul diminuării acesteia și prin restituirea sumelor de bani încasate în mod abuziv.

Pentru următoarele numere de dosare s-a ajuns în instanță datorită contestării de către bănci a proceselor verbale în care s-au constatat contravenții în baza O.G. nr. 21/1992, au fost câștigate definitiv, dispunându-se totodată și restituirea de sume către consumatori în baza art. 15, alin. (4):

15713/212/2015 - OTP Bank România

18244/212/2015 - OTP Bank România

21599/212/2015 - Banca Românească

21591/212/2015 - Raiffeisen Bank

25944/212/2015 - Banca Românească

24851/212/2015 - Bancpost

3690/212/2016 - Raiffeisen Bank

Menționez în acest sens și imposibilitatea executării hotărârilor judecătorești definitive în cazul proceselor verbale în care măsurile dispuse privesc recalcularea dobânzilor și a soldului, și nu restituirea unor sume de bani exprimate în mod exact.

În contextul în care Autoritatea sancționează ceilalți operatori economici pentru abateri de la prevederile legale mai puțin grave, precum lipsa țării de origine și a categoriei

de calitate la comercializarea legumelor și fructelor, lipsa prețului pe unitatea de măsură, lipsa menționării procentului de celuloză pe caietele școlare, lipsa procentului de grăsime la comercializarea brânzei, abateri care au un impact redus asupra consumatorilor, cu atât mai mult abaterile de la prevederile legale realizate de către instituțiile de credit trebuie sancționate, având în vedere că reprezintă servicii financiar ce durează pe perioade mari de timp, uneori pe viață.

Prin modul în care Autoritatea a înțeles să sancționeze ceilalți operatori economici, și să treacă cu vederea abaterile realizate de către bănci s-a încălcat principiul proporționalității, principiu de bază al protecției consumatorilor conform art. 4, lit. c) din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, principiu conform căruia *trebuie respectat un raport corect între gravitatea sau consecințele faptei constatate, circumstanțele săvârșirii acesteia și măsura sancționatorie aplicată*.

II. Conform art. 13 din OG nr. 2/2001, privind regimul juridic al contravențiilor:

"(1) Aplicarea sancțiunii amenzii contravenționale se prescrie în termen de 6 luni de la data săvârșirii faptei. (2) În cazul contravențiilor continue, termenul prevăzut la alin. (1) curge de la data încetării săvârșirii faptei. Contravenția este continuă în situația în care încălcarea obligației legale durează în timp."

Prevederile art. 13, alin. (2) din OG nr. 2/2001 stabilesc termenul de prescriere a contravenției continue și condiția care trebuie îndeplinită pentru ca o contravenție să fie încadrată ca fiind "continua", și anume numai "*în situația în care încălcarea obligației legale durează în timp*".

Ținând seama de faptul că în textul legii nu se precizează în ce condiții de desfășurare în timp și de întrerupere a unei contravenții se mai poate considera aceasta ca fiind o contravenție continuă și de faptul că nu se reglementează în mod clar termenul de prescripție în cazul contravenției continue în funcție de particularitățile faptelor care pot fi constatate ca contravenție, nicaieri în legislația românească neexistând o altă prevedere cu privire la contravenția continuă, singura definiție a acesteia fiind data doar de sintagma "*durează în timp*", este necesar a se interpreta prevederile art. 13, alin. (2) din OG nr. 2/2001, cu ajutorul teoriei generale a dreptului.

În grija sa de a nu scăpa nereglementate anumite situații din practica legiuitorului utilizează formulări generale sau neclare în redactarea textelor de lege astfel încât datorită varietății și complexității faptelor o normă de drept poate cuprinde în mod neclar cazurile la care urmează să se aplice și pot apărea situații care nu au fost avute în vedere de legiuitor,

punându-se astfel problema de a ști dacă situația nou ivită poate fi încadrată sau nu în ipoteza unei anumite norme de drept.

În acest sens interpretarea este o etapă premergătoare aplicării normei, al cărei conținut este dat de activitatea rațională de cunoaștere a voinței legiuitorului exprimată în norme și care are ca scop, încadrarea corectă a situațiilor de fapt și ca rezultat final justă aplicare a legii.

Interpretarea legii se realizează în funcție de următoarele criterii de clasificare consacrate de teoria generală a dreptului:

a) în funcție de criteriul forței sale, obligatorii sau neobligatorii, se poate realiza interpretarea oficială sau neoficială a legii;

Interpretarea neoficială a legii este cea agreată de literatura juridică, de avocat sau de alt practician în pledoariile sale și nu are forță juridică obligatorie iar *interpretarea oficială* este acea interpretare făcută de un organ de stat aparținând puterii legislative, executive sau judecătorești, în exercitarea atribuțiilor ce-i revin, potrivit legii.

Privind interpretarea oficială, prin Decizia nr. 732 din 02.06.2011, Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 13 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor iar la susținerea potrivit căreia legiuitorul nu a definit noțiunea de „contravenție continuă”, Curtea Constituțională a constatat că este neîntemeiată invocând ca argument *doar* dispozițiile art. 13 alin. (2) teza a doua din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001, conform carora „*Contravenția este continuă în situația în care încălcarea obligației legale durează în timp*” astfel încât nici definiția dată de cel mai înalt for juridic din țara noastră nu aduce nicio lamurire suplimentară în interpretarea prevederilor art. 13 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001.

b) în funcție de criteriul rezultatului interpretării, se poate apela la: interpretarea literală, interpretarea extensivă și interpretarea restrictivă a legii.

Interpretarea literală este creată de situația în care există concordanță între formularea textului legal interpretat și speța care se încadrează în ipoteza respectivului text de lege; prin urmare, nu există motive nici de a extinde și nici de a restrânge aplicarea dispoziției legale în cauză.

Interpretarea extensivă este abordabilă dacă între formularea textului de lege și cazurile practice la care acesta se raportează nu există concordanță, fiind necesar ca textul să fie extins și asupra unor circumstanțe care nu se încadrează în formularea sa.

Interpretarea restrictivă se utilizează atunci când între formularea unui text legal și spețele la care acesta se aplică există neconcordanță, deoarece formularea textului de lege este prea largă față de ipotezele care se pot încadra în acest text.

În cazul nostru - o faptă realizată de către o instituție financiară cu mai mult de 6 luni în urmă - se constată că în interpretarea sintagmei "*durează în timp*" este nevoie de o *interpretare extensivă* fiind necesar ca textul de lege să fie extins și la unele situații care nu s-ar încadra în litera lui, mai exact la *circumstanțe în care se are în vedere nu numai fapta desfășurată într-o anumită perioadă determinată de timp ci și efectele ce decurg din această faptă*.

c) *în funcție de criteriul metodei de interpretare folosite*: legea poate fi supusă unei interpretări gramaticale, sistematice, istorice sau logice.

Interpretarea gramaticală se obține din aplicarea regulilor gramaticii, ținând seama de sintaxa și morfologia propoziției sau frazei, de semantica termenilor sau expresiilor utilizate în textul interpretat, de semnele de punctuație și ortografie. Sintagma „*durează în timp*” este foarte generală și lasă loc la interpretări dintre cele mai diferite astfel încât interpretarea gramaticală nu vine să aducă nicio lamurire asupra vointei legiuitorului în aplicarea legii.

Interpretarea sistematică a legii urmărește determinarea domeniului de aplicare a unei dispoziții legale prin considerarea legăturilor textului de lege interpretat cu alte dispoziții din același act normativ sau cu alte norme juridice. Pentru acest lucru se pleacă de la calificarea prevederii legale ca normă generală ori normă specială, prin respectarea următoarelor două reguli: – norma generală nu derogă de la norma specială: *generalia specialibus non derogant* și – norma specială derogă de la norma generală: *generalia specialibus derogant*. În consecință, norma generală reprezintă regula, iar norma specială excepția.

În cazul nostru OG nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor este *singura normă juridică* ce reglementează contravenția astfel încât nici *interpretarea sistematică* nu ne ajută în a interpreta textul legii.

Interpretarea istorică presupune analizarea împrejurărilor istorice în care a fost elaborată și adoptată norma juridică respectivă, cercetarea materialelor care au stat la baza elaborării normei juridice, precum și a expunerii de motive și a discuțiilor ce s-au purtat cu prilejul dezbaterii și adoptării actului normativ respectiv. Astfel, se dezvăluie motivația socială care a determinat pe legiuitor să reglementeze într-un anumit fel o relație socială.

De asemenea, metoda istorică are în vedere și examinarea noilor condiții social-economice în care se aplică legea, condiții care de cele mai multe ori diferă de cele inițiale.

Din interpretarea istorică a prevederilor art. 13 din OG nr. 2/2001 nu au fost constatate aspecte care să conducă la înțelegerea vointei legiutorului prin folosirea sintagmei "*durează în timp*". S-a constatat doar că începând cu data de 15.02.2013 prevederile art. 13, alin. (2) din OG 2/2001 s-au modificat în sensul că termenul de la curge prescripția s-a modificat din "*de la data constatării faptei*" în "*de la data încetării săvârșirii faptei*" pentru a fi în acord cu dispozițiile noului Cod de procedură civilă.

Interpretarea logică este cel mai larg întâlnit procedeu de interpretare a normei juridice și se realizează pe baza legilor logicii formale, pentru lămurirea sensului unei norme juridice. Aceasta interpretare se bazează pe raționamente inductive și deductive. Folosirea frecventă a acestei metode de interpretare a condus la cristalizarea anumitor reguli de interpretare logică, exprimate în adagii latine, precum și la consacrarea unor argumente de interpretare logică. Interpretarea logică se abordează prin prisma *a trei reguli, a patru argumente principale și a altor argumente de interpretare logică de o importanță discutabilă*.

Cele 3 reguli de interpretare logică reținute în doctrină și în practică sunt următoarele:

- 1) *Excepția este de strictă interpretare și aplicare – exceptio est strictissimae interpretationis*. Conform acestei reguli, atunci când o normă juridică instituie o excepție de la regulă, această excepție nu poate fi extinsă și la alte situații pe care acea normă juridică nu le prevede. În cazul nostru norma juridică nu instituie nicio excepție de la regulă astfel încât această regulă de interpretare nu se poate aplica în cazul nostru.
- 2) *Unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Această regulă sugerează că unei formulări generale a textului legal trebuie să-i corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care textul de lege nu le prevede. În cazul nostru, ținând cont de formularea generală a textului de lege, *această regulă poate fi aplicată* într-un mod care va fi arătat ulterior.
- 3) *Legea trebuie interpretată în sensul aplicării ei și nu în sensul neaplicării – actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat*. Această regulă de interpretare este susținută de dispozițiile art. 978 C. civ. pentru interpretarea convențiilor, dar, pentru identitate de rațiune, doctrina și practica o extind și la interpretarea legii. În cazul nostru există dificultăți în interpretarea legii, mai exact în a identifica în mod corect cazurile în care se aplică legea, iar dacă această regulă s-ar aplica nu ar face decât să vină în sprijinul interpretării legii în sensul luării în considerare atât a faptei cât și a efectelor acesteia.

Argumentele principale de interpretare logică sunt următoarele:

a) *Argumentul per a contrario* – conform căruia atunci când se afirmă ceva, se neagă contrariul – *qui dicit de uno, negat de altero*. Valoarea practică a acestui argument este relativă, acesta trebuie să fie utilizat cu o oarecare circumspecție, întrucât nu tot ce nu este expres interzis este întotdeauna permis. În cazul nostru, conform acestui argument, contravenția *nu este continuă* atunci când *nu durează în timp*, dar acest argument nu ne ajută în interpretare, în cercetarea faptei și a efectelor sale, deoarece în continuare nu ar fi definit în mod clar ce se înțelege prin sintagma "*nu durează în timp*".

b) *Argumentul a fortiori (cu atât mai mult)* – în baza căruia se ajunge la extinderea aplicării unei norme juridice consacrate unei situații specifice la un caz nereglementat expres, deoarece situațiile specifice prevăzute în respectiva normă se regăsesc și mai evident în cazul nereglementat. Acest argument nu poate fi aplicat deoarece situația "*durează în timp*" este exprimată la modul general și nu se regăsește și mai evident în circumstanța în care se urmărește atât fapta cât și efectele sale.

c) *Argumentul de analogie* – unde există aceleași rațiuni trebuie aplicată aceeași lege/soluție – *ubi eadem est ratio, eadem lex esse debet* sau *ubi eadem est ratio, ibi eadem solutio esse debet* sau, mai simplu, *ubi eadem ratio ibi eadem*. În practică, acest argument este utilizat pentru acoperirea lacunelor legislative. În temeiul acestui argument se aplică "prin analogie" normele de drept edictate pentru cazuri asemănătoare.

În cazul nostru nu există norme de drept edictate pentru cazuri asemănătoare, dar ținând seama și de prevederile art. 47 din OG nr. 2/2001 conform căruia "*Dispozițiile prezentei ordonanțe se completează cu dispozițiile Codului penal și ale Codului de procedură civilă, după caz*" se poate ca golul legislativ în reglementarea "*contravenției continuă*" să fie cât de cât umplut cu preluarea, prin analogie și adaptat, de la "*infracțiunea continuă*" așa cum este definită în Codul Penal, din care pentru interpretarea legislației în sensul circumstanței faptei însoțită de efecte, sunt relevante, două momente ce prezintă importanță în plan juridic: *momentul săvârșirii infracțiunii* și *momentul epuizării infracțiunii*, concepte ce urmează a fi cercetate ulterior.

d) *Argumentul reducerii la absurd – reductio ad absurdum*. Din aplicarea acestui argument rezultă că o anumită soluție este admisibilă rațional, pentru că o soluție contrară ar fi inadmisibilă, inacceptabilă, absurdă. Acest argument nu are o valoare practică în cazul nostru și nu ne ajută în a afla care a fost voința legiutorului la folosirea sintagmei "*durează în timp*".

În afară de principalele argumente de interpretare logică menționate se apelează și la altele precum: argumentul *ad populum* (bazat pe acordul majorității); argumentul *ad hominem* (referitor la calitățile persoanei care a emis o anumită opinie); argumentul *ex silentio* (potrivit căruia ceea ce nu s-a negat este afirmat); argumentul *ad ignorantiam* (fondat pe imposibilitatea dovedirii contrariului) etc, argumente care nu au o valoare practică clară în interpretarea textului de lege în cazul nostru.

S-a cercetat doctrina de specialitate și s-a constatat că Mihai Adrian Hotca în lucrarea "*Regimul juridic al contravențiilor, Comentarii și explicații, ediția a 4-a revizuită și adăugită*", lucrare de specialitate care are ca obiect comentarea, articol cu articol, a legii generale contravenționale - OG nr. 2/2001, abordează doctrina contravenției, analizând regimul juridic al acesteia, inclusiv al contravenției continue.

Potrivit acestei lucrări de specialitate, contravenția continuă poate fi definită ca fiind acea formă a unității naturale contravenționale care constă în *prelungirea în timp a elementului material (acțiunii sau inacțiunii) și a procesului de producere a rezultatului, până la un moment viitor consumării*, când activitatea contravențională este oprită datorită unei energii contrare celei care a declanșat activitatea.

Contravenția continuă este una dintre formele unității contravenționale, care cunoaște o evoluție temporală, datorită extensiei în timp a acțiunii sau inacțiunii ce constituie elementul material al laturii obiective a contravenției.

Identificarea contravenției continue se face diferit, în funcție de împrejurarea dacă elementul material îmbracă forma acțiunii sau a inacțiunii. Contravenția continuă nu se autonomizează în momentul consumativ, deoarece activitatea contravențională se prelungește în timp după momentul consumării până la o altă dată, denumită epuizarea contravenției.

Modul cum se exprimă legiuitorul prin *verbum regens* este criteriul de la care trebuie să se poarte pentru identificarea contravenției continue. În cazul contravențiilor continue al căror element material se prezintă sub forma unei acțiuni, legiuitorul folosește termeni care presupun activități durabile temporale.

Momentul consumativ al contravenției continue are loc la data la care este realizată latura obiectivă a faptei, dar epuizarea acesteia va avea loc la o altă dată, respectiv când dinamica contravențională s-a sfârșit. În cazul contravenției continue, procesul ilicit se oprește în momentul când acțiunea sau inacțiunea ce constituie elementul material a încetat și ultima evoluție a rezultatului s-a finalizat. Actele materiale care prelungesc elementul material al contravenției continue sunt activități de executare a acesteia, care nu pot avea

independență juridică. Prelungirea în timp a dinamicii contravenției continue este o trăsătură generală abstractă, deoarece sunt situații când, deși elementul material al contravenției continue este susceptibil de continuitate temporală, acesta se poate totuși realiza în chip instantaneu. Altfel spus, în cadrul faptei continue conduita ilicită și consumarea acesteia se prelungesc în timp. În funcție de criteriul posibilității existenței unor întreruperi ale elementului material, contravențiile continue succesive permit anumite discontinuități determinate de specificul acțiunii sau inacțiunii contravenției.

Având în vedere definiția contravenției continue așa cum este prezentată în literatura de specialitate menționată, pentru o faptă realizată de către o instituție financiară cu mai mult de 6 luni în urmă, dar ale cărei *efecte încă nu sunt epuizate la data constatării*, ținând seama de faptul că prin natura sa un contract de credit este un contract cu executare succesivă, constatăm că *dinamica contravențională nu se sfârșește la data săvârșirii faptei* iar efectele faptei se transmit în timp de la luna la luna astfel încât fapta respectivă poate fi încadrată ca fiind *contravenție continuă*.

Constatarea unei fapte contravenționale reprezintă descoperirea unei fapte fie în momentul săvârșirii ei, fie înainte ca efectele ei să se fi consumat iar prescripția intervine numai și numai *dupa* consumarea faptei, după epuizarea abaterii, în acest sens și în conformitate cu prevederile art. 13, alin. (1), OG nr. 2/2001, prescripția intervenind *dupa o perioada de 6 luni de la consumarea faptei, respectiv de la data la care și ultima evoluție a rezultatului s-a finalizat*, ceea ce în cazul practic al unui contract de credit ar însemna data la care împrumutatul a realizat ultima plată conform obligațiilor asumate prin contract.

Simplul fapt că încălcarea legii a avut loc o singură dată, la un anumit moment în trecut, nu conduce la concluzia că fapta ar avea caracter *uno ictu*, întrucât încălcarea legii are caracter continuu iar *legiuitorul nu face distincția între fapte și efectele acesteia, iar cătă vreme legea nu distinge, nici interpretul nu o poate face, potrivit principiului „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*, conform regulii de interpretare logică din teoria generală a dreptului care a fost constatată că se poate aplica în cazul nostru.

Astfel, cât timp contractul de credit este în vigoare și își produce efectele între părți, cu fiecare rată lunară datorată de către consumator, în calitatea sa de împrumutat în contractul de credit, subzistă și prejudiciul efectuat de către instituția financiar-bancară în detrimentul consumatorului, prejudiciu reflectat în sumele de bani plătite lunar suplimentar de către consumator, astfel că nu se poate susține că săvârșirea faptei s-a consumat și epuizat în momentul inițial al încălcării legii, *epuizarea având loc doar în momentul în care încălcarea nu mai produce efecte*, adică consumatorul nu va mai fi obligat la plata sumelor de bani suplimentare *rezultate exclusiv din culpa Bancii*.

În practică pot exista nenumărate situații, în care abaterea realizată de către o instituție financiar-bancară cu mai mult de 6 luni în urmă produce *efecte care încă nu s-au epuizat și nici nu se vor epuiza decât la data încetării contractului de credit*, astfel încât abaterea poate fi încadrată ca o contravenție continuă, în acest sens enumerând doar următoarele cazuri:

A. majorarea abuzivă a dobânzii fără respectarea prevederilor contractuale ce prevăd în mod clar modificarea dobânzii în funcție de evoluția unui indice de referință bancară, evoluție ce înregistrează o scădere dar Banca a realizat o majorare a dobânzii cu un anumit procent, de exemplu cu 1%, astfel încât și la data constatării contravenției, indiferent dacă au fost sau nu încheiate între timp și alte acte adiționale, consumatorul plătește o dobândă majorată cu 1%, majorare ce se reflectă într-o *sumă de bani plătită lunar în plus de către consumator până la data încetării contractului de credit*, ca urmare a nerespectării, din culpa, de către Banca a obligațiilor contractuale pe care și le-a asumat prin contract.

B. operarea de către Banca în mod eronat a marjei dobânzii dobânzii, de exemplu în cadrul formulei dobânzii: Euribor la 3 luni + marja 3%, Banca a practicat în mod eronat o marja de 4%, tot cu 1% mai mult decât cea prevăzută în contract iar la următoarea aniversare de 3 luni a creditului Banca face corectia la Euribor la 3 luni + marja 3%, revenind la prevederile contractuale și mai târziu astfel încă 3 luni; în acest moment, data constatării, s-ar putea interpreta faptul că ar interveni prescripția în aplicarea sancțiunii, încălcarea inițială a contractului având loc cu peste 6 luni în urmă iar ultimele *efecte directe asupra dobânzii* fiind constatate cu 3 luni în urmă, Banca realizând corectia în trecut astfel încât la data constatării nu ar fi constatată nicio încălcare *directă* a prevederilor contractuale dar încălcarea prevederilor contractuale inițiată acum 6 luni de zile pentru o perioadă continuă de doar 3 luni de zile, *are ca efect, și la data constatării, plata lunară de către consumator a unei sume de bani mai mare decât cea care ar fi trebuit plătită în cazul în care Banca și-ar fi respectat obligațiile contractuale*, Banca încălcând *din culpa* obligațiile asumate prin contract

C. calcularea dobânzii de către Banca după o formulă prin raportarea la 360 zile în loc de 365 zile se realizează un prejudiciu consumatorilor iar Banca efectuează servicii ce afectează interesele economice ale consumatorilor; *calcularea dobânzii în acest mod a avut loc cu peste 6 luni în urmă, dar contravenția este considerată ca fiind contravenție continuă*.

III. Conform doctrinei de Drept Civil, Teoria generală a obligațiilor:

Debitorul își îndeplinește de voie obligația prin efectuarea plății. Acesta este rezultatul firesc al faptului că regulile de conviețuire socială, însăși conviețuirea normală a membrii societății impun ca cel care este obligat, independent de izvorul obligației contractual sau extracontractual, să execute prestația datorată.

Totuși, dacă debitorul nu execută de bunăvoie obligația, deci nu efectuează plata, creditorul, pentru valorificarea dreptului său subiectiv patrimonial pe care îl are împotriva debitorului, poate recurge la mijloacele pe care legea i le pune la dispoziție pentru a-l sili la executare; în acest caz creditorul va cere executarea silită.

Potrivit art. 1073 din Vechiul Cod Civil "creditorul are dreptul a dobândi îndeplinirea exactă a obligației", iar dacă acest lucru nu este cuputintă, el "are dreptul la dezdăunare". Aceste dezdăunări reprezintă echivalentul prejudiciului suferit de creditor ca urmare a neexecutării sau executării necorespunzătoare de către debitor. Ele se mai numesc și despăgubiri sau daune-interese. Despăgubirile pot fi acordate fie sub forma globale de bani, fie sub forma unor sume prestate periodic.

Executarea indirectă a obligației înseamnă dreptul creditorului a pretinde și a obține de la debitor echivalentul prejudiciului pe care l-a suferit, ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare a obligației asumate.

Este motivul pentru care uneori se vorbește despre executarea indirectă a obligațiilor ca fiind o executare prin echivalent.

Din momentul în care sunt întrunite condițiile răspunderii civile contractuale, se naște *dreptul subiectiv al creditorului* de a pretinde despăgubiri de la debitorul său. Creanța sa inițială este înlocuită cu altă creanță, care constă în suma de bani ce reprezintă echivalentul prejudiciului suferit. Desigur, despăgubirile se datoresc în virtutea obligației inițiale, care însă nu a fost executată.

Pentru a se putea acorda daune-interese creditorului trebuie îndeplinită o altă condiție, și anume debitorul să fie pus în întârziere cu privire la executarea obligației sale.

Într-adevăr, debitorul trebuie să-și execute obligația la termenul prevăzut de părți în contract sau, dacă un astfel de termen nu a fost prevăzut, de îndată ce obligația a fost asumată. Dacă nu execută, el este în întârziere. Dar pentru ca întârzierea debitorului să producă efecte juridice specifice, ea trebuie constatată în formele prevăzute de lege, forme prin care debitorul să fie în întârziere cu privire la executarea obligației. Câtă vreme creditorul nu constatarea întârzierii debitorului printr-una din aceste forme, se presupune că ea nu l-a păgubit. Așadar, simpla expirare a termenului în care trebuia executată obligația nu-l pune pe debitor în întârziere - *dies non interpellat pro hominem*.

Punerea în întârziere constă într-o manifestare de voință din partea creditorului prin care el pretinde executarea obligației de către debitor. Ea se poate face în următoarele forme:

1. notificare prin intermediul executorilor judecătorești (art. 1079 din Vechiu Cod Civil.); ea constă în cererea formală (somația adresată debitorului să execute);
2. cererea de chemare în judecată a debitorului, prin care se pretinde executarea obligației pe calea acțiunii în justiție.

Stabilirea despăgubirilor se face în următoarele moduri: pe cale judecătorească (evaluarea judiciară); prin lege (evaluarea legală); prin convenția părților (evaluarea convențională).

Evaluarea judiciară se realizează în conformitate cu prevederile art. 1084-1086 din Vechiul Cod Civil prin care se stabilesc principiile în conformitate cu care urmează a se face evaluarea despăgubirilor de către instanța de judecată.

Evaluarea legală înseamnă că evaluarea daunelor-interese se face de lege. În dreptul nostru evaluarea legală există în privința prejudiciului suferit de creditor în cazul neexecutării unei obligații care are ca obiect o sumă de bani, iar aceste obligații se pot executa întotdeauna în natură.

De aceea, neexecutarea obligației de a da o sumă de bani nu poate avea drept consecință obligarea debitorului la plata de despăgubiri compensatorii, care ar trebui să constea tot într-o sumă de bani, ci numai la plata de despăgubiri oratorii (pentru întârziere).

Potrivit art. 1088 din Vechiul Cod Civil, *“la obligațiile care au de obiect o sumă oarecare, daunele-interese pentru neexecutare nu pot cuprinde decât dobânda legală, afară de regulile speciale în materie de comerț, de fidejusiune și societate. Aceste daune-interese se cuvin fără ca creditorul să fie ținut de a justifica despre vreo pagubă; nu sunt debite decât din ziua cererii în judecată, afară de cazurile în care, după lege, dobânda curge de drept.”*

Din acest text de lege rezultă câteva trăsături speciale ale evaluării legale a daunelor-interese, și anume:

- a) creditorul obligației având drept obiect a da o sumă de bani nu poate pretinde, drept echivalent al prejudiciului încercat prin întârziere la executare, dobânda stabilită de lege;
- b) în caz de evaluare legală, creditorul nu este obligat să facă dovada că prin întârzierea la executare i s-a cauzat un prejudiciu. Legea pornește de la ideea că lipsa de folosință a unei

sume de bani provoacă creditorului un prejudiciu constând în cuantumul dobânzii legale datorate pe perioada întârzierii la executare;

c) daunele-interese constând în dobânda legală sunt datorate, de regulă, din ziua chemării în judecată, simpla notificare prin intermediul executorilor judecătorești nefiind suficientă pentru datorarea și acordarea lor. De la această regulă există unele excepții, prevăzute de lege, când, fie că dobânda legală este datorată de la data somării prin executor judecătoresc - spre exemplu. art. 1669 Vechiul Cod Civil, în materia fidejusiunii -, fie că ea se datorează de drept, fără îndeplinirea nici unei formalități – spre exemplu art. 1550 Vechiul Cod Civil, în materia contractului de mandat.

În prezent dobânda legală este reglementată de O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar.

Evaluarea convențională, denumită și clauza penală, reprezintă mod de evaluare a despăgubirilor (daunelor-interese) în care evaluarea este realizată prin convenția părților.

Cu privire la acest mod de evaluare trebuie să distingem:

A. Mai întâi, este de observat că părțile pot conveni asupra cuantumului despăgubirilor datorate de debitor, după ce s-a produs încălcarea obligației contractuale asumate deci după producerea prejudiciului, ceea ce nu este cazul contractului de credit.

B. În al doilea rând, părțile pot stabili în cuprinsul contractului sau printr-o convenție separată, ulterioară încheierii acestuia, dar înainte de producerea prejudiciului, cuantumul daunelor-interese datorate de debitor ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare a obligației sale și care au menirea să acopere tocmai prejudiciul încercat de creditor. Deci le determină, prin acordul lor de voință, întinderea prejudiciului și cuantumul daunelor care-l vor acoperi, înainte ca acesta să se fi produs. În acest din urmă caz, părțile au prevăzut o clauză penală.

Așadar, putem defini clauza penală ca fiind acea convenție accesorie prin care părțile determină anticipat echivalentul prejudiciului suferit de creditor ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare a ei de către debitorul său.

Clauza penală este reglementată de art. 1066 - art. 1072 Vechiul Cod Civil. Conform art. 1068 Vechiul Cod Civil "*Creditorul are facultatea de a cere de la debitorul care n-a executat la timp, sau îndeplinirea clauzei penale, sau aceea a obligației principale.*"

Dar în cazul contractelor de credit, ce au ca obiect o sumă oarecare de bani, se aplică prevederile 1088 din Vechiul Cod Civil, "*la obligațiile care au de obiect o sumă*

oarecare, daunele-interese pentru neexecutare nu pot cuprinde decât dobânda legală, afară de regulile speciale în materie de comerț, de fidejusiune și societate. Aceste daune-interese se cuvin fără ca creditorul să fie ținut de a justifica despre vreo pagubă; nu sunt debite decât din ziua cererii în judecată, afară de cazurile în care, după lege, dobânda curge de drept.”

În plus, conform prevederilor Legii nr. 313/1879 pentru anularea clauzei penale din oarecari contracte și pentru adaosul unui aliniat la articolul 1089 din Codul civil:

Art. 1 “Clauza penală, aflată în contracte de împrumuturi sau de prestații în natura, este și va rămânea anulată, oricare va fi data actului a cărui executare se cere, însa numai dacă termenul exigibilității creanței va cădea în urma promulgării acestei legi.”

Art. 2 “Dacă clauza penală nu va fi stipulată direct, ci va fi deghizată sub o altă formă, sau va rezulta din condițiunile actului, judecătorul va aprecia și va putea anula din contract aceea ce ar avea caracterul de clauză penală, putând aplica, după cazuri, art. 1589 sau art. 1084 din codul civil.”

Art. 3 La art. 1089 din codul civil se adauga urmatorul aliniat: “Clauza prin care, de mai înainte si în momentul formării unei conventiuni alta decat o conventiune comerciala, se va stipula dobanda la dobanzile datorate pentru un an, sau pentru mai putin ori mai mult de un an, sau la alte venituri viitoare, se va declara nula”.

Se constată astfel că prin art. 1 și art. 2 se declară nulă clauza penală, atât cea expres prevăzută în contract, cât și cea deghizată sub alte forme, indiferent dacă raportul juridic respectiv era de natură comercială sau nu.

Reglementarea prohibitivă privea în special contractele de împrumut, sau de prestații în natură, dar avea caracter extensiv, pentru "oricare" contracte.

Prevederile art. 3 interzicea și anatocismul (dobândă la dobândă), pe care îl permitea, în mod exceptional, numai în cazul “convențiilor comerciale”. Exceptarea era aplicabilă doar în caz de dobândă la dobândă, nu și în cazul clauzei penale, expres stipulate în contract sau deghizate sub altă formă.

Legea nr. 313/1879 a fost abrogată prin prevederile art. 230 lit.b) din Legea nr.71/2011 de punere în aplicare a Codului civil, care a intrat în vigoare până în data de 1 octombrie 2011.

Realitatea și efectivitatea acestei legii rezultă dintr-o decizie obligatorie erga omnes pronunțată în 2005 de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. XI/2005, într-un recurs în interesul legii.

Actualitatea și constituționalitatea Legii nr.313/1979 au fost confirmate și de Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 524/1997.

Conform deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. XI/2005, obligatorie *erga omnes*, întrucât clauza penală în contractele de împrumut este interzisă prin dispoziții legale de ordine publică, de la care nu se poate deroga prin contract, clauza penală prin care se stabilește obligația restituirii la scadența a sumei împrumutate sub sancțiunea penalităților de întârziere, pe lângă dobânda contractuală convenită sau pe lângă dobânda legală contravine prevederilor legalei.

Conform art. 102 alin.1 din Legea nr.71/2011 "*Contractul este supus dispozițiilor legii în vigoare la data când a fost încheiat în tot ceea ce privește încheierea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea sa.*"

Conform. art. 115 din Legea nr.71/2011, "*Clauza penală convenită după intrarea în vigoare a Codului civil produce efectele prevăzute de acesta, indiferent de data nașterii obligației principale.*"

De aici consecința că, *per a contrario*, clauza penală convenită anterior intrării în vigoare a Codului civil se supune legii vechi, deci inclusiv Legii nr.313/1979.

În lumina considerentelor prezentate se concluzionează că toate clauzele penale din contractele de credit încheiate înainte de intrarea în vigoare a Codului civil sunt nule de drept.

În plus, în practica cercetării reclamațiilor s-a remarcat că nu se poate constata care este algoritmul în baza căruia sumele de bani plătite de către consumatori pe perioada executării silite, sunt defalcate în principal și dobândă penalizatoare, astfel încât prin perceperea mai mică a principalului rezultă un quantum mai mare al dobânzii penalizatoare percepută periodic rezultând astfel perceperea de dobândă penalizatoare la dobânda penalizatoare, respectiv anatocismul (dobândă la dobândă) interzis prin lege.

IV. Cercetarea în mod unitar, la nivelul Autorității, a reclamațiilor consumatorilor este prevăzută de art. 3, lit. c) din Legea nr. 7/2004 privind Codul de conduită a funcționarilor publici, conform căruia trebuie asigurată egalitatea de tratament a cetățenilor în fața autorităților și instituțiilor publice, funcționarii publici având îndatorirea de a aplica același regim juridic în situații identice sau similare.

Funcționar public,
Mantu Dumitru



Data,
14.08.2018