

# FORMAREA CONTRACTELOR DE CREDIT PENTRU CONSUMATORI

Emilia MIHAI\*

**ABSTRACT:** *The purpose of Directive 2008/48/EC is to harmonize all aspects concerning credit for consumers, in order to unify the internal market and remove any distortion of competition arising from different national regulations. The instrument used consists in achieving a standard status of protection of the credit consumer.*

*O.U.G. no. 50/2010 on credit agreements for consumers, which transposes into the domestic legislation the European directive, develops like the latter a system of pre-contractual and contractual information and publicity, governed by the principle of transparency, aimed at ensuring the consumer the formation of an informed consent.*

**KEYWORDS:** *consumer credit, creditor, consumer, publicity, pre-contractual information, information formalism*

**JEL CLASSIFICATION:** *K 12, K 35*

## 1. PRELIMINARI

În doctrină s-au manifestat în principal două abordări, contradictorii, ale raporturilor dreptului comunitar cu sistemele naționale de drept pozitiv. Una – de o jenantă necritică receptivitate, care afirmă necesitatea transpunerii fără rest a legislației comunitare în ordinea juridică internă, fără o minimă adaptare la realități și mentalități specifice. Cealaltă, la antipod, considerând dreptul comunitar ca produs al unei „eurocrații”<sup>1</sup> străine de propriul fiecărei națiuni, himeră a supranaționalismului, îl repudiază și îl acuză de violarea, deprecierea și sărăcirea sistemelor interne de drept.

Între servilismul primei viziuni și pesimismul celei de a doua, mult timp am sperat că „logodna” dreptului comunitar cu cel național, prin intermediul *acquis-ului*, ar putea produce mai mult decât o mezalianță. Optimismul nostru temperat stătea sub condiția ca legiuitorul intern să nu cedeze grabei și tentației comodității, transferând dreptul comunitar

\* Profesor univ. dr., Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept, ROMÂNIA.

<sup>1</sup> B. Oppetit, *L'eurocratie ou le mythe du législateur suprême*, D. 1990, chron., p. 73, cf. G. Loiseau, *Le droit communautaire de la consommation et le droit français des obligations*, in *Le droit communautaire de la consommation. Bilan et perspectives*, sous la dir. De D. Fasquelle et de P. Meunier, Éd. La documentation française, 2002, p. 167.

în sfera internă juridică la nivel de retorică legislativă. Cu alte cuvinte, „să sufle” creator asupra *acquis-ului* comunitar și realizeze un drept nu numai european, ci și românesc. Aceasta deoarece, spunea Eminescu, „civilizația adevărată a unui popor consistă nu în adoptarea cu deridicată de legi, forme, instituții, etichete, haine străine...”<sup>2</sup>

Directiva 2008/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2008, privind contractele de credit pentru consumatori și de abrogare a Directivei 87/102/CEE a Consiliului, face însă parte din ultima generație de directive comunitare, prin care se renunță explicit la armonizarea minimală în favoarea unei armonizări complete, în beneficiul îmbunătățirii pieței interioare. Al treilea considerent al acestei directive constată că, în transpunerea directivei 87/102/CEE, statele membre au utilizat diverse mecanisme de protecție a consumatorului, pe lângă cele prevăzute de actul normativ comunitar, „datorită situațiilor juridice sau economice diferite la nivel național”. Diferențele naționale, generate de dispoziții mai stricte decât cele prevăzute în Directiva 87/102/CEE, deplânge în continuare considerentul al patrulea, au condus la denaturări ale concurenței între creditorii din Comunitate, au împiedicat buna funcționare a pieței interne și au avut consecințe asupra cererii de bunuri și servicii. În consecință, declară apodictic considerentul al nouălea, armonizarea completă este necesară „pentru a se asigura tuturor consumatorilor din Comunitate un nivel ridicat și echivalent de protecție a intereselor lor și pentru crearea unei veritabile piețe interne”. De aceea, în domeniul de armonizare al directivei „*nu ar trebui să li se permită statelor membre să mențină sau să introducă alte dispoziții de drept intern*”(s.n.) decât cele prevăzute de aceasta<sup>3</sup>.

Așa fiind, OUG nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori<sup>4</sup>, prin care s-a transpus în legislația națională Directiva 2008/48/CE, nu mai poate fi acuzată de pastişarea actului normativ comunitar, precum antecesoarea sa, Legea nr. 289/2004, acum abrogată. Dimpotrivă, legea internă va trebui considerată cu atât mai virtuoaasă, cu cât mimetismul său este mai fidel.

Această evoluție este în logica evoluției Uniunii Europene înseși. Căci contractul „european” de credit mărturisește atât natura de supradrept a intervențiilor comunitare în domeniul dreptului privat, cât și, mai ales, utilizarea dreptului consumului ca *instrumentum* în vederea construirii și consolidării pieței interioare. Astfel, pe de o parte, ceea ce a primit denumirea de „contract de credit” nu este decât un ambalaj unic pentru o seamă de tehnici de îndatorare a consumatorilor, care să le permită acestora achiziționarea rapidă a produselor și serviciilor oferite de profesioniștii comerțului. În particular, aceste tehnici utilizează diferite tipuri de *negotii iuris* consacrate de sistemele pozitive de drept ale statelor membre, cum ar fi contractul de vânzare-cumpărare, contractul de împrumut, locația

<sup>2</sup> M. Eminescu, *Semibarbaria*, Timpul, 25 octombrie 1881, în M. Eminescu, Opere, vol. XII, Ed. Academiei RSR, 1985, p. 379. Marele nostru gânditor continua: „Ea (civilizația, n.n.) consistă în dezvoltarea naturală, organică a propriilor facultăți ale sale. Nu există o civilizație umană generală, accesibilă tuturor oamenilor în același grad și în același chip, ci fiecare popor își are civilizația sa proprie, deși în ea intră o mulțime de elemente comune și altor popoare.”

<sup>3</sup> Potrivit considerentului (46), obiectivul directivei – stabilirea de norme comune pentru anumite aspecte ale actelor cu putere de lege și ale dispozițiilor administrative ale statelor membre privind creditul de consum – nu poate fi realizat în mod satisfăcător de către statele membre, ci poate fi realizat mai bine la nivelul Comunității. În consecință, aceasta poate adopta măsurile necesare în conformitate cu principiul subsidiarității și cu respectarea principiului proporționalității.

<sup>4</sup> M. Of. Partea I, nr. 389 din 11 iunie 2010.

de lucrări etc., egalizate prin aducerea la numitorul comun al aceluiași regim juridic, al creditului.

Pe de altă parte, creditul pentru consum este o pârghie esențială care asigură absorbirea eficientă a tot mai abundentei oferte transfrontaliere de bunuri și servicii. Înlăturarea diferențelor legislative între statele membre, adevărate piedici în calea volatilizării frontierelor naționale, prin intermediul uniformizării consumului comunitar și al asigurării unui nivel de protecție suficient și identic a consumatorilor a constituit misiunea principală încredințată acestei figuri juridice<sup>5</sup>.

Firese deci ca formarea contractelor de credit pentru consumatori, de care ne ocupăm în acest articol, să stea, în legislația internă, ca și în matricea ei europeană, sub semnul principiului transparenței, susceptibil nu numai să unifice piața creditului, ci și să asigure un anume echilibru între parteneri privați inegali – consumatorul și profesionistul furnizor de credit (secțiunea a 3-a). Prezentarea domeniului de aplicare a dispozițiilor comunitare și interne privind creditul pentru consum va contura în prealabil sfera ordinii juridice aflate sub incidența acestor reglementări (secțiunea a 2-a).

## **2. DOMENIUL DE APLICARE A O.U.G. NR. 50/2010**

### **2.1. Creditul pentru consum – domeniu al ordinii publice**

Aparent fapte de comerț care, cât privește conținutul lor, s-ar încadra fără dificultăți în categoria celor la care se referă art. 3 pct. 11 din C. com. rom., relațiile de credit pentru consum au fost scoase de legiuitor din sfera privată și incluse în domeniul de incidență a unei ordini publice speciale, ordinea economică publică de protecție. În consecință, normele juridice care le reglementează, preponderent imperative, au, ca și întregul drept al consumului, un caracter excepțional<sup>6</sup> și nu se vor aplica decât în situația realizării ipotezei prevăzute de lege, atât din perspectiva actelor juridice vizate, cât și din perspectiva persoanelor care le încheie<sup>7</sup>.

### **2.2. Domeniul de aplicare după funcția operațiunilor vizate**

Art. 7 pct. 2 din ordonanță definește contractul de credit: contractul „prin care un creditor acordă, promite sau stipulează posibilitatea de a acorda unui consumator un credit sub formă de amânare la plată, împrumut sau alte facilități financiare similare (...)” De

<sup>5</sup> V. considerentele (6), (7) și (8) ale Directivei 2008/48/CE.

<sup>6</sup> P. Vasilescu, *Un chip al postmodernismului recent: dreptul consumatorului*, în *Consumerismul contractual*, Ed. Sfera juridică, Cluj, 2006, p. 41.

<sup>7</sup> Art. 1 din OUG nr. 50/2010 stabilește că domeniul său de incidență îl constituie „drepturile și obligațiile în ceea ce privește contractele de credit pentru consumatori.” Următorul articol precizează în alin. (1) că ordonanța se aplică contractelor de credit, inclusiv contractelor de credit garantate cu ipotecă, sau cu un drept asupra unui bun imobil, precum și contractelor de credit al căror scop îl constituie dobândirea sau păstrarea drepturilor de proprietate asupra unui bun imobil existent sau proiectat ori renovarea, amenajarea, consolidarea, reabilitarea, extinderea sau creșterea valorii unui bun imobil, indiferent de valoarea totală a creditului. Alin. (2) enumeră contractele care nu se supun ordonanței. Se observă că legea română a uzat de libertatea relativă consacrată prin considerentul (10) al directivei comunitare și a inclus mai multe contracte în sfera sa de aplicabilitate.

aici, două sunt, în opinia noastră, funcțiile „contractului de credit” în concepția legii. Prima este consubstanțială funcției generice a întregului drept al consumului, ceea ce înseamnă că operațiunile juridice vizate au menirea de a satisface nevoi personale și familiale, iar nu nevoi profesionale ori comerciale. Cea de a doua este funcția economică de „credit”. Sub acest aspect, se observă că, printr-o tehnică legislativă înrudită cu aceea utilizată la reglementarea contractului de vânzare a pachetelor turistice, legiuitorul organizează sub o singură „umbrelă” contracte de naturi diferite, al căror rost comun este realizarea „creditării”. Nu interesează deci că natura contractului care se încheie *in concreto* este de împrumut, de vânzare-cumpărare, de locațiune sau oricare alta, ci că operațiunea permite unei persoane „să obțină imediat o prestație (sumă de bani, bun sau serviciu), a cărei valoare o va plăti mai târziu”.<sup>8</sup> Decalajul în timp este elementul caracteristic al creditului: „furnizorul de credit acceptă să aștepte un anumit timp pentru a cere plata creanței sale”.<sup>9</sup> Aceste coordonate au fost reținute de altfel și într-o definiție pretoriană a creditului: „*operațiunea prin care împrumutătorul consimte împrumutatului un termen pentru rambursarea împrumutului sau pentru plata prețului vânzării ori a prestării serviciului după livrarea bunului sau executarea acestei prestații*” (trad. n.)<sup>10</sup>.

### 2.3. Domeniul de aplicare după calitatea contractanților

Titlul legii este suficient pentru a circumscrie categoriile de persoane cărora actul normativ li se adresează: consumatorii de credite și finanțatorii de credite, pe scurt consumatorii și creditorii, între ei putând apărea, în multe din formele contractuale, un al treilea actor – intermediarul de credit.

Noțiunea de *consumator* este utilizată de O.U.G. nr. 50/2010 în înțelesul restrictiv consacrat de dreptul consumului: persoana fizică, parte în contractele de credit, care acționează<sup>11</sup> într-un scop străin de activitatea sa comercială sau profesională, adică pentru satisfacerea unor nevoi de consum, personale sau familiale (art. 7 pct. 1).

Finanțatorul de credite este denumit în legea română<sup>12</sup> „creditor”, termen care, în opinia noastră, este generator de confuzie, știut fiind că, în dreptul comun, orice titular al unui drept de creanță se numește creditor. Mai adecvat cu mecanismele juridice care compun creditul de consum ni s-ar fi părut termenul „împrumutător”, folosit de versiunea franceză a directivei comunitare<sup>13</sup>. Într-adevăr, acesta acoperă miezul de înțeles comun al oricărei acțiuni de punere la dispoziție a surselor bănești pentru achiziționarea bunurilor și serviciilor de consum.

Art. 7 pct. 5 al legii române ne oferă definiția legală a „împrumutătorului”, evident similară cu cea din actul normativ european: „persoană juridică, inclusiv sucursalele instituțiilor de credit și a instituțiilor financiare nebankare din străinătate care desfășoară

<sup>8</sup> J. Calais-Auloy, F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, Dalloz, 6-e édition, p. 387.

<sup>9</sup> idem

<sup>10</sup> Curtea de Casație franceză, în două decizii, din 1993 și din 1996, citate în G. Taormina, *Théorie et pratique du droit de la consommation. Aspects généraux et contrats spéciaux*, Ed. Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 2004, p. 169, nr. 626. Tot jurisprudența franceză a decis că operațiunile de credit pentru consum în sensul legii nu implică ipotezele în care prețul a fost plătit integral, chiar dacă în rate, înainte de livrare (idem).

<sup>11</sup> Cumpără, adică, „pe credit”.

<sup>12</sup> Dar și în versiunea în limba română a directivei comunitare.

<sup>13</sup> *prêteur*.

activitate pe teritoriul României, care acordă sau se angajează să acorde credite în exercițiul activității sale comerciale sau profesionale<sup>14</sup>. Desigur, cel mai adesea, împrumutătorul este un profesionist al creditului, o bancă sau o altă instituție de credit, dar funcția sa poate fi îndeplinită, în unele contracte, chiar de către vânzătorul produselor sau de prestatorul de servicii<sup>14</sup>.

În fine, *intermediarul de credit*, potrivit art. 7 pct. 10 din OUG nr. 50/2010, este acea persoană care mijlocește, în schimbul unui onorariu sub orice formă, încheierea contractelor de credit, fie că este persoană fizică, fie juridică<sup>15</sup>.

### 3. FORMAREA CONTRACTULUI DE CREDIT PENTRU CONSUM

#### 3.1. Reguli care asigură formarea unui consimțământ avizat

Acțiunile precontractuale ale furnizorului sau ale intermediarului de credit, desfășurate în scopul atragerii consumatorilor, al persuadării acestora cu privire la binefacerile creditului, pot ascunde numeroase ispite. Adeseori surprins prin jocul subtil al afirmațiilor hiperbolizante și al informațiilor parțiale, referitoare la bunăstarea „ieftină” și „rapidă” pe care și-o poate procura împrumutându-se, consumatorul se autolivreează benevol pentru a se trezi apoi captiv; căderea în ispită e captivitate. De aceea, sub presiunea curentelor consumeriste, dar și din considerente de politică a concurenței, au fost concepute măsuri legislative în scopul protejării consimțământului consumatorului, astfel încât acordul său la contractarea unui credit să fie rodul unei informații suficiente, al reflecției și al libertății de opțiune.

Legiuitorul intern a preluat în această privință prevederile directivei 2008/48/CE, cărora le-a adăugat, într-o manieră imperfectă, câteva reguli după modelul legislației franceze.

#### 3.2. Reguli privind publicitatea

Nu există o obligație legală prin care bancherii să fie ținuți să apeleze la mijloace publicitare pentru a-și promova produsele. În același timp, principiul liberei inițiative se opune oricărei limitări a demersurilor de acest fel: se poate recurge, ca în orice domeniu deschis concurenței, la pliante, broșuri, oferte publicitare, spoturi radio sau video etc., precum și la orice alte tehnici de „stimulare” a consumului de credite. Însă, sub rezerva neapărată a respectării exigențelor impuse de Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecție consumatorilor, precum și, neîndoind în plus, a câtorva reguli speciale stabilite prin art. 9 al O.U.G. nr. 50/2010. În

<sup>14</sup> În orice caz, nu poate fi vorba de un împrumut acordat ocazional de o persoană fizică, în afara activității sale profesionale.

<sup>15</sup> Obiectul activității sale comerciale sau profesionale constă cel puțin în una din următoarele activități: a) prezintă sau oferă – fără a avea calitatea de creditor - consumatorilor contracte de credit; oferă asistență consumatorilor prin organizarea de activități pregătitoare; c) încheie contracte de credit cu consumatorii în numele creditorului. Legea mai definește și un intermediar de credit „cu titlu auxiliar”, care desfășoară astfel de activități cu titlu auxiliar față de activitatea sa principală.

consecință, orice anunț publicitar și orice ofertă privitoare la un contract de credit pentru consum trebuie să menționeze, prin intermediul unui exemplu reprezentativ, o seamă de *informații standard*:

a) *rata dobânzii aferente creditului, fixă și/sau variabilă*<sup>16</sup>, împreună cu informații privind orice costuri incluse în costul total al creditului pentru consumator. Rostul acestei obligații este vădit: evitarea omisiunilor din anunțurile publicitare, intenționate sau nu, care ar putea crea aparența unui credit mai ieftin decât este el în realitate. Așa ar fi, de pildă, în cazul în care s-ar menționa o dobândă joasă, atractivă, dar s-ar „uita” alte cheltuieli impuse împrumutaților, cum ar fi diverse comisioane<sup>17</sup>.

b) *valoarea totală a creditului*. Trebuie să se precizeze deci, potrivit art. 7 pct.13 din O.U.G. nr. 50/2010, plafonul sau sumele totale puse la dispoziție pe baza unui contract de credit. Aflându-ne noi în spațiul publicitar premergător încheierii oricărui contract, nu putem vorbi decât de valori ale creditelor propuse consumatorilor, prin intermediul unuia sau mai multor exemple.

c) *dobânda anuală efectivă (DAE)*. Aceasta reprezintă, potrivit art. 7 pct. 6 din ordonanță, *costul total al creditului pentru consumator*<sup>18</sup>, exprimat ca procent anual din valoarea creditului total, inclusiv o seamă de costuri, prevăzute la art. 73 alin. (1) din lege<sup>19</sup>.

Obligativitatea menționării DAE vizează protecția consumatorilor, dar, fără îndoială, are și o bătaie mai lungă. În măsura în care destinatarii publicității au posibilitatea să cunoască ofertele mai multor furnizori de credite și să le compare, alegând în cele din urmă creditul pe care-l consideră cel mai adaptat necesităților și posibilităților lor de rambursare, indicarea DAE constituie un instrument esențial de realizare a transparenței pieței creditelor și de stimulare a concurenței.

Dimpreună cu dobânda anuală efectivă trebuie să se menționeze, potrivit art. 9 alin. (3) din O.U.G. nr. 50/2010, obligativitatea încheierii unui contract pentru un serviciu accesoriu contractului de credit – în special o asigurare – atunci când există această obligație pentru obținerea creditului însuși ori pentru obținerea lui în condițiile prezentate în materialul publicitar.

<sup>16</sup> Potrivit art. 7 pct. 11 din ordonanță, rata dobânzii aferentă creditului este rata dobânzii exprimată ca procentaj fix sau variabil aplicat anual sumei trase din credit. Punctul 12 al aceluiași articol precizează că rata fixă a dobânzii aferente creditului este cea pe care părțile contractului de credit o convin ca unică rată a dobânzii aferente creditului pentru întreaga durată a contractului de credit. Tot rate fixe sunt cele stabilite de părți exclusiv ca procentaj fix pentru termene parțiale.

<sup>17</sup> A se vedea J. Calais-Auloy, F. Steinmetz, op. cit., p. 394.

<sup>18</sup> Potrivit art. 7 pct. 4 din ordonanță, costul total al creditului include toate costurile pe care trebuie să le suporte consumatorul în legătură cu contractul de credit și care sunt cunoscute de către creditor, precum dobânda, comisioanele, taxele și orice alte costuri, cum sunt costurile pentru serviciile accesorii aferente contractului de credit (ex. primele de asigurare), dacă încheierea contractului de servicii este obligatorie în vederea obținerii unui anume credit. Excepție fac taxele notariale.

<sup>19</sup> Este vorba de: a) costurile administrării unui cont care înregistrează atât operațiunile de plată, cât și tragerile; b) costurile de utilizare a unui mijloc de plată atât pentru operațiunile de plată, cât și pentru trageri; c) alte costuri privind operațiunile de plată. Calculul DAE se face potrivit unei ecuații indicate în anexa 1, preluate din directiva europeană, și se întemeiază pe prezumția că, pe perioada convenită, contractul de credit va rămâne valabil, iar părțile își vor îndeplini cu fidelitate obligațiile asumate potrivit calendarului contractual.

d) *durata contractului de credit*. Informația este, evident, utilă oricărui consumator care trebuie să cunoască măsura îndatorării sale nu numai din punct de vedere economic, ci și în timp.

e) în cazul unui credit sub formă de amânare la plată pentru un anumit bun sau serviciu, *prețul de achiziție și valoarea oricărei plăți în avans*. Noua lege română a creditelor pentru consum aduce astfel în planul condițiilor precontractuale de validitate mecanismele de creditare cu afectare predeterminată, caracterizate prin existența a două contracte distincte dar conexe<sup>20</sup>. Această abordare este pe deplin justificată în condițiile în care consumatorul urmărește o singură finalitate – aceea de a achiziționa un anumit bun sau serviciu, dar își va da în realitate consimțământul pentru formarea a două contracte, aflate în simbioză. Nimic mai firesc deci ca materialul publicitar pentru promovarea creditului să conțină și un minimum de informații privitoare la contractul în considerarea căruia se va încheia de fapt contractul de credit.

f) după caz, *valoarea totală plătită de către consumator și valoarea ratelor*. Această informație standard a fost concepută de legiuitorul comunitar, urmat de cel intern, din aceleași rațiuni ca și cea anterioară: consumatorul care urmează să se îndatoreze în vederea achiziționării unui bun sau serviciu trebuie să cunoască suma totală pe care va trebui să o achite, precum și cuantumul ratelor.

Sub influența legislației franceze în domeniu, alineatul (2) al art. 9 din O.U.G. nr. 50/2010 prevede că informațiile publicitare standard trebuie să fie scrise „clar, concis, vizibil și ușor de citit, în același câmp vizual și cu caractere de aceeași mărime”.

Constatăm așadar că ideea contractualizării materialelor publicitare și-a făcut loc și în structurarea creditului de consum, chiar dacă numai implicit, în condițiile în care nici un articol al legii nu precizează *expressis verbis* că ofertantul de credit este ținut ulterior, în momentul stabilirii clauzelor contractuale, de reperatele valorice anunțate pe canale publicitare<sup>21</sup>. El va trebui să respecte cerințele care guvernează obligația de informare, chiar și cât privește actele de reclamă și de persuadare antecontractuală, a căror menire este, la urma urmei, de *captatio*: completitudinea (raportându-ne la informația privind costul creditului), lizibilitatea și loialitatea. În temeiul acestei obligații legale, profesionistul, „confrate” cu împrumutatul pe tărâmul interacțiunilor sociale, este dator să-i „lumineze” acestuia consimțământul și, conex, să-și țină promisiunile publicitare.

Inovația dreptului consumului este cu adevărat proteică, pretându-se la lecturi în registre diferite. Astfel, este adevărat, pe de o parte, că putem vorbi despre una din manifestările crizei contractului, în sensul, acum, că nu tot ce e privit ca obligație contractuală este consensual<sup>22</sup>. Legea nu mai tutelează contractul ci a devenit parte, fibră a contractului, într-o acțiune dirijistă care ajunge să se confunde cu obiectul ei.

<sup>20</sup> Legea nr. 289/2004, acum abrogată, trata extrem de superficial raporturile dintre contractul de vânzare-cumpărare și cel de credit, componente ale acestui mecanism. Noul act normativ, aidoma legii europene, abordează mecanismul creditelor cu afectare predeterminată sub ambele forme ale sale: creditul sub forma unei amânări la plată pentru un anumit bun sau serviciu, când cele două contracte se întrepătrund inextricabil, în condițiile în care există identitate între vânzător și furnizorul de credit; creditul din figura tripartită a contractelor de credit legate, definite la art. 7 pct. 3 din ordonanță.

<sup>21</sup> Evident, sub rezerva clauzelor de variație.

<sup>22</sup> F. Collart Dutilleul, *Quelle place pour le contrat dans l'ordonnement juridique ?*, în *La nouvelle crise du contrat*, sous la direction de C. Jamin, D. Mazeaud, Dalloz, Paris, 2003, p. 232, apud P. Vasilescu, *Un chip al postmodernismului recent: dreptul consumatorului*, Ed. Sfera juridică, Cluj, 2006, p. 3.

Pe de altă parte, oricât de pregnantă ar fi marginalizarea autonomiei de voință în formele contractuale de dreptul consumului, totuși conferirea de semnificație contractuală conduitei precontractuale asumate de ofertantul de credit poate fi interpretată tocmai ca o aplicație a cunoscutului principiu clasic. Din această perspectivă, legea nu face decât să impună o necesară continuitate morală în planul actelor profesionistului creditor, indiferent când au fost săvârșite – înainte, la momentul încheierii contractului sau în cursul executării acestuia. Acesta trebuie să fie coerent cu sine însuși<sup>23</sup>, manifestările sale voliționale trebuie să fie coerente.

### 3.3. Reguli privind informarea și consilierea precontractuală

Noua directivă europeană și versiunea sa legislativă românească, urmând exemplul art. L. 311-10 din *Code de la consommation* francez, organizează obligația de informare înainte de încheierea contractului, în așa fel încât consumatorul să poată compara mai multe oferte „pentru a putea lua o decizie informată cu privire la eventuala încheiere a unui contract de credit”. Esențial este că se instituie ferm obligația formei scrise a informării prealabile – *pe hârtie sau pe alt suport durabil* - pentru toate tipurile de credit pentru consum. Utilizarea formularului „Informații standard la nivel european privind creditul pentru consumatori”<sup>24</sup>, potrivit art. 11 alin. (2) lit. c) din ordonanță, asigură astfel un instrument precis de verificare a îndeplinirii obligației de informare a consumatorului de către profesionist (art. 11 alin. (4) din ordonanță). În plus, în scopul realizării unui consimțământ avizat, aspirantul la credit are dreptul la un răgaz de 15 zile pentru studierea informațiilor furnizate de bancher, până în momentul încheierii contractului. Este vorba de un veritabil termen de gândire<sup>25</sup>, de reflecție, înlăuntrul căruia consumatorul poate reflecta, la adăpost de orice presiune publicitară sau de capcanele propriilor slăbiciuni, asupra oportunității de a se îndatora. Semnalăm că legiuitorul comunitar, urmat de legiuitorul intern, a preluat sub acest aspect modelul francez, extrem de grijuliu cât privește finalitatea urmărită, anume consimțământul „luminat” și nevicat al consumatorului<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> A se vedea în acest sens, J. Goicovici, *Forța contractuală a unor documente publicitare*, în *Dreptul consumației*, Ed. Sfera juridică, Cluj, 2006, p. 51-70. Este adevărat, legislația europeană a valorificat un concept al dreptului englez, *estoppel*. *Estoppel* derivă din verbul *to estop*, a împiedica. Aici interesează unele din formele sale, cea de *estoppel by representation* și *promissory estoppel*. *Estoppel* prin reprezentare se întâlnește în *common law* și în *equity*, cu următoarea semnificație: o persoană, prin ceea ce spune și prin comportamentul ei, creează unei alte persoane convingerea că există o anumită stare de lucruri, cu intenția ca aceasta din urmă să acționeze bazuindu-se pe reprezentarea respectivă. Dacă acționând, cea de-a doua persoană își produce un prejudiciu, celei dintâi nu-i este permis să se apere susținând că situația era alta decât cea pe care o afirmase. În cursul secolului 19, *equity* a extins noțiunea la relațiile de afaceri. În acest domeniu reprezentarea nu mai vizează unele fapte existente, ci o intenție sau o promisiune. În consecință, când prin afirmațiile sau conduita sa, o parte dintr-un contract face o promisiune celeilalte, legată de relația lor juridică, iar cealaltă parte, în temeiul acestei promisiuni – explicite sau implicite – întreprinde o acțiune care o prejudiciază, promitentul este împiedicat să se comporte în contradicție cu această promisiune (H. G. Hanbury, J. E. Martin, *Modern Equity*, 15 e ed., Londra, Sweet & Maxwell, 1997, p. 882 și urm.).

<sup>24</sup> Prevăzută în anexa nr. 2 a fiecăruia din cele două acte normative – european și intern.

<sup>25</sup> Vom găsi, este adevărat, această expresie, în anexele celor două acte normative, dar cu alt conținut.

<sup>26</sup> *Code de la consommation* obligă furnizorul de credit să-și mențină oferta timp de cincisprezece zile de la data emiterii ei (art. L. 311-8), perioadă în care consumatorul reflectează, analizează, evaluează și, eventual, în final, consimte să încheie contractul de credit. Iar pentru ca termenul să fie efectiv, pe durata lui se interzice vărsarea oricărei sume de bani, sub sancțiunea unei amenzi de 30.000 euro. Totuși, literatura de specialitate consențează practicile din ce în ce mai frecvente ale împrumutătorilor, de a obține semnătura consumatorului, chiar din momentul înmânării ofertei, operațiune care nu este interzisă de lege (J. Calais-Auloy, F. Steinmetz, op. cit., p. 396).



Punctul de plecare al acestei etape îl constituie de fapt un schimb activ de informații între părți: profesionistul sau intermediarul de credit face consumatorului oferta produselor sale de creditare iar consumatorul, la rândul său, își exprimă preferințe, opțiuni și furnizează informații despre necesitățile și posibilitățile sale de rambursare. Numai întrucât este în posesia datelor privind situația financiară a consumatorului și a scopului creditului, profesionistul va fi în măsură să-i transmită informațiile cele mai adecvate și, chiar, potrivit art. 13 din lege, un proiect al contractului de credit<sup>27</sup>.

Informațiile datorate de bancher sunt enumerate la art. 14 al Ordonanței nr. 50/2010, la lit. a) – Ț) și includ: tipul de credit, datele de identificare a creditorului ori intermediarului de credit, valoarea totală a creditului și condițiile care guvernează tragerea, durata contractului de credit, bunul sau serviciul și prețul de achiziție, în cazul contractelor de credit cu afectare predeterminată, rata dobânzii aferente creditului și toate condițiile, termenele și procedurile care o guvernează, dobânda anuală efectivă și valoarea totală plătită de consumator – calculate pe baza opțiunilor consumatorului privind valoarea și durata creditului, toate comisioanele de administrare, taxele, onorariile și costurile, care trebuie suportate de consumator, după caz, obligația de a încheia un contract privind un serviciu accesoriu contractului de credit, garanțiile solicitate, existența sau lipsa dreptului de retragere etc.

Principiul transparenței dobândește efectivitate și în cazuri speciale, cum este ipoteza creditelor garantate cu garanții imobiliare, ori a contractelor de credit al căror scop îl constituie dobândirea sau păstrarea drepturilor de proprietate asupra unui bun imobil<sup>28</sup>, sau ipoteza comunicărilor la distanță, pentru care legea prevede informațiile care trebuie transmise. În plus, o secțiune întreagă – a 3-a – este dedicată informațiilor precontractuale ce trebuie furnizate pentru încheierea contractelor de credit sub forma „descoperit de cont” și a altor contracte speciale.

Fără echivoc, art. 18 al ordonanței nr. 50/2010 conturează, împletită cu obligația de informare, o *obligație de sfătuire a consumatorului*, care trebuie îndrumat spre varianta de contract cea mai adecvată intereselor și posibilităților sale de rambursare<sup>29</sup>. Textul enumeră o sumă de explicații pe care bancherul sau intermediarul de credit trebuie să le ofere consumatorului, pentru ca acesta să aibă cât mai deplin reprezentarea măsurii îndatorării sale: explicarea informațiilor precontractuale prevăzute de lege, a caracteristicilor produselor de credit propuse și a efectelor acestora asupra consumatorului, explicarea tuturor costurilor creditului și a consecințelor neplății de către client. Obligația de consiliere stipulată în sarcina profesionistului nu înseamnă totuși și grevarea sa cu întreaga responsabilitate a contractului de credit. Cel care are răspunderea deciziei finale a încheierii contractului este consumatorul, singurul care trebuie să cântărească avantajele și dezavantajele împrumutului.

<sup>27</sup> Alineatul (1) al art. 13 prevede că, la cererea consumatorului, creditorul trebuie să-i furnizeze gratuit un exemplar din contractul de credit, cu excepția situației în care, în momentul cererii, normele sale interne nu-i permit încheierea contractului. În cazul creditelor garantate imobiliar, precum și al contractelor de credit al căror obiect este un drept imobiliar, profesionistul are, potrivit alin. (2) al aceluiași articol, obligația de a-i furniza un asemenea exemplar, cu aceeași excepție ca și în a lineatul precedent.

<sup>28</sup> Ipoteză care nu intră sub incidența actului normativ comunitar.

<sup>29</sup> Obligația de consiliere este una din inovările importante ale directivei europene, alături de obligația bancherului de a furniza anumite informații contractuale și de clauzele privind dreptul de retractare recunoscut consumatorului.

### 3.4. Obligația de evaluare a bonității consumatorului

Noul act normativ, prin art. 30, condiționează încheierea contractului de credit, pe modelul directivei europene, de evaluarea solvabilității consumatorului de către finanțator. Sursele informațiilor utilizate sunt solicitantul de credit însuși, cât și baze de date de tipul birourilor de credit, care trebuie să asigure, în cazul creditului transfrontalier, accesul creditorilor din statele membre în condiții nediscriminatorii față de creditorii naționali.

Transparența relațiilor dintre profesionist și consumator este asigurată de obligația celui dintâi de a-l înștiința în scris<sup>30</sup> pe cel de-al doilea cu privire la identitatea bazei de date consultate și rezultatul acestei consultări, în ipoteza respingerii cererii de creditare.

### 3.5. Reguli privind încheierea contractului de credit

Potrivit art. 33 din OUG nr. 50/2010, contractul se încheie<sup>31</sup>, obligatoriu, în scris – pe hârtie sau alt suport durabil<sup>32</sup>, în atâtea exemplare câte părți sunt. Legea impune în detaliu condiții precise de lizibilitate, în scopul împiedicării oricăror artificii care să creeze confuzie în mintea consumatorilor și să blocheze formarea unui consimțământ avizat.

Art. 46 – 49 ale ordonanței indică elementele obligatorii care trebuie specificate în contractele de credit de consum. Aceste dispoziții ale legii acoperă în realitate, clauză cu clauză, întregul conținut al unui asemenea contract, care se vedește a nu fi altceva decât un receptacol legal, în care se „toarnă” înțelegerea părților. Cu impact special asupra integrității și libertății consimțământului consumatorului, apreciem că sunt următoarele:

- valoarea totală a creditului și condițiile care reglementează tragerea creditului;
- bunul sau serviciul și prețul său de achiziție, în cazul creditului acordat sub forma unei amânări la plată sau în cazul contractelor legate;
- rata dobânzii aferente creditului și condițiile care guvernează aplicarea acesteia, formula pe baza căreia se calculează, precum și termenele, condițiile și procedura pentru modificarea ratei dobânzii creditului;
- valoarea DAE și valoarea totală plătită de către consumator, calculate la momentul încheierii contractului de credit;
- o schemă de rambursare care să cuprindă suma, numărul și frecvența plăților care urmează să fie efectuate de către consumator;
- dreptul consumatorului de a primi la cerere, gratuit, pe întreaga desfășurare a contractului de credit, pe hârtie sau pe alt suport durabil, un extras de cont sub forma unui tabel de amortizare/grafic de rambursare;
- costurile de administrare ale unuia sau mai multor conturi care înregistrează atât operațiunilor de plată, cât și tragerile din credit;

<sup>30</sup> Sau în altă formă aleasă de consumator și agreată de creditor.

<sup>31</sup> Legea nu leagă formarea contractului de un anumit moment, așa încât, la fel ca în dreptul comun, acesta va fi cel în care acordurile celor două părți se vor fi împletit într-un consimțământ comun, materializat prin semnarea înscrisului constatator (evident, nu numai consimțământul consumatorului urmează un traseu temporal, jalonat de legiuitor, dar și consimțământul profesionistului creditor se va exterioriza abia la finele unei perioade de evaluare a profitabilității și a riscurilor operațiunii concrete de creditare).

<sup>32</sup> Potrivit considerentului 20 al directivei 2002/65/CE privind comercializarea la distanță a serviciilor financiare pentru consumatori, prin suport durabil se înțeleg dischetele informatice, CD-ROM-urile, DVD-urile și discul dur al calculatorului consumatorului pe care s-a conservat poșta electronică.

- o avertizare privind consecințele neefectuării plăților;
- garanțiile și asigurările necesare, dacă există;
- existența sau inexistența unui drept de retragere, termenul și condițiile acestuia. Să ne oprim puțin asupra acestei clauze, care necesită câteva precizări. Legea se referă la un veritabil drept de retractare, cu alte cuvinte la dreptul recunoscut consumatorului de a denunța unilateral contractul, într-un răstimp a cărui durată este variabilă, funcție de negocierile părților. Situația este inedită chiar pentru dreptul consumului, deoarece, spre deosebire de alte contracte de consum, în reglementarea cărora legiuitorul și-a asumat integral povara revoluționării prerogative recunoscute consumatorului de a desființa singur, gratuit și fără explicații, țesătura relațiilor contractuale<sup>33</sup>, de astă dată opțiunea este transferată părților. Prin urmare, creditorul va putea consimți celui ce se îndatorează un drept de a se răzgândi, de a se dezice de obligațiile asumate prin semnarea contractului. Sursa validității unei astfel de clauze o constituie tot legea<sup>34</sup>, excepționala lege care reglementează raporturile de consum, chiar dacă acum voința legiuitorului este numai suportul pe care se grefează voința părților și, de aici, extrem de vizibilă similitudine cu condiția pur potestativă, declarată nulă absolut în dreptul comun, când însoțește obligația debitorului (art. 1010 C. civ.).

- dreptul de rambursare anticipată și procedura acestei rambursări;
- existența sau inexistența unui mecanism extrajudiciar de soluționare a litigiilor născute din contract.

Transparența relațiilor de credit, menită să sporească protecția vulnerabilului consumator față de multipotentialul profesionist, este accentuată și de alte prevederi ale legii care guvernează încheierea contractului de credit, prin care:

a) se interzice introducerea și perceperea de noi taxe, comisioane, tarife, speze bancare sau alte costuri aferente contractului, ori majorarea celor incluse în contract potrivit legii (art. 35 alin. (1) lit. a), b));

b) se interzice perceperea unui comision de depunere numerar pentru plata ratelor la credit (art. 35 alin. (1) lit. c));

c) se interzice perceperea unui comision de retragere pentru sumele trase din credit (art. 35 alin. (1) lit. d));

d) se interzic clauzele contractuale care dau dreptul creditorului să modifice unilateral clauzele contractuale (cele a căror prezență în contract este legală).

### **3.6. Neoformalismul consumerist sau formalismul informativ și sancțiunea nerespectării condițiilor de formă**

Amintim premisa contractualismului consumerist - caracterul dezechilibrat al contractelor de consum, în cazul nostru al contractului de credit pentru consum - și subliniem scopul rezervat obligației de informare, prezente în toate etapele de formare a contractului: un consimțământ liber și avizat al consumatorului împrumutat, ca factor de

<sup>33</sup> Cum ar fi, de pildă, cel al vânzării de pachete turistice, ori cel al vânzării în afara spațiilor comerciale.

<sup>34</sup> Art. L. 311-15 și L. 311-16 din *Code de la consommation* asigură o protecție mult mai eficientă consumatorului prin consacrarea unui termen de retractare de șapte zile, care începe să curgă din momentul acceptării ofertei, deci al semnării contractului. Prin urmare, potrivit legii franceze, consumatorul are la dispoziție un răgaz de douăzeci și două zile, rezultat din adăugarea celor două termene - de reflecție și de retractare.

reechilibrare a raporturilor dintre acesta și profesioniștii creditului. Totodată, nu putem lăsa deoparte ambivalența obligației de informare, în sensul că menirea ei prioritară este de a asigura transparența relațiilor de concurență, constituirea și consolidarea unei pieței unice intracomunitare a creditului, în condițiile în care legea internă română care reglementează creditul destinat consumului nu este decât o piesă din angrenajul legislativ european pus la punct prin directiva 2008/48/CE. Aceste două coordonate sunt de altfel, fără ipocrizie, relevate în jurisprudența comunitară.

Necesitatea atingerii celor două obiective a generat, se știe, un anume formalism, care, deși a preluat esența formalismului clasic - și ne referim aici doar la formalismul *ad validitatem*<sup>35</sup> - nu urmează întrutotul tiparul acestuia. Obligativitatea formei scrise a contractului și a ofertei trimite într-adevăr la noțiunea de formalism înțeles ca „solemnități” de care depinde validitatea actului. Obligativitatea inserării anumitor informații – în publicitatea creditului, în documentația de ofertă și în înscrisul constatator al contractului – conturează însă un alt tip de formalism<sup>36</sup>. Acesta determină însuși conținutul contractului<sup>37</sup> și poate fi calificat, fără a ne ascunde o doză de malițiozitate, ca formalism al mențiunilor. Dar mențiuni care, numai ele, pot face dovada transmiterii informațiilor considerate de lege ca indispensabile „luminării” consimțământului consumatorului, astfel încât acesta să poată alege între ofertele instituțiilor de credit concurente<sup>38</sup>. Acest „neoformalism” a fost numit în doctrină formalism informativ, tocmai pentru că el „prelungeste și consolidează dreptul la informare al consumatorului și, mai precis, pentru că el desăvârșește condițiile necesare realizării transparenței contractuale...”<sup>39</sup>

Nerespectarea mențiunilor de informare precontractuală și contractuală nu mai este sancționată, ca în Legea nr. 289/2004, cu nulitatea absolută, sancțiune care nu era aptă să asigure efectul util al normelor comunitare: pe de o parte, desființarea contractului de credit nu servea interesul dezvoltării pieței interioare; pe de altă parte, interesele consumatorului însuși erau afectate întrucât, ca efect al retroactivității nulității, ar fi fost obligat să restituie suma împrumutată.

Legiuitorul român s-a orientat de astă dată înspre alte tipuri de sancțiuni, mai puțin respectuoase față de moștenirea clasică, dar mai pragmatice și mai eficiente<sup>40</sup>. În primul rând, similar reglementării anterioare, încălcările oricăror cerințe de informare constituie contravenții, prevăzute cu amenzi consistente<sup>41</sup>. Legea prevede însă în plus un ansamblu de sancțiuni contravenționale complementare. Unele dintre ele sunt menite să însănoșească contractul viciat informativ (art. 88):

<sup>35</sup> Excludem, neinteresând analiza, formalismul *ad probationem* și pe cel destinat publicității.

<sup>36</sup> Pentru formalismul specific contractului de credit, a se vedea H. Davo, *Formalisme bancaire et protection du consommateur*, în *Liber amicorum J. Calais Auloy*, Éd. Dalloz 2004, p. 329.

<sup>37</sup> Determinarea legală a conținutului contractului de credit pentru consum, potrivit modelului directivei europene, asigură – ca și în cazul altor contracte reglementate de legiuitorul comunitar – uniformizarea acestuia la scară europeană.

<sup>38</sup> Potrivit art. 11 alin. (4) din OUG nr. 50/2010, în cazul în care creditorul furnizează formularul „Informații standard la nivel european privind creditul pentru consumatori” se consideră că a respectat cerințele de informare impuse de lege.

<sup>39</sup> É. Poillot, op. cit., p. 105.

<sup>40</sup> Textul articolului 23 al directivei europene prevede că statele membre trebuie să adopte sancțiuni „eficiente, proporționale și cu efect de descurajare”.

<sup>41</sup> Constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se fac de către reprezentanți împuterniciți ai Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, la sesizarea consumatorilor, a asociațiilor de consumatori, ori din oficiu, în cazul când, prin încălcarea dispozițiilor legale, sunt sau pot fi afectate interesele consumatorilor (art. 87).

- aducerea contractului în conformitate cu prevederile legale, în termen de maximum 15 zile (lit. c));
- repararea deficiențelor constatate prin procesul-verbal, în termen de maximum 15 zile (lit. d)).

Rostul altora este puternic disuasiv, având menirea să însănătoșească întreaga piață a creditelor:

- restituirea sumelor încasate fără temei legal, într-un termen de maximum 15 zile (art. 88);
- suspendarea activității de creditare până la intrarea în legalitate și/sau aducerea tuturor contractelor similare în conformitate cu prevederile legale, în termen de 90 de zile<sup>42</sup>.

#### 4. CONCLUZII

În loc de concluzie, considerăm oportune câteva observații:

· Dreptul comunitar a fost mult timp relativ absent pe tărâmul protecției consumatorilor de credite. Directiva 87/202/CEE a avut doar un rol marginal, lăsând pe seama voinței legiuitorilor interni bulversarea dreptului comun al contractelor pentru a construi mecanismele juridice apte să recalibreze dezechilibratele contracte de credit pentru consum. Bancherii au triumfat, iar piața interioară a continuat să sufere de fragmentare.

· Reglementarea europeană a evoluat însă și a fost adoptată Directiva 2008/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului, ceea ce a neliniștit mediile bancare<sup>43</sup>. Noul act normativ îmbogățește arsenalul instrumentelor de protejare a consumatorilor în planul transparenței contractuale și multiplică interdicțiile în materie de comisioane și taxe. În plus, înlocuiește armonizarea minimală cu una maximală, ceea ce înseamnă că toate stabilimentele de credit europene vor trebui să se supună aceluiași reguli în interiorul Uniunii Europene. Se pare așadar că pierderea suveranității legislative are și un revers pozitiv: „timiditatea” unor legiuitori interni este atenuată de obligația de a se conforma supradreptului european.

· Directiva 2008/48/CE, ca și actul normativ românesc care o transpune, nu reprezintă, în opinia noastră, decât o etapă pe drumul unificării legislative europene a protecției consumatorului în materie de credit. Este de presupus că, mai devreme sau mai târziu, locul ei va fi luat de o altă lege europeană care va extinde armonizarea și în alte domenii bancare, acum omise (de exemplu, creditul imobiliar), și va fortifica poziția fragilului consumator în raporturile sale cu împrumutătorul profesionist, totdeodată cu obținerea unității pieței creditelor.

<sup>42</sup> Această măsură poate fi propusă de agentul constatator și dispusă prin ordin emis de conducătorul ANPC.

<sup>43</sup> „Revolta” băncilor din România împotriva O.U.G. nr. 50/2010 nu este decât un reflex românesc al stării de spirit a bancherilor europeni în raport de Directiva 2008/48/CE.