



Către: Mihai POALELUNGI
Președinte
Curtea Supremă de Justiție

Nr. 101 din 6 octombrie

Ref.: Particularități privind aplicarea de către instanțele judecătorești a legislației la soluționarea litigiilor legate de contractele de împrumut

Stimate dle Președinte,

A.P. „Camera de Comerț Americană din Moldova” (în continuare „AmCham Moldova”), este tot mai des sesizată de către organizațiile de microfinanțare vizavi de unele practici contradictorii ale instanțelor de judecată naționale.

Tot mai mulți debitori de rea-credință cer în instanța de judecată declararea nulității clauzelor contractuale aferente comisioanelor, de încasare a diferitor penalități fiind calificate drept clauze abuzive. În același timp, pretențiile reclamanților urmăresc recuperarea cu bună-credință a mijloacelor bănești acordate cu titlu de împrumut debitorilor. Fără a pune la îndoială dreptul la apărare, totuși în practică în cele mai dese cazuri debitorii apelează la anumite tehnici și tertipuri juridice care le-ar acorda un avantaj necuvenit și i-ar scuti de executarea unei părți din obligația datorată, asumată în mod conștient și deliberat.

Ca efect, se cristalizează o practică consolidată în anumite instanțe de judecată, în cadrul căroră pretențiile debitorilor, care nu au suport legal, sunt pe deplin satisfăcute.

Practica judiciară denotă cazuri în care judecătorii resping cererile de chemare în judecată în partea încasării comisioanelor și taxelor stipulate agreeate în contractele de împrumut și percepute de către creditor pentru acordarea și administrarea împrumutului debitorului.

În astfel de situații instanțele de judecată, de regulă, aplică în mod defectuos dispozițiile art. 867 – 872 al Codului Civil care nu prevăd plăți aferente contractului și prevederile art. 1238 al Codului Civil care prevede că în afară de dobîndă, părțile pot conveni asupra unui comision pentru serviciile prestate în legătură cu utilizarea creditului bancar.

Astfel, instanțele de judecată la adoptarea hotărârilor invocă faptul lipsei unei reglementări care ar prevedea legalitatea solicitării de la debitor a plății comisionului pentru acordare a împrumutului, fără a ține cont de faptul că aplicarea acestor comisioane nu este interzisă de lege și se încadrează în prevederile 1238 al Codului Civil. Așadar, instanțele de judecată nu se conduc de normele legislației civile, art. 1 al Codului Civil și anume libertatea contractuală, atunci când persoanele fizice și juridice sunt libere să stabilească pe bază de contract drepturile și obligațiile lor, orice alte condiții contractuale, dacă acestea nu contravin legii.

În altă ordine de idei, conform art. 7, Legea nr. 280 din 22.07.2004, activitatea de microfinanțare este o activitate economică permanentă a organizației de microfinanțare, ce constă printre altele și în acordarea, și gestionarea împrumuturilor, unul din principiile de bază în cadrul desfășurării respectivei activități fiind

asigurarea transparenței în activitatea de microfinanțare și respectarea principiului concurenței loiale¹. În cadrul aceluiași articol, se declară că organizația de microfinanțare stabilește în mod independent condițiile de prestare a serviciilor de microfinanțare.

Remarcăm că conform Raportului Anual 2015 „Activitatea CNPF și funcționarea pieței financiare nebankare”, la finele anului 2015 au fost înregistrate 119 organizații care practică activitate de microfinanțare², așadar orice debitor poate selecta liber un potențial furnizor de servicii de microfinanțare.

Există de asemenea precedente când instanța de judecată a susținut că comisioanele și taxele aferente împrumutului reprezintă o clauză abuzivă, potrivit art. 5 alin. (2) din Legea privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, care nu a fost negociată direct cu consumatorul și care creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților. Clauza contractuală este considerată a nu fi fost negociată direct cu consumatorul prin aceea că face parte dintr-un contract standard preformat și astfel nu s-a dat posibilitatea consumatorului să influențeze natura ei.

În realitate, în contextul prevederilor art. 6 Legii Nr. 256 din 09.12.2011 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, informațiile detaliate privind termenul și graficul desfășurat al plăților, inclusiv comisioanele se reflectă nemijlocit în contractele împrumut, fiind acceptate și semnate de către debitori.

Suplimentar, Legea nr. 202 din 12.07.2013 stipulează expres legalitatea includerii unor taxe/comisioane aferente împrumutului în costul total al împrumutului, care urmează a fi suportat de consumator, („*costul total al creditului pentru consumatori – 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*”)³. Aceeași lege declară rata dobânzii, numărul de comisioane, costurile creditului, condițiile rambursării anticipate, valoarea totală de plătit, precum și a consecințelor neonorării clauzelor contractuale, ca fiind caracteristică esențială a împrumuturilor⁴.

Alte erori judiciare se referă la:

- a) aplicarea directă a legislației europene (în particular Directiva 2008/48/AC), care nu este izvor de drept în Republica Moldova,
- b) răsturnarea sarcinii probațiunii, de ex. prin concluzia că creditorul trebuie să prezinte probe care să confirme că comisionul nu este o dobândă ascunsă,
- c) răsturnarea prezumției legale a bună-credinței,
- d) concluzii periculoase ca și efect potențial, de ex. comisionul rezultă dintr-o cauză ilicită (adică este perceput prin escrocherie).

Pe lângă preocuparea menționată mai sus, se conturează și alte practici judiciare neunitare, pe următoarele dimensiuni.

1. Practica judiciară denotă cazuri în care judecătorii resping parțial capătul de cerere în partea încasării penalității contractuale, dispunând reducerea clauzei penale disproporționat de mari.

Astfel potrivit art. 630 alin. 1 al CC: „*în cazuri excepționale, luându-se în considerare toate împrejurările, instanța de judecată poate dispune reducerea clauzei penale disproporționat de mari. La reducerea clauzei penale, trebuie să se țină cont nu numai de interesele patrimoniale, ci și de alte interese, ocrotite prin lege, ale creditorului*”.

¹Art. 4, alin. (2), lit. b), c)

²Capitolul II, III. Evoluția sectorului de microfinanțare, 3.2. Activitatea organizațiilor de microfinanțare

³Art. 3, Legea privind contractele de credit pentru consumatori

⁴Art. 5, alin. (8), lit. b)

Reieșind din norma citată, legiuitorul a subliniat 4 cerințe obligatorii de care instanța este ținută să se conducă la reducerea mărimii clauzei penale: (1) caz excepțional; (2) verificarea tuturor împrejurărilor ale cauzei; (3) instanța poate dispune reducerea clauzei penale disproporționat de mare; (4) instanța trebuie să țină cont de interesele ocrotite ale creditorului.

La emiterea hotărârii de reducere a clauzei penale instanța trebuie să verifice dacă clauza penală nu contravine legii, ordinii publice și bunelor moravuri, dacă aceasta este prevăzută de contract și corespunde cerințelor prevăzute de art. 624 – 625 al CC.

De asemenea, instanța trebuie să constate caracterul disproporționat de mare a mărimii clauzei penale, care trebuie să fie prezent și confirmat prin probe admisibile și pertinente, dar nu presupus și nesusținut prin probe.

2.În practica judiciară există precedente când instanțele de judecată admit integral cererea de chemare în judecată, respingând integral sau parțial cheltuielile pentru asistența juridică.

Instanțele de judecată resping cerințele ce țin de încasarea cheltuielilor pentru asistența juridică sau dispun restituirea doar unor sume derizorii ale onorariilor achitate, motivând prin faptul că cauzele civile privind încasarea datoriilor au un grad minim de complexitate, noutate și dificultate a întrebărilor juridice ridicate de speță.

În atare situații, instanțele nu țin cont nici de prevederile legii (art. 94 alin. (1), art. 96 alin.(1) CPC, art. 63 alin. (2) a Legii 1260-XV din 19.07.2002 cu privire la avocatură), cât și de practica judiciară consolidată (a se vedea pct. 21/1 din Hotărârea Plenului CSJ a RM din 28.06.2004, nr.25 - Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației despre încasarea cheltuielilor de judecată în cauzele civile).

În particular, instanțele susțin că lipsește suport legal de încasare a cheltuielilor de asistență juridică, deoarece pe parcursul procesului judiciar avocatul nu a fost prezent la toate ședințele de judecată, inclusiv atunci când la depunerea acțiunii a fost solicitată examinarea cauzei în lipsa reclamantului și anexată dovada achitării cheltuielilor pentru asistența juridică.

Este de menționat faptul că lucrul avocatului nu constă doar în prezența fizică în fața instanței dar activitatea lui pe o cauză este mult mai complexă și cuprinde mult mai multe activități atât în faza de pregătire a acțiunii cât și pe parcursul procesului, inclusiv întocmirea cererilor, demersurilor, referințelor la cererile reconvenționale, pledoariilor verbale pe care instanțele de regulă le cer a fi prezentate în formă scrisă, etc. De aceea onorariile achitate pentru serviciile juridice, pe aceste cauze, corespunde cerințelor legislației în vigoare deoarece este reală, necesară și rezonabilă.

Suntem la dispoziția Dvs. pentru orice întrebări vizând subiectul în cauză și rămânem deschiși pentru o eventuală întâlnire pentru a discuta aspectele evidențiate mai sus.

Cu respect,

Mila Malairău

Director Executiv

A.P. „Camera de Comerț Americană din Moldova”