

## EXPUNERE DE MOTIVE

1. Contractele comerciale sau facturile care, conform legii interne, au caracter de titlu executoriu în ele însele, pot fi rapid și facil puse în executare printr-o procedură care, după verificari sumare și pur formale, permite o rapidă (și confidențială față de debitor) încuviințare de către judecător și, în același timp, îndepartează în mod voit și arbitrar căile directe de atac și modalitățile de oprire a executărilor silite manifest ilegale. Chiar și în prezența unei executări silite neintemeiate sau ne-necesare, procedura civilă romană pune la dispoziția debitorului o contestație la executare, care este *post-factum*, și o cale relativ rapidă de suspendare a executării, care însă este costisitoare, presupunând o cauțiune stabilită în funcție de valoarea creanței executate. Facilitățile executării silite create de lege în favoarea creditorului și piedicile puse debitorului în calea acțiunilor directe de contestare a admisibilității sau a temeiniciei executării silite au determinat crearea unei piețe a colectorilor de creanțe care, subrogându-se în drepturile creditorilor profesioniști pentru care legea a creat facilitatea considerării ca titlu executoriu a contractului în el însuși, își pot permite să cumpere vaste portofolii de creanțe cu discount-uri mari și să preseze debitorii să achite mari părți din valoarea nominală a creanțelor de care cedенții lor s-au dezinteresat la momentul cesiunii. Un debitor supra-indatorat, așa cum este consumatorul supus unei executări silite, nu dispune nici de timp, nici de finanțarea necesară costurilor legale ale contestației la executare, iar legea internă, cel puțin la nivel de aparență, nu permite analiza certitudinii, a lichidității și a exigibilității creanței ori a temeiniciei executării silite în faza încuviințării acesteia și, cu atât mai puțin, nu permite analiza caracterului abuziv al unor clauze din contractul – titlu executoriu. Obiecțiile consumatorilor față de clauzele abuzive strecurate în contractele comerciale care se execută silit în considerarea caracterului lor de titlu executoriu *ope legis* sunt încastate în tipare procedurale dificile, cronofage și

costisitoare, făcând exercitarea drepturilor recunoscute lor de legislația clauzelor abuzive excesiv de dificilă sau chiar inutilă. Normele procedurale interne referitoare la executarea silită a consumatorilor încalcă principiul efectivității și al minimumului de protecție, fiind destinate înlăturării de la aplicare, pentru contrarietate cu Dreptul Uniunii Europene în domeniu. Normele procedurale interne referitoare la executarea silită a imobilelor cu destinația de locuință familială și la eventuala întrerupere a acesteia pentru verificarea caracterului abuziv al unor clauze încalcă și principiul protecției prioritare a dreptului la viața familială a debitorului (în raport de dreptul de proprietate asupra creanței) și principiul proporționalității din CEDO și din jurisprudența CEDO, putând fi înlăturate de la aplicare și în considerarea contrarității legii interne cu aceste principii. Locuința familială este protejată în dreptul comun, prin instituirea unei insesizabilități temporare a imobilului care reprezintă locuința familială.

Principiului efectivității impune, cu privire la modalitățile procedurale aplicabile acțiunilor destinate să asigure protecția drepturilor conferite justițiabililor în temeiul dreptului Uniunii, ca aceste modalități să nu facă practic imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite astfel de ordinea juridică a Uniunii<sup>1</sup>. Contestația la executare este un remediu ulterior demarării procedurilor de executare silită, care poate fi exercitată numai într-un anumit termen și care în sine nu suspendă procedurile de executare silită. Iar pentru suspendarea executării silite, petentul trebuie să plătească o cauțiune. Toate aceste împrejurări fac excesiv de dificilă asigurarea drepturilor conferite consumatorilor în temeiul dreptului Uniunii Europene. În considerarea art. 148 alin.2 din Constituție, a principiului efectivității Dreptului Uniunii Europene și a hotărârii CJUE din speța *Aziz*, în litigiile concrete în care părți ar fi consumatorii, aceste texte ar trebui înlăturate de la aplicare.

---

<sup>1</sup>CJUE, speta *Steffensen* (cauza C-276/01).

Dreptul la viață și la integritate fizică, dreptul la locuința familială și dreptul la demnitate umană sunt drepturi ale omului care primează față de dreptul de proprietate asupra creanței pe care creditorul sau colectorul de creanțe ar putea să o pretindă de la un consumator<sup>2</sup>, mai ales în cazurile în care realizarea creanței ar urma calea executării silite a unor contracte care sunt, în ele însele, titluri executorii.

Urmărirea sau executarea silită a consumatorului direct în baza actului juridic generator al datoriei este, deci, o evidentă și gravă încălcare a legislației Uniunii Europene în domeniul protecției consumatorului, dar și o încălcare a liberului acces la justiție și a dreptului la protecția locuinței familiale.

2. În Dreptul Uniunii Europene, *dreptul la locuință* este un drept fundamental garantat de art. 7 din Carta Drepturilor Fundamentale (care face parte integrantă din TFUE) și, deci, este obligatoriu să fie luat în considerare de instanța de trimitere în cadrul aplicării Directivei 93/13. O serie de hotărâri ale CEDO, pronunțate în materia protecției locuinței familiale, la care face referire, într-un mod oarecum surprinzător, CJUE, într-o speță relativ recentă, *Kušionová*<sup>3</sup> stabilesc caracterul prioritar al garantării dreptului la locuința familială, în dauna dreptului de proprietate asupra creanței creditorului financiar contra debitorului care are calitatea de consumator.

Așa cum rezultă atât din aceasta speță *Kušionová* (precum și din speța *Aziz*), “pierderea locuinței familiale este nu numai de natură să aducă atingere în mod grav dreptului consumatorilor, ci totodată pune familia consumatorului vizat într-o situație deosebit de fragilă”. Prin hotărârea pronunțată în septembrie 2014 în speța *Kušionová*, CJUE a impus interpretarea Dreptului Uniunii Europene în sensul

---

<sup>2</sup>In speța *Bäck vs. Finlanda*, cu nr. 20/7/2004, CEDO a reținut ca legislația ajustării datoriilor (care implică și iertări de datorie) servește în mod evident unor politici sociale și economice legitime și, deci, nu este prin ea însăși (*ipso facto*) o încălcare a principiului garantării dreptului de proprietate privată.

<sup>3</sup>Hotărârea motivată a CJUE, datată 10 septembrie 2014, este publicată aici: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157486&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=368433>.

înlăturării de la aplicare a regulilor obișnuite ale executării silite imobiliare atunci când ar fi vorba de locuința familiei consumatorului. Conform acestei interpretări (obligatorie în dreptul intern al statelor membre ale UE), judecătorul național trebuie să verifice proporționalitatea măsurii executării silite față de situația familiei debitorului, iar pentru aceasta trebuie să fie în măsură să dispună de urgență măsuri de suspendare a executării sau a evacuării din locuința familială a consumatorului și a familiei sale. Dacă normele din dreptul intern ale statelor membre opresc sau fac foarte dificile aceste demersuri, atunci acele norme interne trebuie înlăturate de la aplicare. Un contract, așa cum este cel de credit sau cel de leasing, o factura de utilități, un bilet la ordin, o ipotecă imobiliară, un contract de închiriere de locuință etc., care sunt, conform legii, titluri executorii în ele însele, nu pot sta la baza unei executări silite a imobilului care constituie locuința familială a debitorului.

3. În măsura în care normele de procedură ale statelor membre afectează aplicarea drepturilor prevăzute de legislația UE, aceste norme trebuie să respecte principiul echivalenței și principiul efectivității, care sunt expresii ale obligației generale a statelor membre de a asigura protecția jurisdicțională a drepturilor personale în temeiul dreptului UE<sup>4</sup>.

Principiul *echivalenței* impune ca normele procedurale de protecție a drepturilor ce decurg din dreptul UE să respecte standardul minimal de favorabilitate a normelor aplicabile protecției unor drepturi similare prevăzute în temeiul dreptului intern. Dreptul Uniunii Europene, mai ales în domeniul protecției consumatorilor, asigură o protecție minimală a destinatarilor. În dreptul intern, acest standard poate fi depășit, cu condiția ca normele în discuție să fie mai favorabile consumatorilor. În baza principiului echivalenței, instanțele naționale sunt *obligate* să aplice aceste

---

<sup>4</sup>A se vedea cauzele conexe 317-320/08, *Alassini*.

garanții procedurale și atunci când normele din dreptul intern le-ar împiedica, în mod obișnuit, să o facă, și chiar să ignore jurisprudența contrară a instanțelor de la varful sistemului lor judiciar<sup>5</sup>.

Principiul *efectivității* impune ca normele naționale de procedură să nu facă imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite cetățenilor, inclusiv consumatorilor, de dreptul UE.

Aceste cerințe se referă, în principiu, la: (i) efectivitatea caracterului ne-obligatoriu al clauzelor abuzive; (ii) necesitatea unor mijloace adecvate și eficiente pentru prevenirea utilizării în continuare a clauzelor contractuale abuzive<sup>6</sup>; (iii) dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil, prevăzut, de altfel, și de art. 47 din Carta drepturilor fundamentale.

În jurisprudența CJUE se consideră că *nu* există căi de atac eficiente în cazul în care consumatorii nu pot contesta executarea ipotecară în temeiul caracterului abuziv al clauzelor contractuale în cadrul procedurii de executare. Dacă analiza caracterului abuziv este ocazionată de un proces pe fond, *nu* există cale de atac eficientă dacă nu se poate obține suspendarea executării silite deja pornite contra debitorului<sup>7</sup>. În mod evident, art. 723 Cprciv referitoare la inadmisibilitatea contestației la executare când există o acțiune pe fond la “dispoziția” debitorului este contrară acestei jurisprudențe. Regulile din dreptul intern care împiedică efectivitatea căilor de atac trebuie înlăturate de la aplicare, DCA urmând a avea aplicabilitate directă în dreptul intern. Normele din Codul de procedură civilă referitoare la încuviințarea executării, la evacuarea din locuința familială sau la cauțiunea necesară pentru suspendarea executării ori pentru înghețarea efectelor unei clauze contractuale, încalcă aceste

---

<sup>5</sup>A se vedea cauzele conexe C-154/15, C-307/15 și C-308/15, *Gutierrez Naranjo*.

<sup>6</sup>Acțiunea colectivă reglementată din art. 12-13 din Legea nr.193/2000 pare a fi, teoretic, eficientă, dar practic este totalmente ignorată de comercianți și de instanțe.

<sup>7</sup>A se vedea Cauza C-415/11, *Aziz*.

principii, eliminând sau reducând la caracteristici iluzorii garanțiile oferite de DCA consumatorilor<sup>8</sup>.

CJUE a considerat că este “acceptabil” ca procedura de executare silită imobiliară să înceapă în baza unui act juridic care este, în el însuși, un titlu executoriu, fără a se efectua *ex officio* un control al clauzelor contractuale abuzive<sup>9</sup>. Însă, o astfel de procedură sumară de executare silită este compatibilă cu garanțiile prevăzute de DCA în favoarea consumatorilor numai dacă sunt premise căi de atac eficiente, derulate în termene rezonabile, cum ar fi măsurile provizorii (suspendarea executării silite, înghețarea efectelor contractului), și numai dacă analiza *ex officio* a clauzelor abuzive este garantată în cadrul procedurii de fond *ulterioare*<sup>10</sup>.

Normele de procedură nu ar trebui să submineze efectivitatea protecției împotriva clauzelor contractuale abuzive, garantate de DCA. Pot fi incluse în aceste coordonate cazurile în care dreptul intern nu prevede examinarea *ex officio* a clauzelor abuzive sau chiar o împiedică, dar soluția este valabilă ori de câte ori dreptul intern încalcă în orice alt mod DCA. Cu toate acestea, instanțele noastre interne nu numai că refuză sau omit să analizeze din oficiu caracterul abuziv al clauzelor contractuale puse în executare silită, dar, în plus, refuză să aplice cu prioritate Dreptul UE față de dreptul intern, defavorabil consumatorilor. Riscul pe care îl implica aceasta atitudine este enorm. În cauza C-168/15, *Milena Tomasova*, CJUE a statuat că, în anumite condiții, statele membre au obligația de a despăgubi consumatorii pentru prejudiciile

---

<sup>8</sup>În acest sens sunt cauzele C-618/10, *Banco Espanol de Credito*, C-415/11, *Aziz*, și C-76/11, *Pohotovost*.

<sup>9</sup>A se vedea cauza C-32/14, *Erste Bank Hungary*. De reținut ca aceasta speta se refera la un act notarial, și nu la contractul de credit în sine, care are caracter de titlu executoriu în sine în dreptul nostru. Se poate presupune ca notarul face o verificare a legalității actului notarial, inclusiv sub raportul clauzelor abuzive. Este cert, însă, ca banca nu numai ca nu se preocupă să nu aibă clauze abuzive în contract. Dimpotrivă, banca se preocupă să includă în contract clauze abuzive, eventual, insidioase, inselatoare, tocmai pentru a-și asigura un profit consistent. De aceea, speta enunțată nu ar trebui extinsă, *tale quale*, la contractele de credit. Oricum, soluția enunțată este destul de puțin compatibilă cu principiul efectivității.

<sup>10</sup>Soluția verificării *ex officio* a clauzelor abuzive este, din păcate, un paliativ și o manifestare a ipocriziei, întrucât intervine *post factum*. Analiza ulterioară a clauzelor abuzive ar putea deveni inutilă, întrucât executarea silită poate avea efecte ireversibile.

cauzate printr-o decizie a unei instanțe de ultim grad care nu a examinat clauzele contractuale relevante din oficiu, deși avea aceasta obligație în temeiul DCA.

Nu este necesar ca instanțele naționale să solicite sau să aștepte anularea unei astfel de norme interne prin mijloace legislative sau constituționale. În cazul în care dreptul intern, incluzând normele de procedura, nu poate fi interpretat în conformitate cu dreptul UE, instanțele naționale trebuie să înlăture aceste norme de la aplicare și să se bazeze, în formularea soluției, direct pe Dreptul Uniunii Europene.

4. CJUE a subliniat în repetate rânduri importanța disponibilității măsurilor provizorii ce se cer a fi luate în scopul de a împiedica sau de a suspenda procedura de executare împotriva unui consumator *in timp ce* instanța este chemată să aprecieze asupra caracterului abuziv sau al nulității al clauzelor contractuale relevante<sup>11</sup>. În lipsa acestor măsuri provizorii, exista riscul ca protecția împotriva clauzelor abuzive să se aplice prea tarziu și, astfel, să nu fie eficientă. Măsurile provizorii sunt esențiale mai ales în cazul executării silite a locuinței consumatorului<sup>12</sup>.

Instanțele naționale *trebuie* să aibă posibilitatea să acorde chiar și din oficiu măsuri provizorii atunci când astfel de măsuri sunt necesare pentru a asigura *eficiența deplină a unei hotărâri ulterioare* care implică clauze abuzive sau când există risc semnificativ ca consumatorii să nu solicite astfel de măsuri<sup>13</sup>. CJUE a stabilit această cerință în legătură cu pretențiile de rambursare a plăților nedatorate întemeiate pe caracterul abuziv al clauzelor contractuale. Soluția sugerată este o *înghețare a efectelor clauzelor contractuale incriminate* pe temeiul necesității conservării dreptului de a invoca o compensare între ratele de achitat și sumele de restituit de

---

<sup>11</sup>A se vedea cauzele conexe C-568/14-C-570/14, *Ismael Fernandez Oliva*.

<sup>12</sup>A se vedea, pentru ample motivări, precum și pentru trimiteri la jurisprudența CEDO, cauzele C-415/11, *Aziz*, C-34/13, *Kusionova*, pct.63-66, C-32/14, *Erste Banck Hungary*.

<sup>13</sup>A se vedea cauzele conexe C-568/14-C-570/14, *Ismael Fernandez Oliva*.

către creditor, sume ce ar urma să fie stabilite de instanță, în fond, în urmarea declarării caracterului abuziv al clauzelor contractuale.

Principiul *efectivității* impune ca normele naționale de procedură să nu facă imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite cetățenilor, inclusiv consumatorilor, de dreptul UE. Dacă analiza caracterului abuziv este ocazionată de un proces pe fond, *nu* exista cale de atac eficientă dacă nu se poate obține suspendarea executării silită deja pornite contra debitorului<sup>14</sup>.

Într-o recentă decizie pronunțată de CJUE<sup>15</sup>, s-a reținut că:

(i) se impune ca judecătorul național care este chemat să încuviințeze executarea silită a unor contracte dotate de lege caracter executoriu în ele însele să verifice *din oficiu* dacă aceste contracte au sau nu au inserate clauze abuzive și, în caz afirmativ, *să suspende de îndată executarea lor silită*, fără cauțiune și fără costuri judiciare pentru consumator; motivația principală este dată de principiul efectivității în Dreptul Uniunii Europene, care obligă statele membre să nu facă, legislativ sau judiciar, imposibil sau deosebit de dificil de aplicat regimul juridic european al protecției consumatorilor;

(ii) în cazul în care instanțele interne au o jurisprudență unitară, constantă, dar neconformă principiilor și normelor europene de protecție a consumatorilor, atunci aceasta jurisprudență trebuie de urgență modificată; motivația principală este data de principiul echivalenței<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup>A se vedea Cauza C-415/11, *Aziz*.

<sup>15</sup>Cauza C-407/18, *Kuhar vs. Addiko Bank*.

<sup>16</sup>Spre exemplu, faptul ca absolut toate instanțele noastre de executare se limitează la o verificare formală a contractului, iar hotărîrea de încuviințare a executării nu este supusă niciunei cai de atac, este neconform principiilor Dreptului UE; de asemenea, faptul ca mai toate instanțele noastre interne aplică așa-zisul principiu al nominalismului monetar pentru a respinge acțiunile consumatorilor pentru înghețarea cursului valutar este contrar principiilor UE; dacă aceste practici nu se schimbă, sub cuvânt ca sunt "unitare", nu numai ca se încalca principiul echivalenței, dar magistrații în cauză sunt pasibili de plângeri disciplinare la inspectia judiciară.



Iată, pe scurt, câteva pasaje relevante din motivarea cauzei *Kuhar*:

[...] “dată fiind imposibilitatea instanței sesizate cu cererea de executare silită de a suspenda executarea silită pentru motivul că contractul de credit ipotecar este afectat de o clauză abuzivă, este probabil ca executarea silită imobiliară a bunului ipotecat să fie terminată înaintea pronunțării deciziei instanței de fond prin care se declară, după caz, nulitatea clauzei menționate, ținând seama de caracterul abuziv al acesteia și, prin urmare, a procedurii de executare silită. În aceste condiții, chiar dacă ar fi pronunțată o astfel de decizie cu privire la fond în favoarea consumatorului în cauză, acesta nu va beneficia din acest motiv de o protecție *a posteriori*, sub forma unei reparații pecuniare, astfel încât o asemenea protecție are un caracter incomplet și insuficient, cu atât mai mult în cazul în care executarea silită imobiliară viza locuința acestui consumator și a familiei sale, care ar fi astfel pierdută în mod definitiv. O astfel de protecție *a posteriori* nu constituie, prin urmare, un mijloc nici adecvat, nici eficient pentru a preveni utilizarea unei clauze abuzive în continuare<sup>17</sup>, contrar obiectivului urmărit de articolul 7 alineatul (1) din Directiva 93/13”;

[...] “principiul interpretării conforme impune ca instanțele naționale să facă tot ce ține de competența lor, luând în considerare dreptul intern în ansamblul său și aplicând metodele de interpretare recunoscute de acesta, în vederea garantării efectivității depline a directivei în discuție și în vederea identificării unei soluții conforme cu finalitatea urmărită de aceasta<sup>18</sup>; [...] cerința unei astfel de interpretări conforme include, printre altele, obligația instanțelor naționale, de a modifica, dacă este cazul, o jurisprudență consacrată dacă aceasta se întemeiază pe o interpretare a dreptului național incompatibilă cu obiectivele unei directive. Prin urmare, o instanță



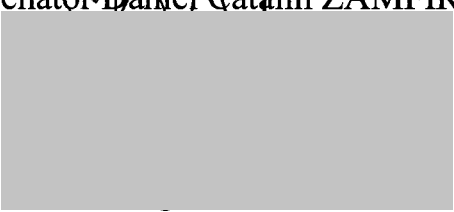
---

<sup>17</sup>A se vedea în acest sens Ordonanța din 14 noiembrie 2013, *Banco Popular Español și Banco de Valencia*, cauza C 537/12 și cauza C 116/13.

<sup>18</sup>Hotărârea din 6 noiembrie 2018, *Max Planck Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, cauza C 684/16, punctul 59.

națională nu poate considera în mod valabil că se găsește în imposibilitatea de a interpreta o dispoziție națională în conformitate cu dreptul Uniunii pentru simplul motiv că această dispoziție a fost interpretată, în mod constant, într-un sens care nu este compatibil cu dreptul menționat<sup>19</sup>; [...] în lumina principiului efectivității, [...] instanța națională sesizată cu o cerere de executare silită a unui contract de credit ipotecar, încheiat între un profesionist și un consumator sub forma unui act notarial direct executoriu, [trebuie să poată] dispune, fie la cererea consumatorului, fie din oficiu, de posibilitatea de a examina dacă clauzele cuprinse într-un astfel de act nu au un caracter abuziv în sensul acestei directive, și, pe acest temei, de a suspenda 6

5. Mecanismul juridic al înlăturării unei legi interne de la aplicare, pentru contrarietate cu Dreptul Uniunii Europene și cu CEDO presupune un proces judiciar, pe care nu orice consumator și-l poate permite. Pentru facilitarea accesului la normele de protecție a consumatorilor și pentru înlăturarea discriminării, este necesară înlăturarea de la aplicare, cu efect *erga omnes*, prin lege specială, a tuturor textelor care consacra caracterul de titlu executoriu în el însuși al actului juridic creator al datoriei, fără distincție între consumatorul care acționează judiciar sau rămâne inactiv în privința drepturilor sale protective.

  
/ | Inițiator /  
  
Senator Danie Cătălin ZAMFIR  


<sup>19</sup>A se vedea, printre altele, Hotărârea din 19 aprilie 2016, DJ, cauza C 441/14, punctele 33 și 34, precum și Hotărârea din 6 noiembrie 2018, *Max Planck Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, cauza C 684/16, EU:C:2018:874, punctul 60.