

De la interzicerea inovării contractuale la denegarea de dreptate

Breviar de soluții judiciare în materia creditelor de consum

dr. Radu Rizoiu
București, 17-18 iunie 2014

Principii

- Verificarea *ex officio*
- Obiectul contractului
- Analiza economică



Verificarea *ex officio*

- Obligația instanței de a verifica din oficiu, indiferent de procedură
 - C-243/08 Pannon §35
 - C-137/08 Schneider §49
 - C-415/11 Aziz §46
- Raportarea la contextul național
- Natura sancțiunii (clauză considerată nescrisă?)



Obiectul contractului

- Sens propriu vs sens comun
 - C-26/13 Kasler §37-38
 - 1225 NCC
- Obiect principal vs obiect secundar
 - Poate fi abuzivă dobânda/comisionul, fiind ele prețul produsului numit credit?
 - CJUE
 - C-484/08 Monte Piedad §44
 - C-602/10 Volksbank §83
 - C-26/13 Kasler §49-50
 - ICCJ
 - Nu (ICCJ II 4685/2012)
 - Da (ICCJ II 4418/2012, 4419/2012)



Analiza economică

- Poate instanța să analizeze fundamentele economice ale operațiunii?
 - Da (ICCJ II 578/2013, 1393/2013)
 - Nu (ICCJ II 3920/2013)
- Contează efectele percepute de consumator la încheierea contractului (cauza), nu motivul



Mituri spulberate

- Mitul băncii profitoare
 - „Inserarea în contract a tuturor acestor clauze denotă intenția evidentă a băncii de a se ține la adăpost de apariția oricărui risc care îi poate diminua câștigul prin transferarea integrală a acestuia către consumator”
(ICCJ II, 3913 din 13 noiembrie 2013)
- Mitul băncii prevăzătoare
 - „riscul contractului este acoperit prin constituirea unei garanții reale ce poate fi suplimentată în anumite condiții stabilite prin contract” *(ICCJ II 1393 din 2 aprilie 2013)*



Riscuri multiple în activitatea bancară

Riscuri legate de *clienți*

- risc valutar (3.15 R5)
- risc de variație a dobânzii (3.18 R5)
- risc de transfer (3.39 R5)
- risc de credit (3.37 R5)

Riscuri *exterioare*

- risc de piață (3.34 R5)
- risc de țară (3.38 R5)
- riscul de schimbări semnificative (39.d, 43 R5)

Riscuri *inerente*

costuri de funcționare

- risc de conformitate (3.9; 49-53 R5)
- risc aferent tehnologiilor IT (3.19 R5)
- risc reputațional (3.20, 70.c R5)
- risc strategic (3.21, 70.c R5)
- risc de model (3.35 R5)
- risc juridic (3.50 R5)
- risc operațional (3(3) R5, 4(1) R575)
- risc de organizare internă (8(2) R5)
- risc de utilizare structuri netransparente (9(1) R5)

decizii de business

- risc de lichiditate (3.40, 70.c R5)
- risc de efect de levier (3(3), 70.c R5, 4(1) R575)
- risc de concentrare (70.c R5)
- risc de tranzacții cu afiliați (39.b, 41 R5)
- risc de securitizare (70.b.iv R5)
- risc rezidual (70.b.iii R5)



Rolul garanțiilor

- Evaluarea prudentțială a garanțiilor reale (191.2.b R575)
 - Garanția reprezintă doar o centură de siguranță
 - Riscul de credit este evaluat din prisma fluxului de numerar al debitorului.
- Utilitatea garanțiilor reale (Anexa 2 R5)
 - Garanțiile trebuie să fie:
 - executorii (208.2.a-b, 209.2.b, 210.a R575); și
 - lichidabile (199.4-6, 210.f.iii R575);
 - în mod rapid (208.2.c, 209.2.a, 210.a, 210.f.ii R575)



Natura sancțiunii

- Exprimarea generică din directivă, preluată *mot-a-mot* de lege, chiar dacă nu are sens în sistemul român
 - pare a sugera inopozabilitate, dar se refera la o parte a raportului juridic...
- Jurisprudența CJUE:
 - directiva a fixat doar obiectivul urmărit din perspectiva consumatorului (C-618/10 Banco Espanol de Credito §62-68)
 - fiecare stat trebuie să găsească sancțiunea aplicabilă conform legii naționale (C-618/10 Banco Espanol de Credito §72-73)
- Jurisprudența ICCJ:
 - nulitate absolută (ICCJ II 686/2013)



Efectul sancțiunii (I)

- Două categorii de efecte
 - imediat
 - mediat
- Efectul imediat este *eliminarea* clauzei abuzive
- Efectul mediat diferă și trebuie determinat de instanța națională (C-26/13 Kasler §78-85)



Efecte (II)

- clauza *era esențială* și contractul nu mai poate continua, contractul va înceta (nulitate absolută totală)
 - instanța nu va avea în vedere doar interesul consumatorului (C-453/10 Perenicova §29-35)



Efecte (III)

- clauza *nu era esențială* și contractul mai poate continua, va continua, dar fără acea clauză (nulitate absolută parțială)
 - instanța nu poate modifica conținutul contractului „construind” o clauza echitabilă (C-618/10 Banco Espanol de Credito §69)
 - dar dacă spune că nu are ce face și trebuie părțile să negocieze dobânda? (ICCJ II 3913/2013)
 - instanța poate completa contractul cu dreptul (național) supletiv aplicabil (C-26/13 Kasler §80)
 - instanța poate elimina clauza cu titlu de sancțiune (C-565/12 LCL §49-50)



Rizoiu Asociații

SOCIETATE DE AVOCAȚI

Mulțumesc!

tel: +4031 438 07 29 fax: +4031 437 07 73

Bd. Mihail Kogalniceanu nr. 51, ap. 15, sector 5, Bucuresti - 050104, România

www.rizoiu.ro contact@rizoiu.ro