

Ce urmează după ce se constată caracterul abuziv al clauzei penale? Hotărârea din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, cauzele conexe C-229/19 și C-289/19 - un posibil răspuns

What Follows after a Penalty Clause Has Been Declared Unfair by a National Court? Judgment of 27 January 2021, Dexia Nederland BV, Joined Cases C-229/19 and C-289/19 - A Possible Answer

Maria Oana DUMITRESCU¹

Rezumat: *Identificarea efectelor declarării abuzive a unei clauze din contractele încheiate între profesioniști și consumatori reprezintă o sarcină de multe ori dificilă, iar situația unei clauze penale abuzive nu face excepție.*

Prezenta analiză își propune să parcurgă aspectele esențiale în materie, așa cum reies din jurisprudența relevantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), cea mai înaltă autoritate în interpretarea Directivei 93/13/CEE. Astfel, trebuie asimilată noțiunea "lipsirii de efecte a clauzei abuzive", iar obiectul și cauza contractului sunt criterii importante pentru a stabili dacă acesta mai poate avea o existență juridică după eliminarea clauzei abuzive. Mai departe, instanța națională ar trebui să decidă dacă, în cazul daunelor interese moratorii, eliminarea clauzei trebuie urmată de înlocuirea acesteia cu dispozițiile supletive din dreptul intern.

În această privință, Hotărârea CJUE din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, cauzele conexe C 229/19 și C 289/19, pare să aducă un răspuns lămuritor.

Cuvinte-cheie: *clauze abuzive; clauză penală; efecte obligatorii pentru consumatori; normă supletivă; dobânda legală penalizatoare.*

¹ judecător, formator în cadrul Institutului Național al Magistraturii (e-mail: revistathemis@inm-lex.ro).

Ce urmează după ce se constată caracterul abuziv al clauzei penale? Hotărârea din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, cauzele conexe C-229/19 și C-289/19 - un posibil răspuns

Abstract: *Identifying the consequences when terms in a contract concluded between a seller or a supplier and a consumer are declared unfair may be a difficult task most of the times, and the penalty clause is no exception.*

This analysis aims to explore the essential issues concerning unfair contract terms, as they are revealed by the key case law of the Court of Justice of the European Union, the arbiter in interpreting of the Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts. Therefore, the term of "shall not be binding on the consumer", used by the directive, has to be defined, whereas the object and the purpose of the contract are most important criteria in order to verify that a continuity of the contract is legally possible. Furthermore, on the matter of the default interest, the national court should decide whether the deletion of the unfair terms is to be followed by a replacement with a supplementary provision of national law.

In this regard, the Judgment of 27 January 2021, Dexia Nederland BV, Joined Cases C 229/19 and C 289/19 seems to bring a clarifying answer.

Keywords: *unfair contract terms; penalty clause; binding effects with regard to the consumer; supplementary provision; sanctioning rate.*

1. Întrebarea

Evaluarea convențională a daunelor-interese moratorii reprezintă un mecanism juridic la care se recurge frecvent în cadrul contractelor încheiate între profesioniști și consumatori întrucât stabilirea anticipată a cuantumului acestora satisface, într-un mod eficient, necesitatea de reparare a prejudiciului produs prin neexecutarea sau neexecutarea neconformă² a obligației principale [art. 1538 alin. (1) și art. 1539 C. civ.] și, în același timp, asigură, garantează executarea obligației, prin aceea că debitorul cunoaște, încă de la data încheierii contractului, sarcina pecuniară efectivă pe care o va suporta în situația neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligației asumate.

² Pentru această distincție, a se vedea și ÎCCJ, Secția a II-a civilă, Decizia nr. 1461 din 10 iunie 2021: "Aceste dispoziții legale [art. 1538 și art. 1539 C. civ.] disting clar între cele două tipuri de clauze penale, fiind posibilă inserarea într-un contract atât a clauzei penale pentru neexecutare, cât și a celei pentru executarea cu întârziere. Prevederea contractuală care inserează o clauză penală de un anumit tip nu are semnificația aplicării sale implicite pentru clauza penală de celălalt tip. Prin urmare, în cazul în care părțile au inserat în contract clauza penală pentru executarea cu întârziere, aceasta nu poate fi extinsă în vederea acoperirii prejudiciului pretins pentru neexecutarea obligației principale asumate."

De cele mai multe ori, clauza penală face parte din blocul clauzelor standard, în sensul actualului art. 1202 alin (2) C. civ., potrivit căruia "sunt clauze standard stipulațiile stabilite în prealabil de una dintre părți pentru a fi utilizate în mod general și repetat și care sunt incluse în contract fără să fi fost negociate cu cealaltă parte".

Astfel, în cazul contractelor de credit (încheiate cu furnizori de produse financiare), al contractelor de furnizare, precum și al altor tipuri de contracte, în ipoteza în care împrumutatul, respectiv beneficiarul sau cel care se obligă în general sunt persoane fizice care acționează în afara preocupării lor profesionale, aceste clauze standard deschid problematica a protecției consumatorului.

În arhitectura acestui domeniu complex și specializat, rolul de cheie de boltă apreciem că revine mecanismului clauzelor abuzive, instituit prin Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii și ale cărui repere sunt sintetizate cel mai bine în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene :

"Sistemul de protecție pus în aplicare prin Directiva 93/13/CEE se bazează pe ideea că un consumator se găsește într-o situație de inferioritate față de un profesionist în ceea ce privește atât puterea de negociere, cât și nivelul de informare, situație care îl determină să adere la condițiile redactate în prealabil de profesionist, fără a putea exercita o influență asupra conținutului acestora (Ordonanța din 16 iulie 2015, Sánchez Morcillo și Abril García (C-539/14, EU:C:2015:508, punctul 24). Având în vedere o astfel de situație de inferioritate, articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13 este o dispoziție imperativă care urmărește să substituie echilibrul formal pe care îl instituie contractul între drepturile și obligațiile cocontractanților printr-un echilibru real, de natură să restabilească egalitatea dintre aceste părți (Hotărârea din 26 aprilie 2012, Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, punctul 34). Astfel, Curtea a statuat în mod repetat că instanța națională este obligată să analizeze din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale care se încadrează în domeniul de aplicare al directivei menționate și, prin aceasta, să suplinească dezechilibrul existent între consumator și profesionist (Ordonanța din 16 iulie 2015, Sánchez Morcillo și Abril García, C-539/14, EU:C:2015:508, punctul 27). Pentru a asigura protecția urmărită de Directiva 93/13, situația de inegalitate care există între consumator și profesionist nu poate fi compensată decât printr-o intervenție pozitivă, exterioară părților la

Ce urmează după ce se constată caracterul abuziv al clauzei penale? Hotărârea din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, cauzele conexe C-229/19 și C-289/19 - un posibil răspuns

contract (Hotărârea din 14 iunie 2012, Banco Español de Crédito, cauza C-618/10, EU:C:2012:349, punctul 41)³.

Clauza penală (referitoare la penalitățile de întârziere) este inclusă în mod expres în domeniul de aplicare a legislației specifice protecției consumatorului, având în vedere că Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive încheiate între profesioniști și consumatori, legea internă de transpunere a directivei menționate, reglementează atât definiția generală a clauzei abuzive, dar și tipuri de clauze prezumate absolut ca având caracter abuziv potrivit art. 4 alin. (4) din acest act normativ; astfel, în cuprinsul așa-numitei „liste negre” se regăsește prevederea de la art. 1 lit. i) - *sunt considerate clauze abuzive acele prevederi contractuale care obligă consumatorul la plata unor sume disproporționat de mari în cazul neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către acesta, comparativ cu pagubele suferite de profesionist.*

Această interpretare este reținută și de jurisprudența CJUE: *Ținând seama de obiectivul urmărit de anexa la Directiva 93/13, și anume de a servi ca o „listă gri” a clauzelor care pot fi considerate ca fiind abuzive, includerea în ea a unor clauze precum cele ce permit creditorului să modifice în mod unilateral rata dobânzii ar fi în mare parte lipsită de efect util dacă aceste clauze ar fi de la bun început excluse de la o apreciere a eventualului lor caracter abuziv, în temeiul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13. Acest lucru este valabil și în privința legislației românești aplicabile și în special în privința articolului 4 alineatul (4) din Legea nr. 193/2000, care urmărește să transpună articolul 3 alineatul (3) din Directiva 93/13 și anexa vizată de această dispoziție pe calea unui mecanism care constă în redactarea unei „liste negre” a unor clauze care trebuie considerate ca fiind abuzive. (Hotărârea din 26 februarie 2015, cauza Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, punctele 60 și 61).*

Aprecierea caracterului eventual abuziv al clauzelor penale a suscitat, la rândul său, multe probleme de interpretare, fiind dificil a se identifica acele criterii relevante pentru a stabili că sumele sunt disproporționat de mari în raport cu pagubele suferite de profesionist.

³ Concluziile avocatului general Paolo Mengozzi, prezentate la 13 iulie 2016, cauzele conexe C-154/15, C-307/15 și C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, EU:C:2016:552, punctul 57.

Astfel, s-a arătat că, "în concordanță cu legislația și jurisprudența specifice, instanțele trebuie să identifice normele naționale aplicabile în diferite domenii similare cazului concret și să încerce să stabilească nivelul daunelor moratorii care ar putea fi acceptat în mod rezonabil de un consumator "tratată în mod loial și echitabil în urma unei negocieri individuale, asigurând totodată, printre altele, prezervarea funcției acestor dobânzi, care ar fi în special de a descuraja întârzierile la plată și de a compensa în mod proporțional creditorul în cazul unor asemenea întârzieri".⁴

În jurisprudența CJUE relativ recentă, dintr-o altă perspectivă, s-au clarificat noi aspecte, în sensul că *"Pentru a aprecia eventualul caracter disproporționat de mare al cuantumului compensației impuse consumatorului în sensul punctului 1 litera (e) din anexa la directiva menționată⁵, trebuie acordată o importanță semnificativă acelor clauze care privesc aceeași neîndeplinire a obligațiilor."*

În considerentele hotărârii s-a reținut că, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, caracterul abuziv al clauzelor se apreciază de la caz la caz, iar obligația de a ține seama de toate celelalte clauze ale contractului se explică prin faptul că examinarea clauzei atacate trebuie să țină seama de toate elementele care pot fi pertinente pentru a înțelege această clauză în contextul său, în măsura în care, în funcție de conținutul acestui contract, poate fi necesar, în vederea aprecierii caracterului abuziv al clauzei menționate, să se evalueze efectul cumulativ al tuturor clauzelor contractului respective. Astfel, nu toate clauzele unui contract au aceeași importanță, iar gradul de interacțiune al unei stipulații date cu alte prevederi depinde în mod necesar de domeniul lor de aplicare respectiv, precum și de măsura în care fiecare dintre ele contribuie la un eventual dezechilibru semnificativ al drepturilor și al obligațiilor părților care decurg din contractul în cauză, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13. De asemenea, trebuie să se aibă în vedere natura obligației în cadrul raportului contractual în

⁴ Minuta Întâlnirii președinților secțiilor specializate (foste comerciale) ale ICCJ și curților de apel, Ploiești, 27-28 iunie 2019, pag. 7.

⁵ "Lista gri" este reglementată de art. 3 alin. (3) din directiva menționată, potrivit căruia Anexa conține o listă orientativă și neexhaustivă a clauzelor care pot fi considerate abuzive. În cadrul Anexei, punctul 1 litera (e) are următorul cuprins: „Clauzele care au ca obiect sau ca efect: [...] (e) solicitarea de la orice consumator care nu și-a îndeplinit obligația să plătească o sumă disproporționat de mare drept compensație. Așadar, putem reține o corespondență între aceste dispoziții și art. 1 lit. i) din Anexa Legii nr. 193/200, cu particularitatea că tipul de clauză indicat în legea internă este prezumat absolut a avea caracter abuziv.

Ce urmează după ce se constată caracterul abuziv al clauzei penale? Hotărârea din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, cauzele conexe C-229/19 și C-289/19 - un posibil răspuns

cauză, în special caracterul eventual esențial al acestei obligații (Hotărârea din 10 septembrie 2020, A., cauza C-738/19, EU:C:2020:687, punctele 26 și 32).

Fără a ne propune analiza caracterului potențial abuziv al clauzei penale, este firesc să parcurgem raționamentul care conduce la constatarea unei clauze abuzive în materia daunelor interese moratorii stabilite pe cale convențională, aceasta constituind premisa întrebării la care încercăm a găsi un răspuns:

Ce urmează după ce constatăm că o clauză penală este abuzivă?

În dreptul intern, potrivit art. 6 din Legea nr. 193/2000, clauzele abuzive cuprinse în contract și constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege nu vor produce efecte asupra consumatorului.

Aceasta nu înseamnă că avem o sancțiune *sui generis*; noțiunile de principiu folosite în actul normativ european nu susțin o instituție juridică particulară, aceea a lipirii de efecte, ci formularea aleasă a avut drept scop versatilitatea reglementării comune a Uniunii Europene în raport cu fiecare dintre sistemele de drept național, astfel încât, cu ocazia aplicării, judecătorul să stabilească sancțiunea specifică ce constă în lipsirea de efecte și care, în dreptul intern, este nulitatea.

Ne referim la nulitatea absolută, iar nu relativă, având în vedere că, pe de o parte, în privința interesului ocrotit, dispozițiile Legii nr. 193/2000 cuprind norme imperative, ce ocrotesc un interes general, acela de a proteja consumatorii, persoane fizice sau grupuri de persoane fizice ce acționează în scopuri personale, împotriva clauzelor abuzive inserate în contracte de comercianți, profesioniști care acționează în cadrul activității lor comerciale, industriale sau de producție, iar, pe de altă parte, în privința cauzelor de nulitate, acestea sunt cele prevăzute în legea specială, care urmărește protejarea consumatorilor împotriva abuzului profesioniștilor, fără ca nulitatea să fie asociată consimțământului viciat (potrivit art. 12 alineat 4 din Legea 193/2000, consumatorul căruia i se opune un contract de adeziune ce conține clauze abuzive are dreptul de a invoca nulitatea clauzei pe cale de acțiune ori pe cale de excepție, în condițiile legii).

Așadar, este prevăzut dreptul persoanelor prejudiciate prin contracte încheiate cu încălcarea prevederilor Legii 193/2000, să se adreseze organelor judecătorești cu

o acțiune întemeiată pe prevederile Codului civil și a Codului de procedură civilă, prin raportare expresă la dispozițiile Legii nr. 193/2000 (art. 14).

În aceste condiții, se pune problema incidenței art. 1255 alin. (2) C. civ., potrivit căruia, în cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile (așadar cu norma supletivă).

Fiind în discuție o obligație bănească (situația cel mai des întâlnită în ipoteza inserării unei clauze penale), norma supletivă este reprezentată de dispozițiile 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.

Astfel, potrivit art. 1 alin (3) din acest act normativ, dobânda datorată de debitorul obligației bănești pentru neîndeplinirea obligației respective la scadență este denumită dobândă penalizatoare, iar potrivit art. 2, în cazul în care, potrivit dispozițiilor legale sau prevederilor contractuale, obligația este purtătoare de dobânzi remuneratorii și/sau penalizatoare, după caz, și în absența stipulației exprese a nivelului acestora de către părți, se va plăti dobânda legală aferentă fiecăreia dintre acestea.

Prin urmare, apare necesitatea de a stabili dacă se produce efectul înlocuirii de drept a clauzei abuzive cu dispozițiile legale supletive sau există un impediment legal în această situație.

După cum reiese din prevederile O.G. nr. 13/2011, decăderea creditorului din dreptul de a percepe dobânda legală este reglementat numai în cazul raporturilor juridice care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ, în sensul art. 3 alin. (3) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil republicată (așadar, încheiate între neprofesioniști), în situația în care dobânda penalizatoare convenită depășește dobânda legală cu mai mult de 50% pe an.

Ordonanța la care ne referim nu dispune cu privire la situația raporturilor care decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ între profesioniști și consumatori, în cazul în care dobânda penalizatoare (penalitățile de întârziere) este (sunt) disproporționat de mare (mari) în raport cu paguba suferită de creditor, astfel încât ar părea că această sancțiune energică, a decăderii din dreptul de a percepe dobânda legală, nu poate fi aplicată în acest caz, fiind necesară o reglementare expresă.

Trebuie însă observat că tocmai aceste raporturi juridice sunt guvernate deopotrivă de dispozițiile legale și de jurisprudența obligatorie din materia protecției consumatorului, situație în care, în considerarea regulii de interpretare deduse din

raportul lege generală - lege specială, precum și având în vedere principiul aplicării prioritare a dreptului Uniunii Europene, răspunsul cu privire la posibilitatea înlocuirii clauzei nule cu o dispoziție supletivă trebuie căutat în continuare pe tărâmul clauzelor abuzive.

2. Scurtă incursiune în jurisprudența fundamentală a CJUE în materia efectelor constatării caracterului abuziv al unei clauze contractuale.

Principiile care guvernează consecințele juridice ale declarării caracterului abuziv al unei clauze inserate într-un contract încheiat între profesioniști și consumatori au fost enunțate și dezvoltate pe cale jurisprudențială, fiind important a evoca hotărârile din care putem extrage etapele de analiză pentru stabilirea efectelor juridice:

- articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări a unui stat membru, care permite instanței naționale, atunci când constată nulitatea unei clauze abuzive cuprinse într-un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator, să completeze respectivul contract modificând conținutul acestei clauze. Curtea a interpretat articolul 6 alineatul (1) prima parte a tezei din Directiva 93/13, potrivit căreia o clauză abuzivă nu creează obligații pentru consumator, în sensul că acea clauză declarată abuzivă trebuie eliminată din convenție, arătând că, "astfel cum a subliniat avocatul general la punctele 86-88 din concluzii, în cazul în care instanța națională ar avea posibilitatea să modifice conținutul clauzelor abuzive care figurează în astfel de contracte, o asemenea posibilitate ar putea aduce atingere realizării obiectivului pe termen lung urmărit prin articolul 7 din Directiva 93/13. Astfel, această posibilitate ar contribui la eliminarea efectului descurajator pe care îl are asupra vânzătorilor sau furnizorilor faptul că astfel de clauze abuzive nu sunt pur și simplu aplicate în ceea ce privește consumatorul (a se vedea în acest sens Ordonanța Pohotovost', citată anterior, punctul 41 și jurisprudența citată), în măsura în care aceștia ar fi în continuare tentați să utilizeze clauzele menționate, știind că, chiar dacă acestea ar fi invalidate, contractul va putea fi totuși completat de instanța națională în măsura în care este necesar, garantând astfel interesul respectivilor vânzători sau furnizori." (Hotărârea din 14 iunie 2012, Banco Español de Crédito SA, cauza C - 618/10, EU:C:2012:349, punctul 69);

- declararea caracterului abuziv al unei clauze prevăzute în contractele încheiate între profesioniști și consumatori obligă instanța sesizată ” pe de o parte, fără a aștepta ca consumatorul să prezinte o cerere în acest sens, să stabilească toate consecințele care decurg, potrivit dreptului național, din această constatare pentru a se asigura că această clauză nu creează obligații pentru consumator și, pe de altă parte, să aprecieze, în principiu pe baza unor criterii obiective, dacă respectivul contract poate continua să existe fără acea clauză”(CJUE, Hotărârea din 30 mai 2013, Erika Jörös C-397/11, EU:C:2013:340)⁶;
- la aprecierea aspectului dacă un contract încheiat cu un consumator de către un comerciant și care conține una sau mai multe clauze abuzive poate continua să existe fără clauzele menționate, instanța sesizată nu poate să se întemeieze numai pe caracterul posibil avantajos pentru una dintre părți, în speță consumatorul, al anulării respectivului contract în întregime. Cu toate acestea, directiva menționată nu se opune ca un stat membru să prevadă, cu respectarea dreptului Uniunii, că un contract încheiat cu un consumator de către un comerciant și care conține una sau mai multe clauze abuzive este nul în întregime atunci când se dovedește că aceasta asigură o protecție mai bună a consumatorului. (Hotărârea din 15 martie 2012, Pereničová, cauza C-453/10, EU:C:2012:144)⁷;

⁶ În cadrul aceleiași hotărâri, Curtea a statuat, totodată, că ”instanța națională care a constatat din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale trebuie, în măsura posibilului, să aplice normele sale de procedură internă astfel încât să stabilească toate consecințele care decurg, potrivit dreptului național, din constatarea caracterului abuziv al clauzei în discuție pentru a se asigura că aceasta nu creează obligații pentru consumator.”.

⁷ Sunt utile și concluziile avocatului general Verica Trstenjak din aceeași cauză: ”Situția juridică ar fi cu totul diferită în cazul în care aprecierea problemei dacă un contract care cuprinde o clauză abuzivă poate sau nu poate continua să existe s ar realiza exclusiv în funcție de situația cea mai favorabilă pentru consumator. În acest caz, ar exista riscul ca raportul dintre consumator și comerciant să ajungă din nou într-o situație dificilă, de această dată numai în favoarea consumatorului. Astfel, ar fi înlăturată discrepanța privind drepturile și obligațiile contractuale în favoarea comerciantului, ceea ce ar corespunde obiectivelor stabilite de directivă, însă nu ar fi garantat echilibrul pe care legiuitorul intenționează să îl creeze. Legiuitorul a avut în vedere compensarea dezavantajelor existente pentru consumator. Nu se poate însă prezuma că acesta a dorit să creeze o poziție juridică pentru consumator care să depășească poziția juridică inerentă pe care o dețin în mod obișnuit doi parteneri contractuali egali în raporturile comerciale. La o examinare riguroasă, nu există niciun motiv material care să justifice exonerarea consumatorului de obligațiile care îi revin în temeiul unui contract încheiat cu un partener

- într-o situație în care un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator nu poate continua să existe după eliminarea unei clauze abuzive, această dispoziție nu se opune unei norme de drept național care permite instanței naționale să remedieze nulitatea clauzei respective prin înlocuirea acesteia cu o dispoziție de drept național cu caracter supletiv (Hotărârea din 30 aprilie 2014, Árpád Kásler, cauza C-26/13, EU:C:2014:282); s-a reținut că, în cazul în care nu ar fi permisă înlocuirea unei clauze abuzive cu o dispoziție cu caracter supletiv, instanța fiind obligată să anuleze contractul în ansamblul său, consumatorul ar putea fi expus unor consecințe deosebit de prejudiciabile, astfel încât caracterul descurajator care rezultă din anularea contractului ar risca să fie compromise (Hotărârea din 30 aprilie 2014, Árpád Kásler, cauza C-26/13, EU:C:2014:282, punctul 83).

În esență, stabilirea efectelor declarării caracterului abuziv al unei clauze reprezintă o obligație pentru instanța sesizată, chiar fără a exista o cerere expresă formulată de consumator în acest sens.

Acest proces impune, *într-o primă etapă*, ca instanța să analizeze dacă acel contract, încheiat între un profesionist și un consumator, nu poate continua să existe din punct de vedere juridic după eliminarea unei clauze abuzive; *într-o a doua etapă*, trebuie să se verifice dacă există posibilitatea înlocuirii clauzei cu o dispoziție de drept național cu caracter supletiv, în situații în care eliminarea clauzei abuzive ar obliga instanța să anuleze contractul în ansamblul său, "expunându-l prin aceasta pe consumator unor consecințe deosebit de prejudiciabile, astfel încât acesta din urmă ar fi în acest fel penalizat".

Putem reține, ca o concluzie preliminară, că eventuala înlocuire a clauzei eliminate cu dispoziția legală supletivă intervine într-un plan subsecvent, mai exact numai în ipoteza în care contractual nu ar mai putea avea o existență juridică ulterioară și numai în situația în care anularea totală a contractului ar crea prejudicii însemnate consumatorului.

3. Un posibil răspuns - Hotărârea din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, cauzele conexe C-229/19 și C-289/19⁸

Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin hotărârea din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, cauzele conexe C-229/19 și C-289/19, a statuat următoarele:

”Dispozițiile Directivei 93/13 trebuie interpretate în sensul că un profesionist care, în calitate de vânzător, a impus unui consumator o clauză considerată abuzivă și, în consecință, nulă de către instanța națională, atunci când contractul poate continua să existe fără această clauză, nu poate pretinde despăgubirea legală prevăzută de o dispoziție de drept național cu caracter supletiv care ar fi fost aplicabilă în lipsa clauzei menționate”.

Litigiul a privit raporturi juridice generate de încheierea unor contracte de leasing, în cadrul cărora Dexia Nederland BV avea calitatea de finanțator.

Aceasta a reziliat contractele de leasing în mod anticipat, din cauza întârzierilor în efectuarea plăților, în conformitate cu condițiile speciale ale contractelor în discuție în litigiile principale.

Potrivit articolului 6 din condițiile speciale ale contractelor în discuție în litigiile principale, în caz de încetare anticipată a acestor contracte, Dexia are dreptul, de la data rezilierii, la dobânzi neachitate până la data încetării anticipate a contractului în cauză, precum și la principal și la dobânzile care ar fi fost datorate în perioada cuprinsă între această încetare anticipată și încetarea convenită inițial a acestui contract. Articolul 15 din respectivele condiții speciale prevede o actualizare de 5 % pe an aferentă acestui principal și acestor dobânzi, stabilind în consecință în avans avantajul de care beneficiază Dexia în caz de reziliere anticipată, în măsura în care aceasta recuperează mai rapid principalul menționat și dobânzile menționate și le poate reinvesti. (CJUE, Hotărârea din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, C- 229/19 și C 289/19, EU:C:2021:68, punctul 42)

Apreciem că, din perspectiva raționamentului juridic privitor la posibilitatea înlocuirii clauzei abuzive cu norma supletivă națională, nu prezintă relevanță împrejurarea că inserarea clauzei penale privește neexecutarea obligației (are caracter compensatoriu) sau executarea cu întârziere a obligației (are caracter moratoriu), hotărârea analizată fiind pertinentă pentru prezenta analiză.

Reținem astfel, dintre argumentele Curții de Justiție, pe acelea potrivit cărora instanțelor naționale le revine obligația de a înlătura aplicarea clauzelor abuzive pentru ca ele să nu producă efecte obligatorii pentru consumator, cu

⁸ EU:C:2021:68.

Ce urmează după ce se constată caracterul abuziv al clauzei penale? Hotărârea din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, cauzele conexe C-229/19 și C-289/19 - un posibil răspuns

excepția cazului în care consumatorul se opune. Totuși, contractul trebuie să continue să existe, în principiu, fără nicio altă modificare decât cea rezultată din eliminarea clauzelor abuzive, în măsura în care, în conformitate cu normele de drept intern, o asemenea menținere a contractului este posibilă din punct de vedere juridic.

În speță, din dosarul de care dispune Curtea reiese că contractele de leasing de acțiuni în discuție în litigiile principale pot continua să existe fără clauza abuzivă.

În această privință, trebuie arătat că rezultă din jurisprudența citată la punctele 62-64 din prezenta hotărâre că, într-un caz precum cel din cauza C-289/19, în conformitate cu articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13, instanța națională nu are posibilitatea de a înlocui clauza abuzivă cu o dispoziție de drept național cu caracter supletiv, din moment ce invalidarea acestei clauze nu ar obliga instanța să anuleze contractul în ansamblul său, expunând astfel consumatorul unor consecințe deosebit de prejudiciabile, astfel încât consumatorul ar fi în acest fel penalizat” (CJUE, Hotărârea din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, C- 229/19 și C-289/19, EU:C:2021:68, punctele 62, 65 și 66).⁹

Transpunând acest raționament în ceea ce privește posibilitatea înlocuirii clauzei privind penalitățile de întârziere cu dobânda legală penalizatoare, având în vedere și etapele de analiză mai sus reținute, se observă că eliminarea dispozițiilor

⁹ Trebuie arătat că aceste considerente concentrează statuări constante ale Curții de Justiție, exprimate în hotărâri anterioare, îndeosebi referindu-se la împrejurarea în care era necesară apelarea la dispozițiile supletive: ”În cazul în care, într-o situație precum cea descrisă la punctul 56 din prezenta hotărâre, nu ar fi permisă înlocuirea unei clauze abuzive cu o dispoziție de drept național cu caracter supletiv, instanța fiind obligată să anuleze contractul în ansamblul său, consumatorul ar putea fi expus unor consecințe deosebit de prejudiciabile, astfel încât caracterul descurajator care rezultă din anularea contractului ar risca să fie compromis. Astfel, în ceea ce privește un contract de împrumut, o asemenea anulare ar avea în principiu drept consecință exigibilitatea imediată a sumei împrumutate care rămâne datorată în proporții ce riscă să depășească capacitățile financiare ale consumatorului și, din această cauză, tinde să îl penalizeze mai degrabă pe acesta decât pe împrumutător, care, pe cale de consecință, nu ar fi descurajat să însereze astfel de clauze în contractele pe care le propune (Hotărârea din 26 martie 2019, Abanca Corporación Bancaria SA, cauzele conexe C-70/17 și C-179/17, EU:C:2019:250, punctul 58 – în cauză, clauza abuzivă se referea la motivele de declarare a scadenței anticipate; în mod similar, Hotărârea din 3 martie 2020, Marc Gómez del Moral Guasch, cauza C-125/18, EU:C:2020:138, punctele 61 și 62- clauza privea dobânda remuneratorie în cadrul unui contract de credit).

contractuale referitoare la daunele-interese moratorii (penalitățile de întârziere) nu pune în discuție existența contractului.

Pe cale de consecință, câtă vreme nu există posibilitatea intervenirii unor consecințe deosebit de prejudiciabile pentru consumator, nu există premise pentru a se recurge la măsurile de excepție care vizează înlocuirea clauzei nule cu o dispoziție supletivă din dreptul intern.

4. Concluzii

Observăm că legislația națională a transpus în mod corect și coerent dispozițiile Directivei 93/13/CEE, astfel cum au fost interpretate în jurisprudența evocată; astfel, potrivit art. 6 din Legea nr. 193/2000, clauzele abuzive cuprinse în contract și constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege nu vor produce efecte asupra consumatorului, iar contractul se va derula în continuare, cu acordul consumatorului, numai dacă după eliminarea acestora mai poate continua.

În cazul eliminării clauzelor referitoare la daunele interese moratorii, nu este pusă în discuție existența juridică a contractului întrucât convenția nu rămâne fără obiect (nu se modifică natura juridică a contractului) sau fără cauză (nu este modificată într-un mod esențial sau anihilată contraprestația).

Singurul aspect particular este reprezentat de caracterul abuziv prezumat absolut pentru clauze de tipul celei prevăzute la art. 1 lit. i) din anexa la Legea nr. 193/2000, iar așa cum se reține și în *cauza Matei, C-143/13*, mai sus citată, „un astfel de mecanism intră sub incidența dispozițiilor mai stricte pe care statele membre pot, cu respectarea dreptului Uniunii, să le adopte sau să le mențină, în domeniul reglementat de Directiva 93/13, pentru a asigura consumatorului un nivel de protecție mai ridicat, în temeiul articolului 8 din aceasta” Hotărârea din 26 februarie 2015, *cauza Matei, C-143/13*, EU:C:2015:127, punctul 61).

Așadar, statele membre pot adopta sau menține cele mai stricte dispoziții compatibile cu tratatul în domeniul reglementat de prezenta directivă, pentru a asigura consumatorului un nivel maxim de protecție.

Avem în vedere că standardul directivei este standardul minim de protecție, astfel cum reiese din cel de-al șaptesprezecelea considerent¹⁰ și din art. 8 din Directiva

¹⁰ Acesta are următorul conținut: „lista clauzelor anexată poate avea doar o valoare orientativă și, datorită caracterului minimal al prezentei directive, domeniul de aplicare al

Ce urmează după ce se constată caracterul abuziv al clauzei penale? Hotărârea din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, cauzele conexe C-229/19 și C-289/19 - un posibil răspuns

93/13, ceea ce ar putea însemna că statele membre pot adopta sau păstra numai normele care oferă consumatorului o protecție sporită față de cea deja acordată potrivit directivei.

Or, în acest caz, nu s-ar putea imagina o protecție în mai mare măsură decât eliminarea clauzei, așadar pierderea completă a dreptului creditorului de a obține daune moratorii.

acestor clauze poate fi extins sau restrâns de către statele membre în cadrul legislației lor interne”.