

# ***Reverse engineering: cât de relevantă este dobânda anuală efectivă pentru transparența prețului creditului?***

## ***Reverse engineering: how relevant is the annual percentage rate of charge for the transparency of consumer credit cost?***

Prof. univ. dr. **Lucian BERCEA\***  
Universitatea de Vest din Timișoara  
Facultatea de Drept  
Centrul pentru Dreptul Afacerilor Timișoara

### **Abstract**

*This study analyses, from a law and economics perspective, the evolution of the Court of Justice of the European Union case-law on the relevance of the annual percentage rate of charge on price transparency in consumer credit agreements in Pohotovost' (2010), Kásler (2014), Matei (2017), and Kiss (2019) cases. The study criticizes the annihilation of the original function of this indicator of ensuring the transparency of credit costs.*

**Keywords:** *consumer credit, unfair term, loan price, annual percentage rate of charge (APRC), price transparency, Court of Justice of the European Union, law and economics.*

### **Rezumat**

*Studiul de față analizează, din perspectiva unor argumente avansate de analiza economică a dreptului, evoluția jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene cu privire la relevanța dobânzii anuale efective pentru transparența costurilor în contractele de credit pentru consumatori, în cauzele Pohotovost' (2010), Kásler (2014), Matei (2017) și Kiss (2019). Studiul critică anihilarea funcției originare a acestui indicator de asigurare a transparenței costurilor creditului.*

**Cuvinte-cheie:** *credit pentru consumatori, clauză abuzivă, costul creditului, dobânda anuală efectivă (DAE), transparența prețului, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, analiză a economică a dreptului.*

**1. Preliminarii.** La finele anului 2018, publicam în volumul dedicat profesorului Dan Chirică<sup>1</sup> o analiză a jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene privind transparența

---

\* lucian.bercea@e-uvt.ro.

<sup>1</sup> L. Bercea, *Transparența costurilor în contractele de credit pentru consumatori. Cât de departe trebuie să ajungă Curtea de Justiție a Uniunii Europene ca să afle că a greșit drumul?*, în *In Honorem Dan Chirică. Între dogmatica dreptului și rațiunea practică* (ed. D.-A. Popescu, I.-F. Popa, S. Golub, L.-M. Harosa), Editura Hamangiu,

prețurilor în contractele încheiate de profesioniști cu consumatorii, problemă decisivă în aprecierea caracterului abuziv al clauzelor esențiale privind „obiectul [principal]” și „prețul” acestor contracte, în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13/CEE<sup>2</sup>. Semnalăm, cu acea ocazie, (supra)alimentarea de către Curte a standardului transparenței, prin instituirea unor obligații excesive în sarcina profesioniștilor, în procesul de formare și executare a contractelor, și avertizăm cu privire la costurile și incertitudinile asociate acestor obligații.

La un an distanță, hotărârea Curții din cauza *Kiss c. CIB Bank Zrt.*<sup>3</sup> îmi dă ocazia să revin asupra acestui subiect, pentru că, deși îmi confirmă criticile, îmi provoacă altele, noi. În studiul de față voi discuta argumentele Curții și ale avocatului general cu privire la funcțiile dobânzii anuale efective<sup>4</sup>, din perspectiva contribuției acestui standard sectorial la asigurarea transparenței contractelor de credit pentru consumatori. În prealabil, voi reaminti, în sinteză, chestiunile relevante din hotărârile de referință *Pohotovost'* (în care Curtea consideră că dobânda anuală efectivă este un element esențial pentru aprecierea transparenței contractului de credit), *Kásler* (în care Curtea ignoră rolul dobânzii anuale efective în aprecierea transparenței contractului de credit) și *Matei* (în care Curtea înlătură dobânda anuală efectivă din aprecierea transparenței contractului de credit).

Cu excepția cauzei *Pohotovost'* (în care absența menționării în contract a dobânzii anuale efective permitea băncii să practice dobânzi excesive), toate celelalte hotărâri sunt centrate pe problema altor costuri decât dobânda pe care băncile le percep de la consumatori, fie prin indexarea creditului la cursuri de schimb proprii, sancționată pentru inexistența unui serviciu de schimb valutar (*Kásler*), fie prin disocierea prețului creditului, ca

---

București, 2018, pp. 997-103. Textul de față preia, din rațiuni de continuitate și coerență a argumentației, unele comentarii despre jurisprudența *Kásler* și *Matei* din acel studiu.

<sup>2</sup> Art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13/CEE a fost transpus deficitar în România. Directiva prevede următoarele: „Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu privește nici definirea obiectului principal al contractului, nici caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil”. Transpunerea din art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori este o mostră de neclaritate și ininteligibilitate: „Evaluarea naturii abuzive a clauzelor nu se asociază nici cu definirea obiectului principal al contractului, nici cu calitatea de a satisface cerințele de preț și de plată, pe de o parte, nici cu produsele și serviciile oferite în schimb, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil”. Ce legătură poate să existe între „caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte” și „calitatea de a satisface cerințele de preț și de plată, pe de o parte, (...) [și] produsele și serviciile oferite în schimb, pe de altă parte”? De aceea, textul de referință pentru analiză este cel al art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13/CEE, în versiunea română menționată și în versiunea engleză: „Assessment of the unfair nature of the terms shall relate neither to the definition of the main subject matter of the contract nor to the adequacy of the price and remuneration, on the one hand, as against the services or goods supplied in exchange, on the other, in so far as these terms are in plain intelligible language”.

<sup>3</sup> C.J.U.E., cauza C-621/17, *Gyula Kiss c. CIB Bank Zrt. și alții*, hot. din 3 octombrie 2019. Toate hotărârile Curții menționate în prezentul studiu sunt disponibile pe site-ul curia.europa.eu.

<sup>4</sup> Studiul de față reprezintă o variantă adaptată a comentariilor privind hotărârea *Kiss* pe care le-am făcut în L. Bercea, *Un pas înainte, doi pași înapoi? Evoluția jurisprudenței CJUE privind transparența prețurilor pe axa Kásler – Matei – Kiss*, în *Curierul Judiciar*, nr. 11/2019 (număr special dedicat *Conferinței Dreptul Afacerilor 2019*), pp. 613-265.

serviciu financiar unic, în elemente distincte, a căror artificialitate este sancționată pe motiv de absență a unei contraprestații a băncii (*Matei*) sau, dimpotrivă, este, în mod surprinzător, tolerată, în bună măsură pentru simplul fapt al menționării lor într-o lege (*Kiss*).

Analiza de față poate interesa nu numai aplicarea mecanismului clauzelor abuzive<sup>5</sup>, ci și cerințele de *legal writing* pe care trebuie să le respecte băncile în redactarea transparentă a contractelor lor de credite încheiate cu consumatorii.

**2. Puțină istorie recentă: dobânda anuală efectivă ca element esențial pentru transparența contractului de credit încheiat cu consumatorii, în *Pohotovost'*.** În urmă cu 10 ani, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a fost întrebată, în cadrul unei trimeri preliminare din Slovacia<sup>6</sup>, printre altele, dacă „exprimarea în procente a costului total suportat de consumator ([DAE]) este atât de importantă încât, în cazul în care nu este stipulată în contract, nu se poate considera că costul creditului de consum a fost indicat în termeni transparenți și suficient de clari”. Totodată, transferându-se efectele răspunsului la această primă întrebare pe terenul caracterului abuziv al clauzelor contractuale, Curtea a fost întebată dacă, în principiu, „cadrul protecției consumatorului, astfel cum este prevăzut de Directiva 93/13 [...], permite să fie calificată drept abuzivă și o clauză dintr-un contract de credit de consum referitoare la cost, pentru motivul că aceasta nu este suficient de transparentă și de inteligibilă, atunci când procentajul costului total al creditului de consum nu este indicat în contract și când prețul este exprimat numai printr-o sumă de bani reprezentând diferite cheltuieli prevăzute, pe de o parte, în contract, iar pe de altă parte, în condițiile generale de vânzare”.

Cu alte cuvinte, este dobânda anuală efectivă esențială pentru transparența costurilor contractului de credit încheiat cu consumatorii? Și dacă da, este abuzivă clauza contractuală privind costurile creditului exprimată într-o altă formă decât cea a dobânzii anuale efective?

Întrebările erau adresate pe fondul unui litigiu dintre o instituție financiară (*Pohotovost' s.r.o.*) și un consumator care era obligat la executarea unei hotărâri arbitrale pronunțate în temeiul unui contract de împrumut al unei sume de 663,88 euro, fiind urmărit silit pentru suma de 1620,53 euro, precum și pentru dobânzile de întârziere și cheltuielile de judecată. Consumatorul, care beneficia de o pensie de invaliditate în quantum lunar de aproximativ 370 euro, contractase un credit pe termen de 1 an, în quantum de 663,88 euro, cu costuri de 634,67 euro, urmând să îl ramburseze în rate lunare de 108,21 euro. Dobânda anuală efectivă, de 95,6%, nu era menționată ca atare nici în condițiile generale ale creditelor acordate de instituția financiară, nici în contractul de credit.

---

<sup>5</sup> Cu privire la funcționarea mecanismului clauzelor abuzive, analize de referință, dar din „epoci” diferite ale aplicării sale în România, pot fi găsite în I.-F. Popa, *Reprimarea clauzelor abuzive*, în *Pandectele Române* nr. 2/2004, pp. 195 și urm., și în M. Gherghel, R. Rizoiu, *Avem o clauză abuzivă: cum procedăm?*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 1/2018, pp. 242 și urm.; pentru comentarii monografice, tot din „epoci” diferite, J. Goicovici, *Dreptul consumației*, Editura Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006, pp. 74-80; Gh. Piperea, *Protecția consumatorilor în contractele comerciale*, Editura C.H. Beck, București, 2018, pp. 340-405; nu în ultimul rând, pentru una dintre analizele fundamentale în dreptul românesc al consumului, E. Mihai, *Clauzele abuzive sau avatarul consumerist al echilibrului contractual*, în *Pandectele Române* nr. 10/2007, pp. 39-68.

<sup>6</sup> C.J.U.E., cauza C-76/10, *Pohotovost' s.r.o. c. Iveta Korčková*, ordonanța din 16 noiembrie 2010.

Sintetizând întrebările primite, Curtea a considerat că instanța de trimitere solicita, în esență, să se stabilească dacă menționarea dobânzii anuale efective în contractul de credit de consum, potrivit obligațiilor instituite de directiva în materie<sup>7</sup>, constituie „o informație esențială în acest tip de contract” și, deci, dacă absența sa permite să se considere că clauzele privind costul creditului pot fi examinate din perspectiva caracterului abuziv pe motiv că nu sunt exprimate în mod clar și inteligibil, în sensul art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13/CEE.

Curtea a răspuns afirmativ, fără rezerve, la aceste întrebări, subliniind că directiva sectorială în materia creditului pentru consumatori are o dublă finalitate: crearea unei piețe comune a creditului de consum și, respectiv, protecția consumatorilor care contractează asemenea împrumuturi. Protecția consumatorilor de credite se bazează pe modelul consumatorului informat, care trebuie „să cunoască pe deplin condițiile executării ulterioare a contractului”, ceea ce ar presupune „să fie în posesia tuturor elementelor care pot avea un efect asupra întinderii obligației sale”. Din această perspectivă, „informarea consumatorului asupra costului global al creditului, sub forma unei dobânzi calculate potrivit unei formule matematice unice, are (...) o importanță esențială”, atât în etapa pre-contractuală, a „publicității”, când „contribuie la transparența contractului, în sensul că permite consumatorului să compare ofertele de creditare”, cât și în etapa infra-contractuală, când „permite consumatorului să aprecieze întinderea obligației sale”.

Plecând de la aceste idei simple și clare, Curtea a apreciat că lipsa menționării dobânzii anuale efective în contractul de credit poate fi „un element decisiv” pentru aprecierea transparenței clauzelor privind costul creditului, ca premisă a controlului caracterului abuziv al clauzelor principale. Mai mult, chiar fără să fie necesară o examinare din perspectiva Directivei 93/13/CEE a caracterului abuziv al clauzei care omite menționarea dobânzii anuale efective, directiva sectorială privind creditul pentru consumatori „permite instanței naționale să aplice din oficiu dispozițiile (...) care prevăd că lipsa menționării DAE într-un contract de credit de consum are drept consecință faptul că creditul aprobat este considerat scutit de dobânzi și de costuri”. Concluziile Curții erau fundamentate, așadar, pe ideea că clauzele contractuale privind prețul care instituie elemente de cost incluse în dobânda anuală efectivă constituie *core terms* în sensul art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13/CEE. Soluția era atât de evidentă, încât Curtea a pronunțat-o pe cale de ordonanță, iar nu printr-o hotărâre. Evidența s-a dovedit a fi, însă, doar o aparență.

**3. Era pe când nu s-a zărit...: dobânda anuală efectivă ca element ignorat în aprecierea transparenței contractului de credit încheiat cu consumatorii, în *Kásler*.** Mai multe decizii ale Curții de Justiție a Uniunii Europene care fundamentează înțelegerea transparenței contractuale ca transparență substanțială au fost ocazionate în ultimul deceniu de litigii privind contracte de credit încheiate cu consumatorii<sup>8</sup>. Fertilitatea acestui

---

<sup>7</sup> La data încheierii contractului în litigiu, era aplicabilă Directiva 87/102/CEE a Consiliului din 22 decembrie 1986 de apropiere a actelor cu putere de lege și a actelor administrative ale statelor membre privind creditul de consum (J.O. L 042 din 12 februarie 1987).

<sup>8</sup> Spre exemplu, C.J.U.E., cauza C-26/13, *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai c. OTP Jelzálogbank Zrt*, hot. din 30 aprilie 2014; C.J.U.E., cauza C-143/13, *Bogdan Matei, Ioana Ofelia Matei c. Volksbank România SA*, hot.

teren de intervenție<sup>9</sup> este justificată de miza economică în general ridicată a contractului în raport cu patrimoniul consumatorului și a fost potențată de contextul crizei financiare. În litigiile respective, judecătorul european a decis că transparența conținutului contractual constituie o cerință care nu poate fi redusă la inteligibilitatea și claritatea formală a textului. Ea este instituită pentru a permite consumatorului să înțeleagă consecințele economice ale încheierii contractului. Pentru înțelegerea corectă și completă de către consumator a riscurilor și a obligațiilor asumate, pe plan juridic și economic, este necesar ca acesta să cunoască și să evalueze „consecințele economice care rezultă din clauza contractuală” („*the economic consequences which derive from the term*”). Definirea în acest mod a standardului transparenței informative creează în sarcina profesionistului o obligație de redactare a textului contractual într-o manieră care să pună consumatorul în poziția de a înțelege consecințele contractării (fapt care asigură transparența contractului) și de a compara ofertele concurente (ceea ce asigură, indirect, transparența pieței)<sup>10</sup>.

Consolidarea jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene cu privire la standardul transparenței substanțiale s-a realizat prin *Kásler*<sup>11</sup>. În această cauză, au fost puse în discuție natura și efectele unui mecanism de creditare care îi permitea băncii să calculeze valoarea împrumutului pus la dispoziția consumatorului în moneda națională – în funcție de propriul curs de schimb la cumpărare al monedei străine, iar nivelul ratelor lunare datorate de consumator – în funcție de propriul curs de schimb la vânzare al monedei străine. Acest mecanism de indexare valutară prezenta particularitatea că valoarea sumei de bani puse de bancă la dispoziția consumatorului, precum și valoarea sumei de bani pe care consumatorul era obligat să o ramburseze erau calculate pe baza propriilor cursuri de schimb valutar ale băncii. Consecința era că în sarcina consumatorului era pusă obligația de a suporta diferența dintre cursul de schimb la cumpărare la data creditării și cursul de schimb la vânzare la data rambursării. Ecartul de curs avea natura unui cost suplimentar pe care consumatorul îl plătea ca efect al aplicării mecanismului de indexare valutară, dar în absența unui serviciu de schimb valutar prestat în mod efectiv de bancă.

Explicația Curții privind permiterea controlului judiciar al raportului asimetric între cursul de schimb la care împrumutul este pus la dispoziție și cel la care împrumutul este restituit rezidă în faptul că existența și nivelul ecarterului dintre cursuri nu privesc adecvarea unei remunerații pretinse de la consumator, în mod transparent, pentru un serviciu prestat de bancă. Clauzele care utilizează cursurile de schimb ale monedei străine au ca unică finalitate calcularea sumei împrumutate și a ratelor de rambursare a împrumutului, fără ca acest calcul să corespundă unui serviciu de schimb valutar. Prin urmare, în speță nu se pune

---

din 26 februarie 2015; C.J.U.E., cauza C-348/14, *Maria Bucura c. SC Bancpost SA*, hot. din 9 iulie 2015; C.J.U.E., cauza C-186/16, *Ruxandra Paula Andriciuc și alții c. Banca Românească SA*, hot. din 20 septembrie 2017.

<sup>9</sup> Trimiterile preliminare privind serviciile financiare ocupă primul loc în statistica jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene din ultimii ani [H.W. Micklitz, B. Kas, *Overview of Cases before the CJEU on European Consumer Contract Law (2008-2013) – Part I*, în *European Review of Contract Law*, vol. 10, nr. 1/2014, p. 1].

<sup>10</sup> C. Leone, *Transparency Revisited – On the Role of Information in the Recent Case-law of the CJEU*, în *European Review of Contract Law*, vol. 10, nr. 2/2014, pp. 312-325, p. 314.

<sup>11</sup> Pentru comentarii extinse asupra acestei hotărâri, L. Bercea, *Adnotări la Kásler c. OTP Jelzálogbank. Cheie de lectură a unei hotărâri a Curții de Justiție a Uniunii Europene privind clauzele abuzive în contractele de credit de consum*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor* nr. 5/2014, pp. 32-48.

problema unei contrapartide, care să nu poată face obiectul controlului eventualului caracter abuziv din perspectiva nivelului său (in)adekvat. Dimpotrivă, Curtea a constatat că respectivele clauze puteau genera o creștere a costurilor serviciului financiar în sarcina consumatorului, aparent fără o limită maximă, întrucât confereau băncii posibilitatea de a manipula propriul curs de schimb valutar. Prin urmare, costul împrumutului risca să crească teoretic nelimitat, fără ca această creștere să poată fi evaluată de consumator la momentul încheierii contractului.

Curtea a reținut că cerința transparenței ar fi fost îndeplinită numai dacă în contractul de credit s-ar fi indicat „motivul și particularitățile mecanismului de schimb al monedei străine, precum și relația dintre acest mecanism și cel prevăzut prin alte clauze referitoare la deblocarea împrumutului”, astfel încât consumatorul să poată să prevadă, pe baza unor criterii clare și inteligibile, consecințele economice ale contractării. Răspunzând astfel, dar fără să sublinieze explicit acest lucru, Curtea a schimbat referința transparenței față de termenii în care a fost formulată întrebarea preliminară: în condițiile în care instanța de trimitere a întrebat dacă trebuie să fie clare și inteligibile „motivele economice” („*economic reasons*”) pe care se bazează aplicarea clauzei contractuale, Curtea a răspuns că modul în care clauza este formulată trebuie să permită consumatorului să prevadă „consecințele economice” („*economic consequences*”) pe care le generează. Altfel spus, Curtea a considerat, în *Kásler*, că nu fundamentul economic al clauzei trebuie să fie înțeles de consumator, ci efectele acesteia asupra propriului său patrimoniu.

Curtea a ignorat, în raționamentul său, funcția pe care dobânda anuală efectivă o are în economia contractului de credit încheiat cu consumatorii. Indicatorul numit „dobândă anuală efectivă” a fost creat din rațiuni de transparență informativă, integrând toate elementele de cost, principale (dobânzi) sau secundare (comisioane), pe care banca le include în contract cu titlu de contraprestații pentru serviciul de creditare și eventualele servicii accesorii acestuia. Justificarea utilizării dobânzii anuale efective a fost aceea de a nu îi permite băncii să disimuleze în clauze principale netransparente sau în clauze secundare elemente de cost care să nu poată fi observate și evaluate de consumator. Or, includerea în contractul din *Kásler* a unei metode de calcul al sumei împrumutate și al ratelor de rambursat pe baza unor cursuri de schimb valutar stabilite discreționar de bancă nu făcea altceva decât să instituie pentru consumator costuri suplimentare, distincte față de dobânda și comisioanele incluse în dobânda anuală efectivă. Aceste costuri erau netransparente, putând fi manipulate unilateral de către bancă pe parcursul executării contractului. Prin urmare, ele erau neglijate de consumator, pe fondul deficitului de atenție cu care acesta tratează costurile nespecifice creditului. Nefiind luate în calcul la evaluarea ofertelor de pe piață, concurența nu putea să le optimizeze în favoarea consumatorului<sup>12</sup>. Pe altă parte, pentru că nu erau determinabile, consumatorul nu putea evalua întinderea obligațiilor sale. Totuși, pentru Curte nu a contat faptul că respectivele costuri nu erau (și nu puteau fi) incluse în dobânda anuală efectivă, deși argumentul ar fi fost suficient pentru a justifica nu numai lipsa de claritate și inteligibilitate a clauzelor care le instituiau, ci și

---

<sup>12</sup> L. Bercea, *Market for lemons. O aplicație la încheierea contractelor standard între profesioniști și consumatori*, în D.-A. Popescu, I.-F. Popa (ed.), *Liber Amicorum Liviu Pop*, Editura Universul Juridic, București, 2015, pp. 68-75.

dezechilibrul juridic generat de încălcarea standardului sectorial al transparenței. Tema dobânzii anuale efective este complet absentă din *Kásler*.

**4. ...Azi o vedem, și nu e: dobânda anuală efectivă ca element neesențial pentru aprecierea transparenței contractului de credit încheiat cu consumatorii, în *Matei*.** Trimiterea preliminară românească din cauza *Matei*<sup>13</sup>, care a privit problema includerii în *core terms* a tuturor clauzelor unui contract de credit care cuprind o contraprestație datorată de consumator băncii, cu titlu de remunerație a serviciilor acesteia, a creat Curții ocazia unei periculoase evoluții de la transparența informativă (preventivă) a contractului la transparența sa explicativă (justificativă).

Întrebarea adresată Curții a fost legată de unul dintre cele mai controversate costuri ale creditului, comisionul de risc. S-a pus, astfel, problema dacă în noțiunile „obiect [principal]” și „preț”, în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13/CEE, sunt incluse toate clauzele privind remunerațiile care fac parte din noțiunea „costul total al creditului pentru consumatori”, definită la articolul 3 litera (g) din Directiva 2008/48/CE privind contractele de credit pentru consumatori<sup>14</sup>, și, prin urmare, din noțiunea de dobândă anuală efectivă, compusă în special din dobândă, fixă sau variabilă, din comisioane bancare și din alte costuri incluse și definite în contract. Răspunzând la această întrebare, Curtea a extins surprinzător de mult standardul transparenței, impunându-le clauzelor contractuale nu numai o funcție informativă, ci și una explicativă.

Extensia standardului transparenței în cauza *Matei* a plecat de la premisa irelevanței cerințelor sectoriale de transparență în materia creditelor acordate consumatorilor pentru analiza caracterului abuziv al clauzelor contractuale. Curtea a reținut că nu ar exista o suprapunere conceptuală totală între noțiunile de „obiect [principal]” și „preț”, în sensul art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13/CEE, pe de o parte, respectiv cea de „cost total al creditului pentru consumatori”, în sensul articolului 3 litera (g) din Directiva 2008/48/CE, pe de altă parte. Această din urmă directivă sectorială ar avea, în opinia Curții, „propriul obiectiv de transparență”. Definirea „într-un mod deosebit de larg” a noțiunii de „cost total al creditului pentru consumatori”, astfel încât contractul de credit să menționeze suma tuturor costurilor sau cheltuielilor aflate în sarcina consumatorului față de bancă sau, eventual, terți, ar fi incompatibilă cu caracterul de excepție al excluderii clauzelor principale din sistemul de protecție a consumatorilor împotriva clauzelor abuzive.

La prima vedere, premisa Curții pare să fie corectă. Standardele europene ale transparenței contractuale în relația dintre profesioniști și consumatori, cu privire la unul și același tip de contract, pot fi diferite. Faptul că un contract este transparent din perspectiva

---

<sup>13</sup> C.J.U.E., cauza *Bogdan Matei, Ioana Ofelia Matei c. Volksbank România SA*, cit. *supra*.

<sup>14</sup> Potrivit art. 3 lit. (g) din 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 (J.O. L 133 din 22 mai 2008), „costul total al creditului pentru consumatori” înseamnă toate costurile, inclusiv dobânda, comisioanele, taxele și orice alt tip de costuri pe care trebuie să le suporte consumatorul în legătură cu contractul de credit și care sunt cunoscute de către creditor, cu excepția taxelor notariale; costurile pentru serviciile accesorii aferente contractului de credit, în special primele de asigurare, sunt incluse, de asemenea, în cazul în care obținerea creditului sau obținerea acestuia potrivit clauzelor și condițiilor prezentate este condiționată de încheierea unui contract de servicii.

unui anumit standard nu înseamnă că este imunizat împotriva controlului realizat pe baza altui standard, chiar dacă ambele cerințe tind să protejeze unul și același consumator. Cu alte cuvinte, standardele de transparență nu se confundă, nu se suprapun și nu sunt reciproc fungibile.

Cu toate acestea, raționamentul Curții are limitele sale. El încetează să fie valid în ipoteza în care „obiectivele de transparență” ale acestor standarde, așa cum le numește Curtea, converg, iar între domeniile de aplicare a standardelor se poate stabili un raport general – special. Convergența normativă care se presupune că ar caracteriza actele de drept al Uniunii în materia protecției consumatorilor implică atribuirea unui efect util standardelor de transparență speciale pentru atingerea standardului de transparență general. Or, transparența sectorială din domeniul creditelor acordate consumatorilor este o transparență instrumentalizată tocmai în scopul de a facilita informarea cu privire la consecințele economice ale încheierii contractului. Informarea se bazează, *inter alia*, pe indicatori financiari de expresie matematică, cum este dobânda anuală efectivă, care reprezintă „costul total al creditului pentru consumator, exprimat ca procent anual din valoarea totală a creditului (...)”<sup>15</sup>. Aceasta ar trebui să îi permită consumatorului atât să compare ofertele concurente înainte de a lua decizia de a contracta, cât și să evalueze costul total al creditului, ca parte componentă a „valorii totale plătibile” băncii. Am arătat deja că dobânda anuală efectivă a fost creată chiar din rațiuni de transparență informativă, fiind compusă din toate elementele de cost, principale (dobânzi) sau secundare (comisioane), pe care banca le include în contract cu titlu de contraprestații pentru serviciul de creditare și eventualele servicii accesorii acestuia. Indicatorul urmărește, astfel, reprimarea practicilor băncilor de includere în contract a unor metode de calcul al dobânzii neclare sau ininteligibile ori de instituire a unor costuri distincte față de dobândă, cum sunt comisioanele, care să fie ignorate de consumator, pe fondul deficitului de atenție cu care acesta tratează costurile nespecifice.

Potrivit Curții, simplul fapt că „comisionul de risc”, în discuție în cauză, putea fi considerat ca reprezentând o parte relativ importantă a dobânzii anuale efective și, deci, a veniturilor obținute de bancă din contractul de credit ar fi lipsit de relevanță pentru aprecierea calificării clauzelor care prevăd acest comision ca parte a „obiectului [principal]” al contractului. Curtea a reținut, în acest sens, că scopul esențial urmărit de „comisionul de risc” ar consta în garantarea rambursării creditului, în condițiile în care acest risc era deja garantat printr-o ipotecă, și că, în schimbul acestui comision, banca nu îi furniza un serviciu „real” consumatorului, „în interesul exclusiv” al acestuia. Obligația consumatorului de a plăti comisionul de risc nu constituia, deci, una dintre prestațiile esențiale, care să caracterizeze contractul de credit, ci una dintre prestațiile neesențiale în economia acestui contract.

Argumentația Curții este discutabilă din mai multe motive. În primul rând, pentru calificarea clauzelor privind „comisionul de risc” ca parte a obiectului principal al contractului, ar trebui să fie relevantă includerea acestui comision în dobânda anuală efectivă, el având, potrivit contractului, natura unui cost secundar cu caracter obligatoriu, iar nu contingent. Întrucât dobânda anuală efectivă include toate elementele de cost obligatorii (atât dobânzi, cât și comisioane) și le exclude pe cele contingente (comisioane de

---

<sup>15</sup> Art. 3 lit. (i) din Directiva 2008/48/CE privind contractele de credit pentru consumatori.



rambursare anticipată, dobânzi penalizatoare etc.), acest indicator elimină, în cazul contractului de credit, diferențele dintre clauzele principale privind prețul și clauzele secundare legate de costurile obligatorii, cel puțin în cazul în care aceste costuri sunt percepute de bancă pentru un serviciu financiar unic. Faptul că numai una dintre componentele dobânzii anuale efective este dobânda *stricto sensu*, ca preț al folosinței sumei de bani, prestație caracteristică pentru operațiunea de creditare, în timp ce celelalte elemente sunt nespecifice, nu contrazice funcția acestui indicator financiar de instrument de evaluare unitară și completă a costurilor creditului. Consumatorul, comparând ofertele concurente de pe piață, ia în calcul costul total al creditului, nu numai dobânda; de asemenea, evaluând consecințele economice ale încheierii contractului considerat cel mai avantajos, ia în calcul costul total al creditului, nu numai dobânda. Cu alte cuvinte, consumatorul contractează (sau ar trebui să o facă) în considerarea dobânzii anuale efective (costul contractual maximal), nu a dobânzii (costul contractual specific). Dobânda anuală efectivă este cea care asigură, în egală măsură, comparabilitatea și transparența prețurilor creditului. Mai mult, la acest indicator se raportează și calculul costului total al creditului, și cel al valorii totale plătitibile de către consumator (ca sumă dintre valoarea totală a creditului și costul total al creditului pentru consumator), toți acești indicatori de transparență financiară fiind interconectați.

În consecință, transparența informativă prevăzută de directiva sectorială este cea care îi asigură consumatorului de credite evaluarea efectivă a consecințelor economice ale încheierii contractului. Înainte ca indicatorul numit „dobândă anuală efectivă” să fi fost creat, consumatorul nu era atent la costurile secundare; după ce acest indicator a fost creat, consumatorul nu mai poate să îl ignore și să rămână atent doar la dobândă; caracterul principal sau secundar al costurilor obligatorii ar trebui să îi fie indiferent, pentru că indicatorul, încorporând toate costurile obligatorii, le nivelează natura. Curtea, însă, ținând să fie coerentă până la capăt în distincția pe care o face între clauzele principale și clauzele secundare ale contractului, transferă această distincție pe terenul costurilor, conservând o diferență între acestea, în realitate eliminată prin crearea unui instrument care uniformizează costurile tocmai pentru a le asigura transparența.

Cerințele sectoriale ale transparenței în materia creditelor acordate consumatorilor nu își pot pierde relevanța pe terenul aprecierii transparenței, ca premisă a controlului caracterului abuziv al clauzelor contractuale. Dimpotrivă, cerințele transparenței specifice nu sunt decât aplicația sectorială a cerinței generale de transparență, particularizând-o în materia respectivă. De aceea, nu (numai) clauzele privind dobânda, ci (și) clauzele privind dobânda anuală efectivă ar trebui să facă parte din obiectul principal al contractului de credit, cel puțin în măsura în care banca prestează un serviciu financiar unic. Judecătorul care analizează caracterul abuziv al clauzelor contractuale ar trebui să nu poată controla clauzele privind dobânda anuală efectivă decât dacă acestea nu respectă cerințele de transparență sectoriale (metoda de calcul, elementele de cost etc.). Judecătorul nu ar trebui să fie autorizat să întreprindă un demers deconstructivist, prin care să descompună formula dobânzii anuale efective în elementele componente, cât timp, pe de o parte, toate aceste elemente sunt matematic transparente și, pe de altă parte, rezultanta este transparentă. Raportul dintre dobândă și comisioane, în alcătuirea dobânzii anuale efective, ar trebui să

fie irelevant pentru aprecierea transparenței<sup>16</sup>. Nimic nu poate fi mai clar și inteligibil decât expresia numerică a unui preț; transparența matematică este absolută.

Faptul, reținut de Curte, că, în schimbul comisionului de risc, banca nu îi furnizează un serviciu real consumatorului este rezultatul unei alte linii de argumentare discutabile. Pe de o parte, *de plano*, costurile nejustificate, dar prin ipoteză transparente, pe care banca le percepe aparent în absența unei contraprestații pe care să o ofere consumatorului, nu au legătură cu analiza transparenței contractuale. Problemele de transparență a costurilor sunt legate, în cazul creditului, de costurile disimulate, de cele echivoce sau de cele ajustabile unilateral și discreționar. În condițiile în care costul total al creditului este stabilit în contract prin intermediul dobânzii anuale efective, care integrează și costurile aparent nejustificate, condiția preliminară a transparenței este verificată.

Pe de altă parte, Curtea dă o calificare criticabilă comisionului de risc, reținând că acesta ar avea ca scop garantarea rambursării împrumutului, pentru care oricum era instituită o ipotecă<sup>17</sup>. În realitate, comisionul de risc putea fi calificat fie ca o dobândă deghizată (într-o posibilă interpretare *contra proferentem*), fie ca un element component transparent al dobânzii anuale efective care îi permite băncii ajustarea nivelului general de dobândă în funcție de gradul de risc pe care îl prezintă debitorul (într-o interpretare care ține seama de rațiunea economică a costurilor). Acest din urmă mecanism de calcul al dobânzii este, de altfel, uzual în practica băncilor, care modelează costurile serviciilor financiare și în funcție de riscul individual de credit. Indiferent, însă, care este explicația economică reală care stă la baza percepției comisionului de risc, calificarea acestuia ca fiind un element complementar dobânzii, ca prestație esențială a contractului de credit, putea fi reținută. Problemele de transparență ridicate în ipoteza caracterului deghizat al dobânzii ar fi fost, oricum, surmontate prin includerea comisionului de risc în dobânda anuală efectivă (care, de altfel, a fost creată, *inter alia*, tocmai pentru a evita perceperea de către bancă a unor costuri disimulate).

În fine, Curtea nu a conferit nicio relevanță distincției esențiale dintre *Kásler* și *Matei* sub aspectul ipotezei, comune celor două cauze, că băncile percepeau remunerații în absența unei contraprestații: în realitate, dacă în *Kásler* mecanismul de calcul al remunerației respective era netransparent și, mai mult, manipulabil discreționar de către bancă, în *Matei* era vorba despre un element de cost care avea o expresie matematică procentuală, transparent față de consumator atât în expresia sa *ut singuli*, cât și ca parte a dobânzii anuale efective. În *Matei*, Curtea a extras comisionul de risc din formula dobânzii anuale efective (a cărei transparență, combinată cu calificarea clauzei ca parte a *core terms*, ar fi trebuit să îi asigure imunitatea) și

---

<sup>16</sup> De altfel, criteriul ponderii unui cost în veniturile profesionistului este irelevant și pentru includerea clauzei respective în categoria clauzelor principale sau secundare (M. Schillig, *Directive 93/13 and the Price Term Exemption: A Comparative Analysis in the Light of the Market for Lemons Rationale*, în *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, nr. 4/2011, p. 956).

<sup>17</sup> Nu rezultă din decizie dacă această calificare este rezultatul susținerilor părților sau al propriei analize realizate de Curte. Faptul că decizia menționează că „se susține că” scopul comisionului de risc ar fi garantarea împrumutului ar putea conduce către prima explicație. Totuși, problema este una esențială în economia cauzei, punându-se în discuție chestiunea limitelor inerente ale informațiilor furnizate de instanța de trimitere, care devin limite indezirabile ale argumentelor din raționamentul Curții.

l-a supus testului aplicabil clauzelor secundare, unde transparența nu este verificată preliminar, ci concomitent cu echilibrul clauzei.

Curtea s-a bazat, așadar, pe argumente criticabile atunci când a decis că în contractul de credit este necesar să se indice în mod transparent „motivele care justifică clauza” („*the grounds justifying the terms*”), respectiv „motivele care justifică remunerația” („*the reasons justifying the remuneration*”), instituind o dimensiune explicativă (justificativă) a transparenței în raportul dintre prestație și contraprestație. Contractul nu poate fi transformat într-un document explicativ de drept și economie bancară prin care profesionistul să fie ținut să își justifice compoziția remunerației percepute. Profesioniștii au libertatea de a stabili nivelul prețurilor pe care le practică, cu respectarea ordinii publice de direcție în domeniul concurenței și a ordinii publice de protecție a consumatorilor. În acest din urmă caz, sunt obligați să asigure transparența prețului, pentru a nu se expune controlului caracterului abuziv al clauzelor care îl reglementează. Or, în cazul în care transparența sectorială impune folosirea instrumentului dobânzii anuale efective, utilizarea corectă a acestuia ar trebui să anihileze orice discuție despre transparență. De altfel, faptul că i se indică judecătorului național să ia în calcul ansamblul elementelor de fapt pertinente, printre care se numără publicitatea și informațiile furnizate de împrumutător în cadrul negocierii contractului de împrumut, pare să contrazică premisa de la care a plecat Curtea, în măsura în care analiza acestor elemente de fapt confirmă că banca a utilizat dobânda anuală efectivă și în informarea publicitară, și în cea pre-contractuală, chiar împreună cu dobânda *stricto sensu*<sup>18</sup>.

Complexitatea și multidimensionalitatea costurilor contractului de credit păreau să fi găsit în dobânda anuală efectivă un instrument integrator, cu rol în compararea și evaluarea prețurilor creditelor<sup>19</sup>. Criticile aduse acestui indicator au privit faptul că el nu ar include toate costurile financiare ale creditului sau că ignoră realitatea rambursării anticipate sau a neperformanței în executarea contractului, neluând în calcul comisionul de rambursare anticipată sau dobânzile penalizatoare. Aceste critici nu s-au referit, însă, la componentele incluse în dobânda anuală efectivă, ci la cele pe care aceasta nu a reușit să le integreze, fie din cauza formulei de calcul, fie din cauza contingenței lor. Cu toate acestea, Curtea, schimbându-și soluția în raport cu *Pohotovost*, în care reținuse că clauzele privind prețul incluse în dobânda anuală efectivă constituie *core terms* în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13/CEE<sup>20</sup>, privează acest indicator financiar de funcția de securizare a

---

<sup>18</sup> Analiza de față nu ia în discuție modul absolut discutabil în care, în speță, banca a gestionat problemele generate de interzicerea, printr-o dispoziție de drept național (O.U.G. nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori, Monitorul Oficial, Partea I, nr. 389 din 11 iunie 2010) a percepției comisionului de risc, redenumind comisionul fără schimbarea conținutului clauzei. Curtea remarcă, însă, faptul că banca a procedat astfel și califică acest comportament *ex post* ca fiind o confirmare a lipsei de transparență în redactarea clauzelor contractuale.

<sup>19</sup> O. Bar-Gill, *The Law, Economics and Psychology of Subprime Mortgage Contracts*, în *Cornell Law Review*, vol. 94, nr. 5/2009, p. 1084.

<sup>20</sup> S. Câmara Lapuente, *Unfair Contract Terms – Scope of Control of Unfair Terms (Core Terms Included or Excluded?)*, în E. Terry, G. Straetmans, V. Colaert (ed.), *Landmark Cases of EU Consumer Law. In Honour of Jules Stuyck*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2013, p. 607, cu referire la C.J.U.E., cauza C-76/10, *Pohotovost s.r.o. c. Iveta Korčkovská*, cit. *supra*.

contractului, pe care ar fi asigurat-o în beneficiul ambelor părți, complementar funcției de protecție a consumatorului.

Curtea a realizat, astfel, în *Matei*, o (supra)alimentare a standardului transparenței, care nu ar fi reductibil la transparența informativă (preventivă) a clauzelor, ci s-ar extinde la transparența lor explicativă (justificativă). Pretinzând ca textul contractului să includă motivele care justifică o anumită clauză și, în particular, fiecare element al remunerației, Curtea îl plasează pe profesionist în poziția de profesor de drept și economie al consumatorului. Îngrijorător este că nivelul de detaliu al explicațiilor necesare, conform hotărârii din *Matei*, pentru transparența motivelor clauzelor/remunerațiilor este incert și ar risca să afecteze securitatea juridică a tranzacțiilor.

**5. Reverse engineering: dobânda anuală efectivă ca falsă garanție de imunizare a băncilor împotriva practicilor de price partitioning, în Kiss. (i) Raționamentul Curții.** Se pare, totuși, că exigența excesivă cu privire la transparența contractelor standard, manifestată de Curte în *Matei*, va rămâne singulară în jurisprudența acesteia. Pasul înapoi a fost ocazionat de trimiterea preliminară din cauza *Kiss*<sup>21</sup>, care ia în discuție alte două comisioane din contractele de credit încheiate cu consumatorii: un comision de acordare, în sumă fixă, și un comision de administrare, calculat procentual<sup>22</sup>. Instanța supremă maghiară i-a adresat Curții întrebarea dacă o clauză contractuală care prevede cu exactitate cuantumul costurilor creditului, precum și metoda de calcul și momentul la care acestea trebuie achitate, trebuie să specifice „serviciile concrete care reprezintă contraprestația acestor costuri”, iar în cazul în care răspunsul este afirmativ, dacă este suficient ca „conținutul serviciului prestat să poată fi dedus din denumirea costului”.

Curtea a fost pusă, astfel, în situația de a explicita gradul de detaliu necesar pentru ca textul clauzelor privind remunerațiile să fie considerat transparent, în condițiile în care în speță expresia matematică a ambelor comisioane îi permitea consumatorului să evalueze consecințele economice care decurgeau din contract. O precizare liminară: Curtea nu califică expres aceste comisioane ca fiind elemente esențiale ale prestației consumatorului, deci ca făcând parte din noțiunea de „obiect [principal]” al contractului, în sensul art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13/CEE. Pentru a răspunde la întrebare, Curtea contrapune jurisprudenței consistente care instituiseră standardul transparenței informative<sup>23</sup> propria hotărâre în *Matei*, subliniind caracterul cu totul particular al acesteia din urmă, despre care arată că a vizat strict cazul „comisionului de risc”, în legătură cu care se contestă că creditorul furnizează o contraprestație reală în schimbul obținerii remunerației. Argumentele Curții merită comentate analitic, pentru că ar putea fi calificate drept un reviriment de jurisprudență.

În ceea ce privește comisionul de acordare, Curtea se îndepărtează discret de la răspunsul din *Matei*, deși reține că și în acest caz se contestă existența unei contraprestații reale a băncii. În loc să aplice *mutatis mutandis* soluția avansată pentru comisionul de risc,

---

<sup>21</sup> C.J.U.E., cauza *Gyula Kiss c. CIB Bank Zrt. și alții*, cit. supra.

<sup>22</sup> Comisionul de administrare era calculat „în prima perioadă anuală asupra întregului cuantum al împrumutului, iar în perioadele următoare, asupra cuantumului restant datorat în prima zi a perioadei anuale avute în vedere”.

<sup>23</sup> C.J.U.E., cauza *Maria Bucura c. SC Bancpost SA*, cit. supra, și jurisprudența acolo citată.

plasat (în mod greșit, de altfel, așa cum am arătat) în afara noțiunii de „obiect [principal]” al contractului, Curtea a expediat de această dată răspunsul în sarcina instanței de trimitere, sugerându-i să verifice dacă consumatorul a fost informat cu privire la motivele care justifică plata comisionului. Cu alte cuvinte, se induce ideea că informarea consumatorului prin mijloace extrinseci textului contractual ar putea suplini lipsa de transparență a contractului.

Dincolo de echivocul mijloacelor de probă prin care banca ar putea să facă această dovadă (dat fiind gradul ridicat de standardizare legală nu numai a contractului de credit încheiat cu consumatorii, ci și a documentelor pre-contractuale), soluția pare să se dezaliniereze de la jurisprudența Curții: ea acreditează ideea că neatingerea standardului de transparență a textului contractual poate să fie complinită prin informarea (prealabilă?) a consumatorului, permițând deci ca textul contractual să nu epuizeze efectele contractului, sau cel puțin să nu le fixeze univoc. Riscul unei asemenea abordări, care i-ar da profesionistului posibilitatea să utilizeze canale de comunicare para-textuale prin care să dea explicații cu privire la efectele contractului, obligă la o interpretare *contra iudicium*, în favoarea consumatorului, a acestui considerent al Curții (de altfel, neinclus în conținutul răspunsului acesteia la întrebarea preliminară). Mai exact, dacă profesionistul face dovada că a informat consumatorul cu privire la motivele care justifică plata comisionului, instanța, profitând de jurisprudența *Matei*, va putea totuși verifica realitatea contraprestației profesionistului pentru acest comision. *A contrario*, o justificare cu caracter formal a percepției comisionului, furnizată de către profesionist, ar imuniza acest element al remunerației contra verificării caracterului abuziv al clauzei care îl instituie. Or, aplicat la contractul de credit, dacă nu există (așa cum susține Curtea) o contraprestație pentru comisionul de risc, este dificil de imaginat ce contraprestație (alta decât însuși serviciul financiar de creditare) ar putea furniza banca în schimbul „acordării” împrumutului. La „nominalismul” costurilor vom reveni, însă, *infra*.

În privința comisionului de administrare, nu s-a pus problema inexistenței complete a contraprestației aferente acestuia, ci s-a discutat netransparența „naturii exacte a diferitelor servicii corespunzătoare” furnizate de bancă. Cu alte cuvinte (decât cele ale Curții), se pare că banca ar presta un serviciu de administrare a creditului, dar nu este clar în ce constă acesta. Curtea reține, în acest sens, că jurisprudența care instituie standardul transparenței informative nu impune profesionistului „să detalieze în contract (...) natura tuturor serviciilor furnizate în schimbul costurilor prevăzute de una sau de mai multe clauze contractuale”. Totuși, protecția consumatorului, aflat într-o situație de inferioritate față de un profesionist, în ceea ce privește atât puterea de negociere, cât și nivelul de informare, ar face „necesar ca natura serviciilor furnizate efectiv să poată fi în mod rezonabil înțeleasă sau dedusă din contractul avut în vedere în ansamblul său”.

Acest nou standard se află, aparent, la jumătatea distanței dintre transparența informativă din *Kásler* și transparența justificativă din *Matei*. Răspunzând că cerința transparenței nu impune ca clauzele contractuale „care stabilesc în mod precis cuantumul costurilor (...) care urmează să fie suportate de consumator, metoda lor de calcul și data de exigibilitate a acestora” să și detalieze toate serviciile furnizate în schimbul sumelor în cauză, Curtea pare să face un pas înapoi față de *Matei*. Ea nu reiterează exigența ca textul contractual să includă motivele care justifică fiecare element al remunerației, arătând,

dimpotrivă, că nu este necesară stabilirea unei legături univoce între fiecare componentă a remunerației și o clauză contractuală care să explice serviciul (distinct) furnizat în schimb. Soluția Curții se subordonează argumentului avansat de avocatul general, care critica *Matei* pentru potențialul efect advers asupra profesioniștilor. Aceștia, supuși unei exigențe excesive de transparență explicativă, ar fi indirect stimulați să nu mai stipuleze distinct în contract elementele componente ale prețului, pentru a nu fi nevoiți, corelativ, să le atașeze clauze justificative privind bunurile sau serviciile care constituie contrapartida acestor costuri. Însă Curtea nu utilizează explicit argumentul avocatului general, ci juxtapune cerinței ca „natura serviciilor furnizate efectiv să poată fi în mod rezonabil înțeleasă sau dedusă din contract în ansamblul său” condiția complementară a plasării consumatorului în situația de a fi „în măsură să verifice dacă nu există o suprapunere între diferitele costuri sau între serviciile pe care acestea din urmă le remunerează”.

Aparentul pas înapoi față de *Matei* este, în acest fel, pus sub semnul întrebării. Contractul standard urmează să fie citit de judecătorul național prin ochelarii consumatorului (mediu) și va fi considerat transparent dacă textul, privit în ansamblu, i-ar permite consumatorului să înțeleagă sau măcar să deducă „natura serviciilor” (de ce nu, simplu, serviciile? sau obiectul lor?) furnizate în schimbul elementelor de cost. Tot lentilele consumatorului (mediu) vor servi la evaluarea existenței unei eventuale duble remunerații percepute de profesionist pentru unul și același serviciu. Dificultatea sarcinii la care este supus profesionistul care redactează contractul standard, pentru a satisface exigențele de înțelegere ale acestui personaj vulnerabil, este parțial surmontată de faptul că judecătorul va trebui să examineze această situație „în lumina tuturor elementelor de fapt pertinente, printre care figurează nu numai clauzele cuprinse în contractul în cauză, ci și publicitatea și informațiile furnizate de creditor în cadrul negocierii contractului”. Din nou, Curtea acceptă ca standardul de transparență să poată fi complinit prin informarea prealabilă (generică sau individualizată) a consumatorului, permițând textului contractual să nu epuizeze efectele contractului sau să nu le fixeze în manieră univocă.

Cu toate acestea, dificultatea sarcinii profesionistului nu este semnificativ redusă: dacă *Matei* îl obliga să includă în textul contractual motivele care justifică o anumită clauză și, în particular, fiecare element al remunerației, *Kiss* îl dezleagă de această exigență, dar cu condiția să redacteze contractul astfel încât un consumator mediu să fie capabil „să înțeleagă sau să deducă natura serviciilor furnizate efectiv” din contract, în ansamblul său. Nu este exclus ca, pus în fața acestei dileme, profesionistul să prefere să ofere un nivel superior de detaliu al explicațiilor necesare pentru fiecare componentă a remunerației (chiar dacă gradul de detaliu cerut rămâne în continuare incert), mai degrabă decât să se supună standardului echivoc al transparenței contractului „în ansamblul său”. Sau chiar să prefere să nu mai stipuleze distinct în contract elementele componente ale prețului, așa cum avertiza (cu privire la *Matei*...) avocatul general.

Pe terenul efectelor lipsei de transparență asupra echilibrului contractual, Curtea a răspuns negativ la întrebarea, subsecventă, dacă o clauză contractuală referitoare la costuri care nu permite identificarea fără ambiguitate a serviciilor concrete furnizate în schimbul acestora, creează, în detrimentul consumatorului, contrar bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților. Existența unor norme legale privind

comisioanele de acordare și de administrare a fost considerată relevantă de Curte, dar recunoașterea lor legală nu face ca clauzele care stipulează aceste costuri în contract să fie imunitate pur și simplu.

Poziția juridică a consumatorului, astfel cum este prevăzută de dreptul național, nu este considerată ca fiind afectată în mod defavorabil decât în două situații: cazul în care „serviciile furnizate în schimbul acestora (al remunerațiilor – n.n.) nu fac parte în mod rezonabil din prestațiile efectuate în cadrul administrării sau al acordării împrumutului” și cel în care „sumele aferente costurilor menționate și comisionului menționat aflate în sarcina consumatorului sunt disproportionale în raport cu valoarea împrumutului”. Ambele ipoteze avansate de Curte sunt ambigue. În prima situație, este declarat dezechilibrat contractul în care banca furnizează anumite servicii în schimbul celor două comisioane, dar aceste servicii se situează în afara „prestațiilor efectuate în cadrul administrării sau al acordării” creditului. De aici rezultă că, dacă banca comisionează „acordarea” și „administrarea” creditului, dar prestează alte servicii, consumatorul s-ar afla într-o situație mai puțin favorabilă decât dacă banca comisionează și prestează aceste servicii, indiferent în ce ar consta ele. Este dificil de înțeles cum ar putea banca să efectueze operațiuni de creditare fără să „acorde” creditul și să-l „administreze”, pretinzând totuși remunerații pentru aceste servicii „neprestate”. În cea de-a doua situație, este vorba despre un dezechilibru pur economic, rezultat din disproporția dintre valoarea creditului și cuantumul comisiunilor de acordare și de administrare. Dincolo de faptul că, în materia clauzelor abuzive, dezechilibrul economic este, în general, efectul, și nu cauza dezechilibrului juridic, nu este clar de ce ar fi dezechilibrat un contract în care comisioanele de acordare și de administrare a creditului sunt incluse în dobânda anuală efectivă, chiar într-o proporție semnificativă în raport cu dobânda, care este remunerația caracteristică împrumutului.

În fine, întrebarea principală adresată Curții (dacă o clauză contractuală care prevede cu exactitate cuantumul costurilor creditului, precum și metoda de calcul și momentul la care trebuie achitate, trebuie să specifice „serviciile concrete care reprezintă contra-prestația acestor costuri”) avea și o întrebare consecvențională: în cazul în care răspunsul la prima întrebare era afirmativ, i se cerea Curții să precizeze dacă este suficient ca „conținutul serviciului prestat să poată fi dedus din denumirea costului”. Răspunzând negativ la prima întrebare, Curtea nu a mai considerat necesar să răspundă la a doua.

Totuși, această a doua întrebare își păstra relevanța și în cazul unui răspuns negativ la prima, și chiar mai ales în cazul unui răspuns negativ nuanțat de considerentele care îl preced. Chiar în condițiile în care, așa cum arată Curtea, textul contractului nu trebuie „să detalieze (...) natura tuturor serviciilor furnizate în schimbul costurilor prevăzute de una sau de mai multe clauze contractuale”, dacă este „necesar ca natura serviciilor furnizate efectiv să poată fi în mod rezonabil înțeleasă sau dedusă din contractul avut în vedere în ansamblul său”, ar fi fost util de știut dacă denumirea costului are un potențial explicativ suficient pentru ca din ea să fie dedus „conținutul serviciului prestat” (așa cum întreabă instanța) sau „natura serviciului furnizat” (așa cum cere Curtea). Cu atât mai util ar fi fost acest răspuns, cu cât „noul” standard de transparență este stabilit nu numai prin raportare la ceea ce se poate înțelege din textul contractului, ci și în raport cu ceea ce poate fi dedus din acesta.

Raportat la speșă, denumirile de „comision de acordare” și „costuri de administrare” erau suficiente pentru a deduce din ele conținutul serviciilor aferente? Mai mult, faptul că aceste denumiri (sau altele, asimilate) pot avea consacrare legală<sup>24</sup> le încarcă cu un anumit tip de conținut informativ prezumat? S-ar putea susține că, dacă legiuitorul însuși găsește necesar, uneori, să explice prin intermediul unui glosar termenii de specialitate pe care îi utilizează, cel puțin același nivel de exigență ar trebui aplicat și profesionistului care redactează textul contractului standard. Fără să fie exclus ca denumirea costurilor să fie în anumite cazuri suficient de explicită, profesionistului nu ar trebui să i se permită să se folosească de calitatea conciziei pentru a fi lapidar atunci când nu este cazul. Mai ales că, de regulă, se dovedește mai degrabă prolix în redactarea textelor contractuale standard. Justa măsură între a nu da decât nume lucrurilor și a spune prea multe despre ele se dovedește, încă o dată, greu de găsit.

**6. Reverse engineering: dobânda anuală efectivă ca falsă garanție de imunizare a băncilor împotriva practicilor de price partitioning, în Kiss. (ii) Opinia Avocatului General.** Hotărârea Curții în *Kiss* poate fi mai bine înțeleasă dacă este citită în contextul concluziilor formulate de avocatul general Gerard Hogan<sup>25</sup>, ale cărui opinii sunt, deopotrivă, chei de lectură ale anumitor paragrafe ale hotărârii, care preia unele argumente într-o formă sintetică, și oportunități pierdute, în măsura în care alte argumente nu au fost asumate de Curte. În plus, ideile avansate ar putea oferi indicii cu privire la dezvoltările viitoare în jurisprudența Curții.

Avocatul general nu analizează comisionul de acordare a împrumutului, a cărui ignorare nu poate fi explicată decât prin aprecierea sa ca fiind lipsit de miză, pentru că nu poate fi imaginat că autorul concluziilor ar fi cedat în fața dificultății subiectului. Singura trimitere la problema serviciilor aferente „acordării” împrumutului care ar putea fi interpretată ca referindu-se și la comisionul de acordare este expedită într-o notă de subsol, în care se arată că, dacă s-ar pretinde menționarea în contract a „sarcinilor interne pe care banca trebuie să le îndeplinească drept urmare a acordării împrumutului, care ar justifica aceste clauze referitoare la preț”, atunci „un asemenea nivel de detaliu” i s-ar părea avocatului general „excesiv”. Însă, prin invocarea excesivității gradului de aprofundare a explicațiilor, a fost evitată tocmai problema sensibilă a existenței unei contraprestații reale a băncii în schimbul comisionului de acordare. Iar, profitând de absența unei opinii critice a avocatului general (și, așa cum vom arăta, de „nominalismul” legal greșit înțeles), Curtea nu a aplicat aici *mutatis mutandis* soluția *Matei*, deși este la fel de dificilă identificarea teoretică a serviciului de „acordare” a creditului, prestat de bancă distinct față de împrumut, cum a fost (în opinia Curții, cel puțin) identificarea serviciului prestat în schimbul comisionului de risc. De altfel, cu toate că își fundamentează întreaga opinie pe premisa existenței unui serviciu

---

<sup>24</sup> Aceste comisioane, prevăzute de legea maghiară aplicabilă speșei, au corespondent și în legea română (O.U.G. nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori).

<sup>25</sup> Concluziile avocatului general, domnul Gerard Hogan, prezentate în 15 mai 2019, în cauza C.J.U.E., C-621/17, *Gyula Kiss c. CIB Bank Zrt. și alții*, disponibile pe site-ul curia.europa.eu.



unic de creditare, avocatul general nu trage niciun fel de consecințe din absența altor „servicii” asociate împrumutului.

În aceste condiții, singurul cost care face obiectul analizei este cel de administrare, pe care avocatul general îl încadrează explicit în noțiunea de „obiect [principal]” al contractului, în sensul art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13/CEE. Această calificare, se afirmă, este susținută de hotărârea din *Matei*, în care Curtea a arătat că clauzele referitoare la preț se încadrează în noțiunea de „obiect [principal]” al contractului dacă bunurile sau serviciile furnizate în contrapartidă se încadrează, la rândul lor, în acest obiect. Clauzele care prevăd remunerații „fac parte din obiectul principal al contractului dacă reprezintă contraprestația pentru bunurile sau serviciile care constituie prestația principală”. Cu alte cuvinte, obligația de plată a unei sume de bani nu are, prin ea însăși, natura unei obligații principale sau secundare. Calificarea costurilor urmează calificarea prestației.

Existența unui serviciu unic de creditare nu este incompatibilă, în opinia avocatului general, cu existența mai multor elemente componente ale prețului acestui serviciu. Avocatul general apreciază ca fiind indiscutabilă existența unei contraprestații furnizate de bancă în schimbul comisionului de administrare, prin simplul fapt că acesta ar acoperi „costurile administrative suportate (de bancă – n.n.) în legătură cu împrumutul acordat”. Or, în condițiile în care împrumutul „reprezintă singurul serviciu prevăzut în contract, aceste costuri trebuie să fie considerate ca făcând parte din prețul plătit în schimbul acestui împrumut”. Formulată în acești termeni, argumentul este discutabil. Faptul că banca are „costuri administrative” în legătură cu creditul nu transformă aceste costuri în contraprestații ale băncii pentru remunerația percepută. Dimpotrivă, existența unor cheltuieli ale profesionistului pentru producerea unui bun sau prestarea unui serviciu sunt naturale pentru orice operațiune economică, dar aceasta nu înseamnă că, în raport cu consumatorul, constituie „contraprestații” ale prețului atât bunul livrat sau serviciul prestat, cât și costurile suportate de profesionist în acest scop.

Avocatul general avansează, în acest context, un contraargument elementar de analiză economică a contractului, față de argumentul consumatorului potrivit căruia instituirea comisionului înseamnă transferarea de către bancă a costurilor sale operaționale la consumatori, inclusiv a celor legate de obligațiile sale legale (argument care, în realitate, pune în discuție proporționalitatea remunerației băncii): „faptul că, totuși, consumatorii sunt cei care plătesc, în mod direct sau indirect, costurile suportate de o întreprindere reprezintă o realitate economică, întrucât nu vedem cine altcineva ar putea să le plătească în locul lor”. Ideea ar fi fost perfect valabilă, dacă ar fi fost plasată în contextul raportului „serviciu (de creditare)” – „comision de administrare”, iar nu în sialul relației „cost (administrativ)” – „comision de administrare”.

Curtea omite să preia de la avocatul general nu numai acest set de argumente, ci și corecta calificare a situației de fapt din speță. Faptul că prețul specificat în clauza privind comisionul de administrare este exprimat sub forma unei rate a dobânzii, arată avocatul general, „nu poate schimba concluzia că această clauză identifică un element al prețului datorat în schimbul împrumutului” (chiar dimpotrivă, am putea adăuga). Pentru a susține această afirmație, se face puțină teorie a costurilor creditului: „remunerația băncilor poate lua forma unei sume fixe sau variabile ori atât a unei sume fixe, cât și a uneia variabile. (...)”

În majoritatea cazurilor, partea din preț plătit pentru a acoperi costurile administrative suportate de instituția de credit este inclusă pur și simplu într-o rată a dobânzii unică”. În schimb, specific cauzei *Kiss* este practica diferită la care recurge banca: „deși (...) prețul care trebuie plătit a fost împărțit în trei clauze, fiecare dintre aceste părți ale prețului global este totuși datorată în schimbul împrumutului” – un caz clasic de *price partitioning*<sup>26</sup>, am putea spune.

Fiecărui element al prețului îi corespunde o clauză contractuală, iar exceptarea unei clauze de la controlul caracterului abuziv este condiționată de transparența sa. Amintind standardul transparenței informative din *Kásler*, avocatul general apelează la argumentul eficienței costurilor de contractare pentru consumator, arătând că, „în cazul în care contractul este relativ lung și prețul care trebuie plătit în schimbul diferitor servicii furnizate a fost împărțit în mai multe clauze, fiecare dintre ele având o metodă de calcul diferită (...), este necesar ca aceste diferite clauze să fie regrupate în același loc în contract sau cel puțin ca efectul lor combinat să fie specificat”. Fuziunea costurilor într-un preț integrator este indispensabilă pentru consumatorul mediu, care ar fi incapabil să aprecieze consecințele economice ale contractării „dacă, de exemplu, prețul datorat este prevăzut parțial la începutul unui contract foarte lung, parțial la mijloc și parțial la sfârșitul contractului”. Contractarea informată costă (în cel mai bun caz, numai timp), iar consumatorul este prezumat că își optimizează resursele pe care le implică în procesul de contractare.

În acest punct, concluziile avocatului general ating chestiunea sensibilă a intersecției dintre diferitele standarde de transparență aplicabile, în speță standardul (cu aplicare generală) în materia clauzelor abuzive și cel (cu aplicare sectorială) instituit pentru contractele de credit încheiate cu consumatorii. Deși admite că cele două directive sectoriale (Directiva 2008/48/CE și Directiva 2014/17/UE) impun condiția menționării dobânzii anuale efective din rațiuni de informare a consumatorului cu privire la efectele contractului, avocatul general apreciază că acest indicator financiar „nu poate atenua faptul că, atunci când prețul a fost împărțit în mai multe clauze, fiecare dintre acestea fiind bazată pe o metodă diferită de calculare a acestui preț și fiecare fiind inclusă în părți diferite ale contractului, clauzele contractuale referitoare la preț nu pot fi considerate ca fiind exprimate în mod clar și inteligibil”.

Argumentele avansate în acest sens privesc, în primul rând, caracterul ilustrativ al dobânzii anuale efective, justificat de faptul că, în cazul costurilor variabile sau al celor necuantificabile la momentul calculării, ipoteza de calcul al indicatorului este menținerea costurilor la același nivel stabilit în momentul încheierii contractului. Or, în realitate, această

---

<sup>26</sup> *Price partitioning* este practica profesionistului de divizare a prețului în elemente fals autonome: preț de bază și opțiuni; preț și taxe; preț-per-unitate-de-timp, dobânzi și comisioane etc. (W.H. van Boom, *Price Intransparency, Consumer Decision Making and European Consumer Law*, în *Journal of Consumer Policy*, vol. 34, nr. 3/2011, p. 359). Profesioniștii aleg să ofere informații privind prețul într-o manieră lipsită de transparență prin procedee precum *framing* (prezentarea prețului într-o formă atractivă; e.g., un preț de 24,99 lei în locul unuia de 25 lei), *anchoring* (menționarea unui preț recomandat de vânzare sau a unui preț fictiv înainte de reducere, la care consumatorul să fie determinat să se raporteze), *loyalizing* (prezentarea unui preț redus în raport cu un preț uzual, aplicabil doar în cazul îndeplinirii unor criterii de loialitate), *gifting* (oferirea de bunuri/servicii prezentate ca fiind gratuite), *bundling* (oferirea a două sau mai multor bunuri/servicii la un preț diferit față de suma prețurilor vânzărilor individuale), *locking-in the consumer* (încheierea unor contracte pe termen lung fără o informare cu privire la posibilitatea ajustării prețurilor sau a percepției unor costuri adiționale).

ipoteză nu poate fi surmontată nici în aplicarea standardului de transparență din domeniul clauzelor abuzive, pentru că nu vedem cum ar fi explicate consecințele economice ale contractării împrumutului altfel decât acceptând caracterul esențialmente variabil al dobânzii, spre exemplu. Transparența matematică a costurilor nu poate fi evitată: dacă un factor al produsului este variabil, rezultatul este, la rândul său, variabil.

Mai mult, problema variabilității costurilor ar fi impus un tratament disociat în cauzele amintite anterior. Dacă în *Kásler*, raportul asimetric între cursul de schimb la care împrumutul era pus la dispoziție și cel la care împrumutul era restituit avea nu numai caracter variabil, dar amplitudinea variației era controlată de bancă, în *Matei* (la fel ca în *Kiss*) comisionul nu era variabil, ci fix și inclus în dobânda anuală efectivă. Or, apare ca artificial invocat argumentul caracterului ilustrativ al dobânzii anuale efective, bazat pe ipoteza costurilor variabile sau al celor necuantificabile, întrucât niciuna dintre cauzele amintite nu a vizat comisioane variabile, în condițiile în care dobânda variabilă în funcție de indicatori ai pieței, aflați în afara controlului băncii, nu a ridicat niciodată Curții probleme de transparență.

Al doilea argument critic al avocatului general față de capacitatea dobânzii anuale efective de a fi perfect transparentă este cel potrivit căruia acest indicator „nu furnizează nicio indicație cu privire la modul în care prețul trebuie să fie plătit”, putând sugera că prețul trebuie plătit sub formă de rate, deși nu ar fi în mod necesar cazul. Argumentul cedează în fața ideii că dobânda anuală efectivă nu epuizează (și nu are pretenția că epuizează) informațiile privind prețul pe care contractul le furnizează consumatorului. Mai mult, expresia matematică procentuală a acestui indicator, deși induce ideea anuității plății (sau cel puțin a periodicității plăților), nu face altceva decât să uniformizeze calculul costului total al creditului, fără ca expresia procentuală anuală, naturală pentru împrumuturi, să fie incompatibilă cu alte prevederi contractuale care să detalieze modalitatea de plată efectivă a prețului (clauze privind termenele de plată, graficele de plăți care conțin defalcări ale ratelor în raport cu diferitele componente ale costului etc.). Ca atare, necesitatea stipulării mai multor clauze care să conveargă spre informarea consumatorului nu atenuează funcția dobânzii anuale efective de instrument sectorial de evaluare unitară a costurilor creditului. Un standard special de transparență nu poate fi înlăturat de la aplicare în detrimentul celui general și nu poate fi acuzat că ar fi structural netransparent.

Pornind de la aceste argumente, avocatul general propune ca art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13/CEE să fie interpretat în sensul că nu ar impune ca fiecare clauză referitoare la preț să specifice serviciile sau bunurile furnizate în contrapartidă. Această propunere de interpretare este plasată în contextul jurisprudenței Curții: se susține că în *Matei* „Curtea a mers cu un pas mai departe” față de jurisprudența sa anterioară (este citată *RWE Vertrieb*<sup>27</sup>), stabilind că cerința de transparență „impune nu numai ca consumatorul să poată înțelege cu ce se confruntă, ci și că acesta ar trebui să cunoască motivele care justifică clauza respectivă”. Contextualizarea este necesară pentru ca pasul făcut de Curte în *Matei* să fie nu numai ultimul în sensul (supra)alimentării standardului transparenței, ci și limitat

---

<sup>27</sup> C.J.U.E., cauza C-92/1, *RWE Vertrieb AG c. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV*, hot. din 21 martie 2013.

în efectele sale, prin justificarea caracterului singular, idiosincronic, al „împrejurărilor concrete ale cauzei respective”.

Potrivit raționamentului *ex post* al avocatului general, ceea ce ar determina un tratament diferențiat al comisionului de risc în *Matei* față de celelalte comisioane ale creditului sunt „îndoielile legitime cu privire la existența unui serviciu furnizat în mod efectiv în schimbul acestui comision”, deduse din faptul că banca a propus consumatorilor „înlocuirea denumirii clauzelor menționate cu cea de «comision de administrare credit», fără a modifica însă conținutul acestora”. Or, este cert că alegerea băncii în cauză, confruntate cu apariția unei dispoziții legale imperative de interzicere a practicării comisioanelor de risc, inclusiv pentru contractele în curs de derulare, a fost una absolut nefericită juridic și reprobabilă moral. Însă această practică nu diferențiază pe fond comisionul de risc față de comisioanele de acordare și de administrare a creditului, sub aspectul verificării de către acestea din urmă a cerinței instituite de aceeași hotărâre *Matei*, conform căreia, pentru ca clauza care instituie comisionul să nu fie cenzurată ca abuzivă, banca trebuie să furnizeze în schimb „un serviciu real consumatorului în interesul exclusiv al acestuia”.

Mai exact, Curtea a stabilit că funcția comisionului de risc ar fi aceea de garantare a unui credit deja garantat, refuzându-i un statut asimilabil dobânzii (de element de ajustare a acesteia în funcție de gradul de risc al categoriei din care face parte consumatorul), statut care l-ar fi imunizat împotriva controlului caracterului abuziv. În aceste condiții, este greu de înțeles de ce ar fi tratate altfel două comisioane pentru care denumirea (este adevărat, prevăzută de lege și, în plus, neschimbată de bancă) nu reușește să deghizeze suficient faptul că, în realitate, ele nu remunerează niciun serviciu prestat de bancă (comisionul de acordare) sau, cel puțin, niciun serviciu prestat de bancă în interesul „exclusiv” al consumatorului (comisionul de administrare – în condițiile în care gestiunea creditului profită în egală măsură băncii). Iată, însă, cum „nominalismul” normativ (înțeles ca atribuire a unor denumiri legale pentru noțiuni care capătă astfel existență juridică) face ca serviciile care nu au decât nume, nu și justificare economică, să poată fi remunerate, în detrimentul celor care au primit un nume neinspirat, dar care ar putea avea o rațiune economică. Un caz de *form over substance*, în care denumirile legale „bat” rațiunile economice?

Astfel înțeleasă și contextualizată, jurisprudența anterioară a Curții nu ar determina, în opinia avocatului general, instituirea unei cerințe de transparență potrivit căreia profesioniștii ar trebui „să menționeze în fiecare clauză referitoare la preț serviciile sau bunurile concrete furnizate în contrapartidă”. Argumentele în favoarea acestui răspuns la întrebarea preliminară provin din mai multe registre.

Întâi, este folosită așa-numita interpretare literală, cititorul Directivei 93/13/CEE nereușind să identifice în textul acesteia „nicio trimitere la o asemenea cerință”. Cu alte cuvinte, dacă ar fi urmărit să instituie această cerință de transparență, era de așteptat ca directiva să fie transparentă în acest sens.

Apoi, nu este necesar ca fiecare clauză referitoare la preț să reprezinte contrapartida unui serviciu „concret”, întrucât un serviciu unic poate necesita mai multe clauze referitoare la preț. Argumentul este relativ slab, pentru că „unicitatea” serviciului la care se referă mai multe clauze privind prețul nu presupune ca serviciul respectiv să fie mai puțin „concret”.

Chiar exemplul avansat de avocatul general susține această idee: o clauză prin care banca solicită ca împrumutul „să fie rambursat jumătate sub formă de dobândă procentuală și jumătate sub formă de rată fixă” (*sic!*) este licită, în măsura în care diferitele „metode de remunerație alese să fi fost aduse la cunoștința consumatorului și, în consecință, acesta să fi fost în măsură să anticipeze efectele produse de clauza referitoare la obiectul principal al contractului, iar nu cauza sau rațiunea de a fi a acesteia”. Or, dacă mai mult clauze privind modalitatea de remunerare se referă la unul și același serviciu de creditare, nu înseamnă că ele nu pot fi legate univoc de acest serviciu „concret”, pe care îl remunerează în mod integrat.

Mai departe, se apreciază că, „atunci când clauzele se referă la obiectul principal al contractului, consumatorii ar trebui să se informeze cu privire la conținutul acestora și să fie de acord cu contractul numai după luarea în considerare a acestor elemente”, indiferent dacă consumatorul nu a participat la elaborarea acestor clauze, pentru că „spre deosebire de alte clauze ale unui contract de adeziune pe care, în general, consumatorii nu le citesc, aceste clauze nu ar fi susceptibile de a trece neobservate”. Un argument (de economie comportamentală) neobișnuit în materia clauzelor abuzive, care explică corect de ce clauzele principale trebuie să fie tratate altfel decât cele secundare și, în special, de ce ar fi necesar ca destinatarul transparenței – consumatorul – să fie nu numai „mediu”, ci și responsabil. Altfel spus, dacă este de așteptat, din perspectiva costurilor contractării, ca un consumator să nu citească clauzele secundare, care au în general o aplicare contingentă și, deci, o miză redusă, el este, dimpotrivă, rezonabil ținut să se informeze cu privire la clauzele principale, care nu sunt susceptibile să treacă neobservate, dat fiind că ele depozitează substanța economică a contractului. Așa încât, adaugă avocatul general, cerința ca clauzele să fie exprimate în mod clar și inteligibil nu trebuie să permită consumatorului să înțeleagă „motivul specific pentru care a fost introdusă fiecare clauză”, ci doar „efectele derivate din încheierea contractului”.

În fine, este avansat argumentul potrivit căruia dacă, în ceea ce privește fiecare clauză referitoare la preț, profesioniștii ar trebui să indice serviciile furnizate în contrapartidă, aceștia „ar fi descurajați să detalieze prețul care urmează să fie plătit pentru serviciile furnizate, pentru a nu trebui să justifice fiecare clauză referitoare la preț”. Acest lucru ar putea contraveni unuia dintre obiectivele-cheie ale dreptului Uniunii privind protecția consumatorului, și anume acela de „a asigura consumatorului posibilitatea să facă o alegere economică în cunoștință de cauză înainte de a încheia contractul”. În plus, o asemenea cerință de transparență ar fi „excesiv de prescriptivă și de împovărătoare”. Analiză economică a contractului își face loc, în fine, în raționalizarea elaborării contractelor standard: exigențele exagerate de transparență pot avea efecte secundare care să le anihileze pe cele pozitive, eficiența contractului fiind afectată prin gradul excesiv (și, totodată, incert) de detaliu pretins textului contractual și prin inhibarea acelor practici licite de *price partitioning* în care divizarea prețului în elemente autonome servește informării consumatorului.

Pe baza acestui set de argumente, avocatul general propune Curții „să își mențină linia jurisprudențială tradițională”, care înțelegea cerințele de claritate și inteligibilitate ale clauzelor principale „ca impunând numai ca consumatorul să fie în măsură să evalueze

consecințele economice care rezultă din contract în ceea ce îl privește, iar nu însăși rațiunea de a fi a fiecărei clauze”. Pasul înapoi față de *Matei* s-ar dori să fie, de fapt, o jumătate de pas: avocatul general apreciază că serviciile furnizate în contrapartida clauzelor referitoare la preț ar trebui să poată fi identificate, dar nu neapărat în virtutea cerinței de a fi exprimate în mod clar și inteligibil, ci, mai degrabă, pentru a face diferența dintre clauzele principale și cele secundare, al căror regim de control este diferit. Este reluat, în acest scop, argumentul din *Matei*, care decisese că, „dacă sunt furnizate mai multe servicii, unele cu titlu principal, iar altele cu titlu accesoriu, judecătorul național va trebui să stabilească pentru fiecare clauză referitoare la preț serviciul pentru care reprezintă contrapartida pentru a determina dacă clauza respectivă face parte din obiectul principal al contractului”. Profesionistul nu este obligat, însă, „să menționeze ce servicii sau bunuri sunt furnizate în contrapartida fiecărei clauze referitoare la preț”, ci, în ipoteza în care sunt furnizate mai multe servicii, „este suficient ca cel oferit în legătură cu clauza referitoare la preț să poată fi dedus în mod rezonabil din conținutul contractului”.

Problema efectelor lipsei de transparență asupra echilibrului contractual a fost rezolvată avansându-se ideea că cerințele de redactare a clauzelor într-un limbaj clar și inteligibil „nu constituie un criteriu alternativ de apreciere a caracterului abuziv”, nerespectarea standardului de transparență neconducând, în mod automat, la calificarea unei clauze ca fiind abuzivă. Aplicat la speță, dacă o clauză referitoare la preț nu stabilește care sunt serviciile concrete furnizate în contrapartidă, această clauză va fi declarată netransparentă numai dacă „natura serviciilor furnizate în mod efectiv” nu se înțelege sau nu poate fi dedusă în mod rezonabil din contract în ansamblul său, și va fi declarată abuzivă numai dacă, netransparentă fiind, generează un dezechilibru între drepturile și obligațiile părților.

Pentru coloratură, merită amintit un ultim paragraf din concluziile avocatului general (altfel, de o calitate generală mai bună decât cea a hotărârii Curții, cel puțin din perspectiva argumentelor de analiză economică a contractului standard): „ceea ce prezintă importanță nu este modul în care consumatorul înțelege o clauză, ci mai degrabă dacă aceasta este, în mod obiectiv, ambiguă”. Singură, această idee ar merita un comentariu aparte, legat de consecințele pe care o eroare de filosofie a limbajului riscă să le producă asupra standardelor de transparență a textului contractului: cum ar putea fi un text „în mod obiectiv ambiguu”?

În schimb, cel mai important merit al concluziilor avocatului general face parte nu din categoria cheilor de lectură, ci din cea a oportunităților pierdute. Premisa de la care pornește avocatul general este aceea că scopul Directivei 93/13/CEE nu este de a armoniza dreptul contractelor, în general, și nici măcar problema consimțământului, în special, în sensul că „directiva nu urmărește să abordeze orice tip posibil de practică incorectă în materie comercială sau în materie de contracte încheiate cu consumatorii”. Cu alte cuvinte, întrucât practicile comerciale incorecte nu se reduc la practicarea de către profesioniști a clauzelor abuzive, soluția la problema pusă în discuție ar putea fi identificată pe un alt teren. În acest context, avocatul general propune abordarea problemei mai degrabă din perspectiva practicilor comerciale înșelătoare, decât din cea a clauzelor abuzive.

Motivul real pentru care banca a împărțit prețul datorat pentru împrumut în trei clauze referitoare la preț (dobânda, comisionul de administrare și comisionul de acordare) ar fi putea fi acela că mecanismul de divizare a prețului îi permite băncii să prezinte pe piață o ofertă aparent mai atractivă de creditare, al cărei mesaj informativ este ancorat în nivelul dobânzii *stricto sensu*, prin ipoteză mai redus. Acest comportament poate să fie examinat, în opinia avocatului general, din perspectiva art. 6 alin. (1) lit. (d) din Directiva 2005/29/CE privind practicile comerciale neloiale. Astfel, practica băncii de a diviza prețul total al împrumutului, exprimat sub forma dobânzii anuale efective, în mai multe elemente componente poate induce în eroare consumatorul mediu de credite, în măsura în care acesta va lua în calcul, la adoptarea deciziei de a contracta, numai dobânda *stricto sensu*, astfel cum este prezentată de bancă, adică doar o fracțiune a costului total al creditului. Or, dobânda anuală efectivă, ca indicator financiar care include toate elementele de cost obligatorii, atât cele specifice împrumutului, cum sunt dobânzile, cât și pe cele nespecifice, cum sunt comisioanele, a fost creat tocmai pentru a integra aceste elemente și pentru a nu permite băncilor să le manipuleze prin practici de *price partitioning*. În urma divizării indicatorului, banca inversează acest proces, descompunând prețul unui serviciu financiar unic în elemente artificial autonome și prezentându-l pe unul dintre acestea, cel specific împrumutului, drept preț al creditului. Chiar dacă informația astfel furnizată este corectă în fapt (celelalte elemente de cost fiind, la rândul lor, menționate în contract), modul de prezentare a acesteia influențează decizia comercială a consumatorului, a cărui atenție este îndreptată spre costul specific, nu spre cele secundare. Curtea nu a făcut, însă, nicio referire la această propunere de abordare a problemelor de structură a dobânzii anuale efective.

**7. Concluzii.** Deși conceput în principal pentru clauzele secundare, mecanismul de control al clauzelor abuzive a fost utilizat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în ultimii ani, în mod constant, pentru a ghida intervențiile judiciare asupra clauzelor principale privind prețul. Contractele de credit încheiate cu consumatorii au reprezentat laboratorul în care au fost experimentate cele mai agresive intervenții, transparența acestor contracte a fost supusă celor mai atente analize, iar costurile creditului au suferit cele mai notabile mutații. După stabilirea standardului transparenței informative în *Kásler* și (supra)alimentarea sa cu funcții explicative în *Matei*, Curtea încearcă, în *Kiss*, să facă un pas înapoi, abandonând proprietățile justificative ale transparenței. Dacă la origini, în *Pohotovost*, transparența clauzelor principale din contractele de credit a fost configurată în așa fel încât să permită, prin intermediul dobânzii anuale efective, evaluarea de către consumator a costurilor creditului, ultimele hotărâri ale Curții au vizat cu predilecție identificarea serviciilor oferite consumatorului în schimbul respectivelor costuri. Printr-un proces de *reverse engineering*, a fost autorizată descompunerea dobânzii anuale efective și conectarea elementelor sale componente la serviciile furnizate de bancă. Dacă este să fie generalizate constatările sectoriale ale Curții, practicile de *price partitioning* îi expun pe profesioniști riscului ca structura internă a contractelor să le fie examinată anatomic pentru determinarea costurilor care nu au acoperire în servicii prestate în interesul exclusiv al consumatorului.

