

## Versiune anonimată

Traducere

C-776/19 - 1

**Cauza C-776/19**

**Cerere de decizie preliminară**

**Data depunerii:**

22 octombrie 2019

**Instanța de trimitere:**

Tribunal de grande instance de Paris (Franța)

**Data deciziei de trimitere:**

1 octombrie 2019

**Reclamanți:**

VB

WA

**Pârâtă:**

BNP Paribas Personal Finance SA

---

**TRIBUNAL**

**DE GRANDE**

**INSTANCE**

**DE PARIS [TRIBUNALUL DE MARE INSTANȚĂ DIN PARIS]**

[*omissis*] **ÎNCHEIERE**

**Pronunțată marți 1 octombrie 2019**

[*omissis*]

**RECLAMANTI**

RO

**VB**

[*omissis*] PARIS

**WA**

[*omissis*] PARIS

[*omissis*]

**PĂRĂTĂ**

**S.A. BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE**

[*omissis*] PARIS

[*omissis*] [OR 2] [*omissis*]

**ÎNCHEIERE**

[*omissis*]

Potrivit ofertei emise la 19 iunie 2009, cu privire la care nu se contestă că a fost acceptată, VB și WA au încheiat cu societatea BNP Paribas Personal Finance un prim împrumut imobiliar în valoare de 425 525,61 franci elvețieni, denumit „Helvet Immo”, cu o durată inițială de 25 de ani, destinat achiziționării unui apartament cu scop locativ.

Contractul [*omissis*] preciza că creditul era finanțat printr-un împrumut contractat în franci elvețieni de către împrumutător pe piețele internaționale de monede străine, care „*vă permite să beneficiați de rata dobânzii definită în prezentele*”. Acesta indica de asemenea că creditul era administrat atât în franci elvețieni (monedă de calcul), cât și în euro (monedă de plată), cu crearea a două conturi interne, unul în euro, celălalt în franci elvețieni. În ceea ce privește „operațiunile de schimb valutar”, se menționa că, „*întrucât nu este vorba despre o operațiune de credit internațional, plățile dumneavoastră în temeiul acestui împrumut pot fi efectuate numai în euro pentru o rambursare în franci elvețieni*”. [*omissis*] Se preciza de asemenea că valoarea creditului, incluzând comisioanele de schimb valutar, era stabilită pe o bază de 1 euro contra 1,5096 franci elvețieni. Contractul enumera operațiunile de schimb valutar care trebuiau efectuate, inclusiv, în cazul neîndeplinirii de către împrumutat a obligațiilor sale, posibilitatea împrumutătorului de a înlocui unilateral francul elvețian cu euro [*omissis*], și menționa că valoarea comisioanelor de schimb valutar va fi de 1,50 % la fiecare operațiune. [OR 3]

Suma inițială de rambursat, pentru primele 34 de luni, era de 1 033,91 euro, apoi de 1 695,49 euro pentru următoarele 266 de luni – amortizarea depinzând de evoluția parității euro / franc elvețian, contractul precizând că, în cazul în care operațiunea de schimb valutar avea drept rezultat o sumă inferioară ratei lunare în

franci elvețieni, amortizarea va fi „mai puțin rapidă” și partea eventuală de capital neamortizat va fi înscrisă în soldul debitor, iar în situația inversă, că rambursarea creditului va fi mai rapidă. Dacă valoarea ratelor nu ar permite plata întregului sold pe durata inițială a împrumutului, majorată cu cinci ani, plățile ar fi mărite pentru a permite o astfel de plată, în limita indicelui INSEE al prețurilor de consum pe cei cinci ani anteriori. Dacă, la sfârșitul celui de al cincilea an de prelungire, ar rămâne un sold debitor, plățile ar urma să continue până la plata completă.

Rata dobânzii, stabilită inițial la 4,1 %, era revizibilă la fiecare cinci ani, potrivit unei formule [*omissis*] cu o parte fixă de 2,25 și cealaltă egală cu media lunară a ratei de SWAP franci elvețieni 5 ani din luna calendaristică precedentă.

Contractul prevedea posibilitatea împrumutatului de a opta, cu ocazia reviziei cincinale a ratei dobânzii, pentru moneda de calcul în euro, fie alegând o rată fixă a dobânzii în euro, bazată pe rata medie lunară a dobânzii pentru împrumuturile de stat pe termen lung, majorată cu 2,35 %, cu 2,55 % sau chiar cu 2,65 %, în funcție de durata de amortizare rămasă, fie alegând o rată variabilă a dobânzii în euro, rata variabilă a dobânzii fiind bazată pe o componentă fixă (2,35 %), iar cealaltă pe media lunară a EURIBOR.

La contract erau anexate două simulări, una referitoare la impactul unei creșteri sau al unei scăderi cu 2 puncte a ratei dobânzii intervenite începând cu a 61-a rată lunară asupra cuantumului plăților, asupra duratei și asupra costului total al creditului, iar cea de a doua, intitulată „*informații referitoare la operațiunile de schimb valutar care vor fi realizate în cadrul administrării creditului dumneavoastră*”, simula variațiile aceluiași elemente în ipoteza unei aprecieri a euro în raport cu francul elvețian (1 euro pentru 1,5896 franci elvețieni) și a unei depreciere a euro (1 euro pentru 1,4296 franci elvețieni).

În urma unei cercetări penale (anchetă penală încredințată unui judecător de instrucție), societatea BNPPF a fost trimisă, la 29 august 2017, în fața tribunal correctionnel [Tribunalul Corecțional] pentru motivul de practică comercială înșelătoare.

Prin înscrisul executorului judecătoresc din data de 22 februarie 2018, VB și WA au chemat în judecată societatea BNP Paribas în fața prezentei instanțe, invocând printre altele caracterul abuziv al clauzelor care instituiau mecanismul financiar al contractului de împrumut.

Prin ordonanța din 23 ianuarie 2019, judecătorul care supraveghează cercetarea judecătorească [*omissis*] a dispus suspendarea judecării cauzei în așteptarea rezultatului definitiv al procedurii penale.

Sesizat cu o cerere de suspendare a judecării cauzei în așteptarea mai multor decizii ale Cour de cassation [Curtea de Casație], judecătorul care supraveghează cercetarea judecătorească a pus în dezbatere posibila sesizare a CJUE cu întrebări preliminare. [OR 4]

La finalul ultimelor lor concluzii, notificate [omissis] la 20 mai 2019, VB și WA solicită instanței să [sesizeze Curtea de Justiție a Uniunii Europene cu o serie de întrebări preliminare în conformitate cu articolul 267 TFUE]

[omissis] [OR 5] [omissis] [OR 6] [omissis] [întrebări preliminare sugerate de reclamantii din litigiul principal]

La finalul ultimelor sale concluzii, notificate [omissis] la 20 mai 2019, societatea BNPPF solicită instanței să [omissis]

- Declare că o trimitere preliminară la Curtea de Justiție a Uniunii Europene nu este necesară;

- În consecință, să respingă cererea VB și WA privind efectuarea unei trimiteri preliminare la Curtea de Justiție a Uniunii Europene;

[omissis] [OR 7] [omissis]

### **MOTIVELE DECIZIEI:**

[omissis] [considerații de procedură națională]

### **Cu privire la întrebările preliminare**

#### **A. Dreptul comunitar relevant - generalități**

În materia clauzelor abuzive conținute în contractele încheiate cu consumatorii, în temeiul Directivei 93/13/CEE din 5 aprilie 1993, transpusă în dreptul francez, la data contractului, prin articolul L. 132-1 din Codul consumului, principiul efectivității dreptului comunitar impune ca instanța trebuie să invoce din oficiu posibilul caracter abuziv al unei clauze [CJUE, Hotărârea din 4 iunie 2009, *Pannon*, C-243/08], ceea ce reprezintă declinarea unui principiu mai general al dreptului comunitar al consumatorilor [CJUE, Hotărârea din 21 aprilie 2016, *Radlinger*, C-377/14], care se opune oricărui mecanism procedural care împiedică aplicarea efectivă a dispozițiilor privind protecția consumatorului, precum decăderea [a se vedea, de exemplu, CJCE, Hotărârea din 21 noiembrie 2002, *Cofidis*, C-473/00].

Articolul 4 [alineatul] (2) din Directiva 93/13 prevede însă că „[a]precierea caracterului abuziv al clauzelor nu privește nici definierea obiectului contractului, nici caracterul adecvat al [OR 8] 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.”

În ceea ce privește aprecierea obiectului esențial al contractului, în materia contractelor de împrumut indexate și/sau rambursabile în monedă străină, CJUE a precizat, pe de o parte, că excepția de la controlul caracterului abuziv al unei

clauze, prevăzută la articolul 4 [alineatul] (2) din directivă, este de strictă interpretare (CJUE, Hotărârea din 30 aprilie 2014, *Kasler și alții*, C-26/13, punctul 42), și, pe de altă parte, că:

*„57. În speță, trebuie în plus arătat că, întrucât excluderea aprecierii caracterului abuziv al unei clauze se limitează la caracterul adecvat al prețului sau al remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, aceasta nu se poate aplica în cazul invocării unei asimetrii între cursul de schimb la vânzare al monedei străine, care trebuie utilizat în temeiul acestei clauze pentru calcularea ratelor, și cursul de schimb la cumpărare al valutei respective, care trebuie utilizat în temeiul altor clauze ale contractului de împrumut pentru calcularea sumei deblocate a împrumutului.*

*58. De altfel, această excludere nu se poate aplica unor clauze care, precum clauza III/2, se limitează să stabilească, în vederea calculării ratelor, cursul de schimb al monedei străine în care este încheiat contractul de împrumut, fără însă ca vreun serviciu de schimb să fie furnizat de împrumutător cu ocazia calculului menționat, și care nu cuprind, în consecință, nicio «remunerație» al cărei caracter adecvat în calitate de contrapartidă a unei prestații efectuate de împrumutător să nu poată face obiectul unei aprecieri pentru a se stabili dacă este abuzivă în temeiul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13.”*

În cauza *Andriciuc* (CJUE, Hotărârea din 20 septembrie 2017, C-186/16), s-a precizat că, invers, clauza care prevede că împrumutul trebuie rambursat în aceeași monedă străină precum cea în care a fost contractat (punctul 40) face în principiu parte din obiectul principal al contractului, în ceea ce privește un contract de împrumut în franci elvețieni rambursabil în franci elvețieni.

În ceea ce privește caracterul „clar și inteligibil” al unei clauze, CJUE a precizat printre altele [CJUE, Hotărârea din 20 septembrie 2018, *OTP Bank și OTP Faktoring*, C-51/17, punctul 78] că :

*„Având în vedere cele ce precedă, trebuie să se răspundă la a treia întrebare că articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că cerința potrivit căreia o clauză contractuală trebuie exprimată în mod clar și inteligibil obligă instituțiile financiare să furnizeze împrumutaților informații suficiente pentru a le permite să adopte decizii prudente și în cunoștință de cauză.*

*În această privință, această cerință implică faptul ca o clauză referitoare la riscul de schimb valutar să fie înțeleasă de consumator atât pe planurile formal gramatical, cât și în ceea ce privește efectele concrete ale acesteia, în sensul ca un consumator mediu normal informat, suficient de atent și de avizat să poată nu numai să cunoască posibilitatea deprecierei monedei naționale față de moneda străină în care a fost exprimat împrumutul, ci și să evalueze consecințele economice, potențial [OR 9] semnificative, ale unei astfel de clauze asupra obligațiilor sale financiare.”* (sublinierea noastră)

În ceea ce privește sancțiunea, articolul 6 din directivă prevede că: „*Statele membre stabilesc că clauzele abuzive utilizate într-un contract încheiat cu un consumator de către un vânzător sau un furnizor [a se citi «profesionist»], în conformitate cu legislația internă, nu creează obligații pentru consumator, iar contractul continuă să angajeze părțile prin aceste clauze [a se citi «potrivit dispozițiilor sale»], în cazul în care poate continua să existe fără clauzele abuzive.*”

În ceea ce privește sarcina probei privind executarea obligațiilor profesionistului, CJUE a precizat, în materia creditului de consum, că aceasta incumbă profesionistului, iar nu consumatorului (cf. CJUE, Hotărârea din 18 decembrie 2014, *Crédit Agricole Consumer Finance*, C-449/13).

Pentru claritatea expunerii, dreptul comunitar și național relevant vor face obiectul unei analize mai detaliate în ceea ce privește fiecare dintre întrebări.

## **B. Cu privire la prescripția invocată de societatea BNP Paribas și la chestiunile aferente**

Societatea pârâtă invocă [*omissis*] faptul că cererile împrumutaților sunt „în mod vădit prescrise” și că, prin urmare, nu este necesar să fie adresate întrebări preliminare.

Este, așadar, necesar să se examineze acest aspect și eventuala necesitate de a adresa de asemenea o întrebare Curții cu privire la această chestiune, înainte de celelalte.

### **1. Prezentarea elementelor de drept comunitar și național relevante**

În dreptul comunitar, chestiunea conformității termenelor impuse eventual consumatorului a fost abordată, printre altele, în Hotărârea din 21 noiembrie 2002, *Cofidis*, C-473/00, în care CJUE a declarat (punctul 36) că „*o dispoziție procesuală care interzice instanței naționale, după expirarea termenului de decădere, să invoce, din oficiu sau ca urmare a unei excepții ridicate de un consumator, caracterul abuziv al unei clauze a cărei executare este solicitată de un profesionist este de natură să facă excesiv de dificilă, în cadrul litigiilor în care consumatorii sunt pârâți, aplicarea protecției pe care directiva urmărește să le-o confere.*”

În Hotărârea din 29 octombrie 2015 (*Lopez*, C-8/14), CJUE a declarat că, deși existența unui termen de decădere pentru a permite consumatorului să invoce caracterul abuziv al unei clauze contractuale, în cadrul unei proceduri de executare imobiliară, nu este în sine contrară dreptului comunitar,

„39. [...] [E]ste necesar să se arate că dispoziția tranzitorie în litigiu, în măsura în care prevede că termenul de decădere începe să curgă în speță fără ca consumatorii vizați să fie informați personal cu privire la posibilitatea de a

*invoca un nou motiv de contestație în cadrul unei proceduri de executare inițiate deja înainte de intrarea în vigoare a legii menționate, nu este de natură să garanteze beneficiul deplin al acestui termen și, prin urmare, nici exercitarea efectivă a noului drept recunoscut prin modificarea legislativă în cauză. [OR 10]*

*40. Astfel, ținând seama de desfășurarea, de particularitatea și de complexitatea procedurii, precum și de legislația aplicabilă, există un risc semnificativ ca termenul respectiv să expire fără ca consumatorii vizați să își poată valorifica în mod efectiv și util drepturile pe cale jurisdicțională, în special din cauza faptului că nu cunosc sau nu percep, în realitate, întinderea exactă a acestor drepturi.”*

Pe de altă parte, Marea Cameră a Curții (CJUE [GC], Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Naranjo și alții*, C-154/15) a examinat jurisprudența *Tribunal Supremo* [Curtea Supremă] spaniol care limita în timp, pentru motive întemeiate pe principiul securității juridice, efectele declarării caracterului abuziv al unei clauze conținute în numeroase contracte de împrumut ipotecar, astfel încât plățile efectuate anterior datei deciziei sale nu puteau fi contestate. Aceasta a apreciat că o astfel de normă jurisprudențială, pe care a diferențiat-o de un termen de prescripție „*rezonabil*”, este contrară dreptului Uniunii, întrucât avea drept rezultat faptul că, contrar dispozițiilor directivei, clauza declarată totuși abuzivă crea obligații pentru consumatori (cf. punctelor 70-75).

În dreptul național, societatea pârâtă invocă [omissis] diverse decizii ale prezentei instanțe și ale cour d'appel de Paris [Curtea de Apel din Paris] în care a fost aplicată, atunci când acțiunea era introdusă de împrumutat, prescripția de cinci ani prevăzută la articolul 2224 din Codul civil și în care termenul de prescripție începea să curgă de la data acceptării ofertei de împrumut, astfel încât cererile cu care acestea erau sesizate erau prescrise.

Totuși, în ceea ce privește aplicabilitatea prescripției în privința cererilor formulate în temeiul directivei, Secția întâi civilă a Cour de cassation [Curtea de Casație] a pronunțat recent următoarea decizie (*Civ. 1, 13 martie 2019, recurs nr. 17-23.169* [omissis])

„ - **Cu privire la prescripție:**

[omissis] **[OR 11]** [omissis]

Însă, întrucât cour d'appel [Curtea de Apel] a reținut în mod întemeiat că cererea prin care s-a solicitat să se considere ca nescrise clauzele în litigiu nu reprezintă o cerere de constatare a nulității, astfel încât aceasta nu este supusă prescripției de cinci ani; [omissis]

Hotărârea nu examinează totuși eventuala prescripție a cererilor de restituire a dobânzilor percepute în mod nelegal în temeiul clauzei declarate abuzive, astfel încât, chiar dacă această jurisprudență ar fi aplicabilă, ea nu ar soluționa problema în totalitate. [omissis] În ceea ce privește începutul termenului de prescripție, în

alte domenii jurisprudența este mai suplă: astfel, o jurisprudență veche a Secției întâi civile admite că, în materia neîndeplinirii obligației de informare a instituției bancare, termenul poate să înceapă să curgă abia atunci când apar primele dificultăți de rambursare (Civ. 1, 9 iulie 2009, recurs nr. 08-10.820, Bull. 2009, I, nr. 172). Jurisprudența recentă a Secției comerciale în materia obligației de consiliere prevede această normă mai clar, cu privire la împrumuturile *in fine*, adică al căror capital este rambursabil la finalul împrumutului (cf. Com., 6 martie 2019, recurs nr. 17-22.668 [*omissis*]; Com., 13 februarie 2019, recurs nr. 17-14.785 [*omissis*]). [*omissis*] 2. Întrebări adresate de instanță

În ceea ce privește interesul acestor chestiuni pentru soluționarea litigiului, acesta este evident, întrucât contractul de împrumut a fost încheiat în 2008, astfel încât, dacă, pe de o parte, prescripția este aplicabilă și, pe de altă parte, termenul de prescripție de cinci ani începe să curgă de la semnarea contractului, cererile sunt prescrise, deoarece au fost formulate prin actul de chemare în judecată din 13 octombrie 2016.

Prima întrebare privește compatibilitatea unui termen de prescripție cu principiul efectivității dreptului comunitar, atunci când consumatorul este reclamant: unele decizii arată că existența unui termen de prescripție nu este incompatibilă în sine cu dreptul comunitar, invalidând în același timp dispozitivul, având în vedere situația de fapt din speță (*Lopez*, C-8/14); totuși, atât Hotărârea *Cofidis* (C-473/00), cât și Hotărârea *Marii Camere Naranjo* (C-154/15) subliniază dificultățile pe care le poate ridica pentru un consumator puțin informat cu privire la drepturile sale existența unor astfel de termene, atât din perspectiva efectivității dreptului comunitar, cât și a principiului, prevăzut de directivă, potrivit căruia clauzele abuzive nu creează obligații pentru consumatori.

În plus, distincția dintre cazurile în care consumatorul este reclamant și cele în care este pârât, deși tradițională, este îndoielnică, deoarece, în cazul în care consumatorul nu mai plătește ratele, în mod voit sau ca urmare a unei [OR 12] incapacități reale de a face față angajamentelor sale, acesta va face obiectul unei alte proceduri sau al unei cereri reconvenționale.

Prin urmare, este necesar să se suspende judecarea cauzei și să se adreseze CJUE următoarea întrebare:

**Prima întrebare: Directiva 93/13, interpretată în lumina principiului efectivității, se opune, într-un dosar precum cel din litigiul principal, aplicării normelor de prescripție în următoarele cazuri: (a) pentru declararea caracterului abuziv al unei clauze, (b) pentru eventualele restituiri, (c) atunci când consumatorul este reclamant și (d) atunci când consumatorul este pârât, inclusiv în cazul unei cereri reconvenționale?**

A doua întrebare este adresată numai în cazul unui răspuns negativ, în totalitate sau parțial, la prima întrebare. În cazul în care prescripția este aplicabilă într-una dintre aceste configurații, se ridică atunci problema începutului acesteia, în special



având în vedere hotărârile invocate de societatea BNP Paribas prin care acesta este stabilit la data semnării contractului.

Astfel, în ceea ce privește un contract cu o durată inițială de 25 de ani și întrucât termenul de prescripție în dreptul francez este de cinci ani, ar putea exista un risc ca împrumutării, pe de o parte, să nu își cunoască drepturile și, pe de altă parte, să nu cunoască însăși existența unei dificultăți referitoare la cursul de schimb, dacă acesta ar rămâne stabil în primii ani și s-ar degrada, de exemplu, după patru sau cinci ani, ducând în acest caz la dificultăți serioase.

[omissis]

Prin urmare, este necesar de asemenea să se suspende judecarea cauzei și să se adreseze CJUE următoarea întrebare:

**A doua întrebare: În cazul unui răspuns negativ, în totalitate sau parțial, la prima întrebare, Directiva 93/13, interpretată în lumina principiului efectivității, se opune, într-un dosar precum cel în discuție în litigiul principal, aplicării unei jurisprudențe naționale care stabilește începutul termenului de prescripție la data acceptării ofertei de împrumut în loc de data apariției unor dificultăți financiare serioase?**

### **C. Cu privire la chestiunea calificării clauzelor în litigiu ca privind sau nu obiectul principal al contractului**

Calificarea clauzelor în litigiu ca privind sau nu obiectul principal al contractului est relevantă pentru examinarea pe fond a litigiului, întrucât răspunsul la această întrebare condiționează posibilitatea de a examina caracterul abuziv al clauzelor în litigiu în cazul în care acestea sunt „clare și inteligibile”. [OR 13]

#### 1. Elemente de drept comunitar și național relevante

În dreptul comunitar, pare să existe o tensiune între, pe de o parte, Hotărârea din 30 aprilie 2014, *Kasler* (cauza C-26/13) și, pe de altă parte, jurisprudența ulterioară, în special Hotărârea din 20 septembrie 2018, *OTP Bank*, C-51/17, și Hotărârea din 14 martie 2019, *Dunai*, C-118/17.

Astfel, după cum s-a menționat mai sus, Hotărârea *Kasler* a stabilit, mai întâi, principiul potrivit căruia reducerea controlului caracterului abuziv al clauzelor contractuale, prevăzută la articolul 4 [alineatul] (2), este de strictă interpretare, apoi a arătat că:

*„57. În speță, trebuie în plus arătat că, întrucât excluderea aprecierii caracterului abuziv al unei clauze se limitează la caracterul adecvat al prețului sau al remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, aceasta nu se poate aplica în cazul invocării unei asimetrii între cursul de schimb la vânzare al monedei străine, care trebuie*

utilizat în temeiul acestei clauze pentru calcularea ratelor, și cursul de schimb la cumpărare al valutei respective, care trebuie utilizat în temeiul altor clauze ale contractului de împrumut pentru calcularea sumei deblocate a împrumutului.

58. De altfel, această excludere nu se poate aplica unor clauze care, precum clauza III/2, se limitează să stabilească, în vederea calculării ratelor, cursul de schimb al monedei străine în care este încheiat contractul de împrumut, fără însă ca vreun serviciu de schimb să fie furnizat de împrumutător cu ocazia calculului menționat, și care nu cuprind, în consecință, nicio «remunerație» al cărei caracter adecvat în calitate de contrapartidă a unei prestații efectuate de împrumutător să nu poată face obiectul unei aprecieri pentru a se stabili dacă este abuzivă în temeiul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13.”

În schimb, Hotărârea *Dunai* arată (punctul 48) că:

„În această privință, trebuie amintit, secundo, că, în ceea ce privește clauzele contractuale privind riscul valutar, rezultă din jurisprudența Curții că astfel de clauze, întrucât definesc obiectul principal al contractului de împrumut, intră în domeniul de aplicare al articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13, fiind exceptate totuși de la aprecierea caracterului abuziv numai în măsura în care instanța națională competentă consideră, în urma unei analize de la caz la caz, că acestea au fost redactate de profesionist în mod clar și inteligibil (a se vedea în acest sens Hotărârea din 20 septembrie 2018, *OTP Bank și OTP Factoring*, C-51/17, EU:C:2018:750, punctul 68, precum și jurisprudența citată).”

Or, raționamentul din Hotărârea *Kasler* nu pare să permită să se considere că, în sine, clauzele care privesc riscul de schimb valutar constituie un „bun” sau un „serviciu” sau chiar o „remunerație” în sensul articolului 4 [alineatul] (2), care este de strictă interpretare.

În ceea ce privește dreptul național, Secția întâi civilă, într-o serie [OR 14] de hotărâri pronunțate în februarie 2019 (cf. de exemplu *Civ. 1*, 12 decembrie 2018, recurs nr. 17-18.491) a considerat că era vorba despre obiectul principal al contractelor precum cele în discuție în litigiul principal.

## 2. Întrebarea adresată de instanță

Întrucât în speță este vorba despre un contract în care rambursarea sumelor trebuia să se efectueze, precum în cauza *Kasler*, însă spre deosebire de cauza *Andriciuc* (C-186/16), în monedă națională, se ridică, așadar, problema validității principiilor stabilite în prima hotărâre.

Mai trebuie utilizat raționamentul din Hotărârea *Kasler*, potrivit căruia s-ar părea că clauza (deși foarte importantă în economia contractului) nu face parte din „obiectul principal” al contractului în sensul restrictiv dat acestui termen la articolul 4 [alineatul] (2), întrucât contestația nu privește comisioanele de schimb valutar (1,5 %) sau, dimpotrivă, trebuie să se considere că, precum în cauzele *OTP*

și *Dunai*, clauzele care privesc riscul de schimb valutar fac parte, numai pentru acest motiv, din obiectul principal al contractului?

Această întrebare trebuie apreciată de asemenea în raport cu aplicarea Directivei PIF (2004/39), deoarece, în Hotărârea *Lantos*, pronunțată la puțin timp după Hotărârea *Kasler* (CJUE, Hotărârea din 3 decembrie 2015, C-312/14), Curtea exclusese aplicarea obligațiilor prevăzute de Directiva PIF în contractele în monedă străină, în special pentru motivele că:

„56. Astfel, sub rezerva verificării de către instanța de trimitere, aceste operațiuni sunt limitate la conversia, pe baza cursului de schimb de cumpărare sau de vânzare a valutei avute în vedere, a cuantumului împrumutului și a celui al ratelor lunare exprimate în această valută (monedă de calcul) în monedă națională (monedă de plată).

57. Astfel de operațiuni nu au altă funcție decât cea de a servi drept modalități de executare a obligațiilor esențiale de plată din cadrul contractului de împrumut, și anume punerea la dispoziție a capitalului de către împrumutător și rambursarea acestui capital însoțit de dobânzi de către împrumutat. Aceste operațiuni nu au ca finalitate realizarea unei investiții, consumatorul urmărind numai să obțină fonduri în vederea cumpărării unui bun de consum sau a prestării unui serviciu, iar nu, de exemplu, să gestioneze un risc de schimb sau să speculeze rata de schimb a unei valute.”

Or, în cazul în care ar fi deja stabilit că clauzele referitoare la riscul de schimb valutar în contractele de împrumut fac parte din obiectul principal al contractului menționat, s-ar putea ridica problema aplicabilității unor obligații analoge celor prevăzute de Directiva PIF, în special cea de a verifica adecvarea în raport cu aceste contracte a produsului propus în favoarea împrumutatului – chiar dacă acestea par dificil de calificat drept produse financiare, astfel cum par să considere unii dintre reclamânți.

Un contract de credit precum cel în discuție în litigiul principal cuprinde o formă de pariu cu privire la evoluția parității dintre moneda de calcul și moneda de plată, în care interesele băncii și cele [OR 15] ale împrumutatului sunt opuse, ceea ce seamănă foarte mult cu speculația (diferența este că moneda străină a fost împrumutată, iar nu cumpărată). Acest lucru este valabil cu atât mai mult cu cât contractul cuprinde nu numai dispoziții privind riscul de schimb valutar, ci și [omissis] opțiuni care permit, la intervale fixe, modificarea condițiilor financiare ale contractului potrivit unor condiții stabilite în avans.

Pe de altă parte, întrucât clauzele în lipsa cărora contractul nu ar putea exista fac parte în mod obișnuit din obiectul principal al contractului (cf. de exemplu Hotărârea *Dunai*, C-118/17, punctul 52), reclamânții invocă existența unei opțiuni de conversie a contractului în euro la date precise pentru a concluziona că clauzele în litigiu nu constituie „obiectul principal” al acestuia, deoarece se prevede în mod explicit că contractul poate continua în moneda națională. Nu pare că CJUE a

trebuit să se pronunțe cu privire la impactul posibil al unor astfel de clauze asupra analizei.

Prin urmare, este necesar să se suspende judecarea cauzei și să se adreseze CJUE următoarea întrebare:

**A treia întrebare: Clauze precum cele în discuție în litigiul principal, care prevăd printre altele că francul elvețian este moneda de calcul, iar euro moneda de plată, și care au ca efect plasarea riscului de schimb valutar în sarcina împrumutatului, fac parte din obiectul principal al contractului în sensul articolului 4 [alineatul] 2 din Directiva 93/13, în lipsa contestării cuantumului comisioanelor de schimb valutar și în prezența unor clauze care prevăd, la date fixe, posibilitatea împrumutatului de a exercita o opțiune de conversie în euro potrivit unei formule prestabilite?**

#### **D. Cu privire la aprecierea caracterului „clar și inteligibil” al clauzei**

Aprecierea caracterului „clar și inteligibil” al clauzei este indispensabil pentru soluționarea litigiului în ipoteza în care clauzele în litigiu ar constitui obiectul principal al contractului, dar și în ipoteza inversă, întrucât obligația profesionistului de a furniza informații „clare și inteligibile” trebuie luată în considerare în aprecierea existenței - sau a inexistenței - unui dezechilibru semnificativ.

[omissis] [OR 16] [omissis].

1. Cu privire la elementele care trebuie comunicate împrumutatului (avertizare specifică privind riscul de schimb valutar, simulări și eventuale criterii care trebuie respectate de aceștia din urmă)

a) Elemente de drept comunitar și de drept național

În dreptul comunitar, la CJUE a declarat că, pentru ca o clauză să fie „clară și inteligibilă” în sensul Directivei 93/13, aceasta trebuie să răspundă unor criterii stricte, amintite printre altele în Hotărârea CJUE din 20 septembrie 2018, *OTP Bank și OTP Faktoring*, C-51/17:

„73. În această privință, în contextul contractelor de împrumut încheiate în monedă străină, reiese din jurisprudența Curții că articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că cerința potrivit căreia o clauză contractuală trebuie redactată în mod clar și inteligibil nu poate fi redusă numai la caracterul inteligibil al acesteia pe plan formal și gramatical (a se vedea în acest sens Hotărârea din 20 septembrie 2017, *Andriciuc și alții*, C-186/16, EU:C:2017:703, punctul 44 și jurisprudența citată).

74. În ceea ce privește împrumuturile în monedă străină, precum cel în discuție în litigiul principal, trebuie să se sublinieze, astfel cum a amintit *Comitetul european*

pentru risc sistemic în recomandarea sa CERS/2011/1 din 21 septembrie 2011 privind acordarea de împrumuturi în monedă străină (JO 2011, C 342, p. 1), că instituțiile financiare trebuie să furnizeze împrumutaților informații suficiente pentru a le permite să adopte decizii prudente și în cunoștință de cauză, acestea trebuind să includă cel puțin impactul pe care o depreciere severă a mijloacelor legale de plată ale statului membru în care își au domiciliul sau sediul împrumutații și majorarea ratelor dobânzilor la împrumuturile în monedă străină îl au asupra ratelor împrumutului (Recomandarea A – Conștientizarea riscurilor de către împrumutați, punctul 1) (Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriuc și alții, C-186/16, EU:C:2017:703, punctul).

75. În special, împrumutatul trebuie, pe de o parte, să fie informat în mod clar despre faptul că, încheind un contract de împrumut exprimat într-o monedă străină, se expune unui risc de schimb valutar pe care îi va fi, eventual, dificil din punct de vedere economic să și-l asume în cazul devalorizării monedei în care își primește veniturile față de moneda străină în care a fost acordat împrumutul. Pe de altă parte, profesionistul, în speță instituția bancară, trebuie să prezinte posibilele variații ale cursurilor de schimb valutar și riscurile inerente contractării unui împrumut în monedă străină [...] (a se vedea în acest sens Hotărârea din 20 septembrie 2017, Andriuc și alții, C-186/16, EU:C:2017:703, punctul 50).

76. În sfârșit, astfel cum precizează al douăzecilea considerent al Directivei 93/13, consumatorului trebuie să i se ofere efectiv posibilitatea de a analiza toate clauzele din contract. Astfel, informarea, furnizată în timp util înainte de încheierea unui contract, cu privire la condițiile contractuale și la consecințele respectivei [OR 17] încheieri este de o importanță fundamentală pentru consumator pentru a decide dacă dorește să se oblige contractual față de un profesionist prin aderarea la condițiile redactate în prealabil de acesta (a se vedea în acest sens Hotărârea din 30 aprilie 2014, Kásler și Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punctul 70 și jurisprudența citată).

77. În speță, având în vedere ceea ce precedă, instanței îi revine sarcina de a ține seama în special de prezența în contractul de împrumut în cauză a punctului 10 din acesta, intitulat «Declarație privind comunicarea riscului», al cărui text a fost reprodus la punctul 19 din prezenta hotărâre, coroborat cu eventuale informații suplimentare furnizate înainte de încheierea acestui contract. Cu privire la acest din urmă aspect, reiese din elementele prezentate Curții că împrumutații au primit, mai precis, o fișă de informare suplimentară referitoare la riscul de schimb valutar, care cuprindea exemple de calcul concrete ale riscului în cazul unei deprecieri a forintului maghiar față de francul elvețian, aspect a cărui verificare revine însă în sarcina instanței de trimitere.

78. Având în vedere cele ce precedă, trebuie să se răspundă la a treia întrebare că articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că cerința potrivit căreia o clauză contractuală trebuie exprimată în mod clar și inteligibil obligă instituțiile financiare să furnizeze împrumutaților informații

suficiente pentru a le permite să adopte decizii prudente și în cunoștință de cauză. În această privință, această cerință implică faptul ca o clauză referitoare la riscul de schimb valutar să fie înțeleasă de consumator atât pe planurile formal gramaticale, cât și în ceea ce privește efectele concrete ale acesteia, în sensul ca un consumator mediu normal informat, suficient de atent și de avizat să poată nu numai să cunoască posibilitatea deprecierei monedei naționale față de moneda străină în care a fost exprimat împrumutul, ci și să evalueze consecințele economice, potential semnificative, ale unei astfel de clauze asupra obligațiilor sale financiare.” (sublinierea noastră)

În dreptul intern, în ceea ce privește contracte „Helvet Immo” fără simulare, Cour de cassation [Curtea de Casație] a pronunțat, printre altele, următoarele decizii:

**Civ. 1, 3 mai 2018, recurs nr. 17-13.593** [omissis]

[omissis] [OR. 18] [omissis] [extras din hotărâre]

În același sens: **Civ. 1, 20 februarie 2019, recurs nr. 17-31.065** [omissis] [extras din hotărâre]

Cu privire la oferțele la care era anexată o simulare, Secția întâi civilă a pronunțat, printre altele, următoarea hotărâre:

**Civ. 1, 12 decembrie 2018, recurs nr. 17-18.491**

[omissis] [OR 19] [omissis] [extras din hotărâre]

b) Întrebări adresate de instanță

În hotărârile pronunțate la 20 februarie 2019, Secția întâi civilă a Cour de cassation [Curtea de Casație], aprobând analiza Cour d’appel [Curtea de Apel], a considerat că clauzele în discuție erau „clare și inteligibile” pentru următoarele motive, pentru contractele în care nu figura o simulare:

- oferta prealabilă de împrumut detaliază operațiunile de schimb valutar realizate pe durata creditului și precizează că cursul de schimb euro - franci elvețieni va fi cel aplicabil cu două zile lucrătoare înainte de data evenimentului care determină operațiunea și este publicat pe site-ul Băncii Centrale Europene;

- în ofertă se menționează că împrumutatul acceptă operațiunile de schimb din franci elvețieni în euro și din euro în franci elvețieni necesare funcționării și rambursării creditului și că împrumutătorul va efectua conversia în franci elvețieni a soldului plăților lunare în euro după plata comisioanelor aferente creditului;

- oferta indică faptul că, în cazul în care din operațiunea de schimb valutar rezultă o sumă inferioară ratei lunare în franci elvețieni exigibile, amortizarea capitalului va fi mai puțin rapidă, iar partea eventuală de capital neamortizat aferentă unei rate lunare va fi înscrisă în soldul debitor al contului în franci elvețieni, și se

precizează că amortizarea capitalului împrumutului va evolua în funcție de variațiile, în sens crescător sau descrescător, ale cursului de schimb aplicat plăților lunare, că această evoluție poate duce la majorarea sau la reducerea duratei de amortizare a împrumutului și, dacă este cazul, poate modifica suma totală de rambursat;

- articolele „cont intern în euro” și „cont intern în franci elvețieni” detaliază operațiunile efectuate la fiecare plată a ratei lunare pentru soldul creditor și debitor al fiecărui cont, iar contractul prezintă în mod transparent funcționarea concretă a mecanismului de conversie a monedei străine;

În ceea ce privește contractele la care era anexată o simulare, a fost invocat de asemenea următorul motiv: **[OR 20]**

- la oferta de împrumut era anexată o simulare în cifre care permitea să se aprecieze influența fluctuației cursului de schimb asupra capitalului împrumutat și variația duratei împrumutului rezultată din aceasta.

Trebuie totuși să se observe că, în aceste cauze, avocatul general de pe lângă Secția întâi civilă pronunțase următorul aviz [omissis], alăturându-se unei jurisprudențe a prezentei instanțe anterioare Hotărârii *OTP*:

*„Această diferență între cele două serii de hotărâri ni se pare suficient de importantă pentru a justifica, astfel cum a decis instanța, un tratament diferit al celor două situații.*

*Considerăm, astfel, că primele hotărâri, spre deosebire de a doua serie, nu respectă interpretarea instanței europene cu privire la criteriile clarității și inteligibilității, prevăzute la articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13, care este aplicabilă contractelor încheiate anterior, deoarece au reținut, numai cu privire la dispozițiile referitoare la oferta de împrumut și la indicațiile din tabelul de amortizare estimativ, că clauza în litigiu permitea consumatorului să evalueze consecințele economice asupra obligațiilor sale financiare.*

*Astfel, deși pe plan formal și gramatical poate fi admis că dispozițiile contractuale sunt accesibile unui consumator normal informat și suficient de atent și de avizat, acestea nu îi permit, în sine, să evalueze suficient riscurile la care îl expun variațiile cursului de schimb, în cazul în care își primește veniturile în moneda de rambursare, iar nu în moneda străină de plată.*

*În schimb, întrucât aceluiași consumator îi este adresată o simulare a variațiilor cursului de schimb, cu exemple în cifre, acesta este în măsură să ia cunoștință de consecințele economice induse de o depreciere a monedei naționale de rambursare în raport cu moneda străină.”*

Aceste hotărâri care emană de la cea mai înaltă instanță franceză, precum și avizul parțial contrar al avocatului general în fața aceleiași instanțe creează pentru tribunal [Tribunal] dificultăți serioase de interpretare într-un contencios care

privește peste o mie de dosare numai la Secția a noua civilă a tribunal de Paris [Tribunalul din Paris].

Astfel, fie că suntem sau nu în prezența unei simulări, expresia „*risc de schimb valutar*” nu apare nicăieri în ofertă [*omissis*].

Mențiunea cea mai apropiată se află [*omissis*] în paragraful „*Operațiuni de schimb valutar*”, care privește situația inversă celei care a intervenit, și anume ipoteza în care împrumutatul nu ar mai primi venituri în euro, trebuind să procure euro pentru a rambursa împrumutul, și ar suporta astfel riscul.

Pot fi evidențiate de asemenea mențiunile dintr-o altă parte a ofertei [*omissis*], referitoare la faptul că amortizarea capitalului va fi „*mai puțin rapidă*” în cazul în care „*din operațiunea de schimb valutar rezultă o sumă inferioară ratei lunare în franci elvețieni exigibile*”. [OR 21]

Or, jurisprudența comunitară pare să impună nu numai să fie posibil să se deducă din mențiunile din contract și din documentație existența unui risc de schimb valutar și impactul acestuia, ceea ce Cour de cassation [Curtea de Casație] pare să fi considerat suficient, ci și ca aceste riscuri să fie explicite, astfel încât să fie înțelese nu numai de magistrați specializați, ci și de consumatori având un nivel de competență și de atenție mediu.

Hotărârea *Andriciuc* (20 septembrie 2017, cauza C-186/16) declarase că:

*„Articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că cerința potrivit căreia o clauză contractuală trebuie exprimată în mod clar și inteligibil presupune că, în cazul contractelor de credit, instituțiile financiare trebuie să furnizeze împrumutaților informații suficiente pentru a le permite să adopte decizii prudente și în cunoștință de cauză. În această privință, această cerință presupune ca o clauză potrivit căreia împrumutul trebuie restituit în aceeași monedă străină în care a fost contractat să fie înțeleasă de consumator atât pe plan formal și gramatical, cât și în ceea ce privește efectele concrete ale acesteia, în sensul ca un consumator mediu, normal informat și suficient de atent și de avizat să poată nu numai să cunoască posibilitatea aprecierii sau a deprecierei monedei străine în care a fost contractat împrumutul, ci și să evalueze consecințele economice, potențial semnificative, ale unei astfel de clauze asupra obligațiilor sale financiare.”*

CJUE a adus, la 20 septembrie 2018, în Hotărârea sa *OTP Bank* (cauza C-51/17), precizări importante cu privire la cerințele concrete implicate de aceasta:

74. „*instituțiile financiare trebuie să furnizeze împrumutaților informații suficiente pentru a le permite să adopte decizii prudente și în cunoștință de cauză, acestea trebuind să includă cel puțin impactul pe care o **depreciere severă a mijloacelor legale de plată ale statului membru în care își au domiciliul sau sediul împrumutării și majorarea ratelor dobânzilor** la împrumuturile în monedă străină îl au asupra ratelor împrumutului*”;



75. „[consumatorul] trebuie, pe de o parte, să fie informat în mod clar despre faptul că, încheind un contract de împrumut exprimat într-o monedă străină, se expune unui risc de schimb valutar pe care îi va fi, eventual, dificil din punct de vedere economic să și-l asume în cazul devalorizării monedei în care își primește veniturile față de moneda străină în care a fost acordat împrumutul. Pe de altă parte, profesionistul, în speță instituția bancară, trebuie să prezinte posibilele variații ale cursurilor de schimb valutar și riscurile inerente contractării unui împrumut în monedă străină [...].” (sublinierea noastră)

Dacă în cauza OTP, împrumutului primiseră (punctul 77) o „fișă de luare la cunoștință a riscului”, situația este diferită în speță. Oferta nu menționează - cu excepția punctului menționat mai sus - termenul „risc” sau orice expresie echivalentă, precum „pericol” sau „dificultate”, care poate alerta un consumator mediu cu privire la consecințele unei variații nefavorabile a cursului de schimb al francului elvețian în cazul în care își primește veniturile în euro. [OR 22]

Prin urmare, este necesar să se suspende judecarea cauzei și să se adreseze CJUE următoarea întrebare:

**A patra întrebare: Directiva 93/13, interpretată în lumina principiului efectivității dreptului comunitar, se opune unei jurisprudențe naționale care consideră că o clauză sau un ansamblu de clauze, precum cele în discuție în litigiul principal, sunt „clare și inteligibile” în sensul directivei, pentru motivele că:**

- oferta prealabilă de împrumut detaliază operațiunile de schimb valutar realizate pe durata creditului și precizează că cursul de schimb euro - franci elvețieni va fi cel aplicabil cu două zile lucrătoare înainte de data evenimentului care determină operațiunea și este publicat pe site-ul Băncii Centrale Europene;
- în ofertă se menționează că împrumutatul acceptă operațiunile de schimb din franci elvețieni în euro și din euro în franci elvețieni necesare funcționării și rambursării creditului și că împrumutătorul va efectua conversia în franci elvețieni a soldului plăților lunare în euro după plata comisioanelor aferente creditului;
- oferta indică faptul că, în cazul în care din operațiunea de schimb valutar rezultă o sumă inferioară ratei lunare în franci elvețieni exigibile, amortizarea capitalului va fi mai puțin rapidă, iar partea eventuală de capital neamortizat aferent unei rate lunare va fi înscrisă în soldul debitor al contului în franci elvețieni, și se precizează că amortizarea capitalului împrumutului va evolua în funcție de variațiile, în sens crescător sau descrescător, ale cursului de schimb aplicat plăților lunare, că această evoluție poate duce la majorarea sau la reducerea duratei de amortizare a împrumutului și, dacă este cazul, poate modifica suma totală de rambursat;
- articolele „cont intern în euro” și „cont intern în franci elvețieni” detaliază operațiunile efectuate la fiecare plată a ratei lunare pentru soldul creditor și debitor

al fiecărui cont, iar contractul prezintă în mod transparent funcționarea concretă a mecanismului de conversie a monedei străine;

și în condițiile în care nu figurează în ofertă, în special, o mențiune expresă a „riscului de schimb valutar” care revine împrumutatului având în vedere că nu își primește veniturile în moneda de calcul și nici o mențiune explicită a riscului ratei dobânzii”?

În cazul unui răspuns pozitiv la această a patra întrebare, se ridică problema impactului simulărilor anexate la ofertă în anumite dosare (printre care acesta), în special al celei intitulată „*informații referitoare la operațiunile de schimb valutar care vor fi realizate în cadrul administrării creditului dumneavoastră*”, care simulează variații ale aceluiași elemente în ipoteza unei aprecieri a euro în raport cu francul elvețian și a unei deprecieri a euro în raport cu cursul de schimb de la data contractului [omissis]. Aceste simulări par să lipsească în prezentul dosar (deși contractul a fost încheiat la o dată la care acestea erau în general anexate).

Astfel, avocatul general din cauzele menționate mai sus, reluând o jurisprudență a prezentei instanțe anterioară Hotărârii OTP, apreciează că această simulare era suficientă, în sine, pentru a îndeplini condițiile prevăzute de hotărârea menționată (cauza C-51/17). [OR 23]

Totuși, deși este incontestabil că aceste informații, în special durata creditului și costul total al creditului, reprezintă un supliment util față de contractele în care aceste informații nu figurează, trebuie arătat mai întâi că nici aceste simulări nu utilizează o terminologie de natură să avertizeze împrumutătorii cu privire la existența unor „riscuri”, a unor „pericole” sau a unor „dificultăți” în sensul punctelor 74, 75 și 77, printre altele, din Hotărârea OTP (cauza C-51/17).

Din titlul foarte neutru al simulării referitoare la cursul de schimb („*informații referitoare la operațiunile de schimb valutar care vor fi realizate în cadrul administrării creditului dumneavoastră*”) nu reiese, de altfel, faptul că pagina respectivă cuprinde simulări ale variației cursurilor de schimb, spre deosebire de precedentă („*simularea evoluției ratei dobânzii pentru creditul dumneavoastră*” [omissis]).

[omissis]

Prin urmare, este necesar să se suspende judecarea cauzei și să se adreseze CJUE următoarea întrebare:

**A cincea întrebare:** În cazul unui răspuns pozitiv la cea de a patra întrebare, Directiva 93/13, interpretată în lumina principiului efectivității dreptului comunitar, se opune unei jurisprudențe naționale care consideră că o clauză sau un ansamblu de clauze, precum cele în discuție în litigiul principal, sunt „clare și inteligibile” în sensul directivei, având în vedere că la elementele indicate în cea de a patra întrebare se adaugă numai o simulare a unei scăderi de 5,29 % a monedei de plată în raport cu moneda de calcul, într-un

**contract cu o durată inițială de 25 de ani, fără a menționa termeni precum „risc” sau „dificultate”?**

2. Statutul elementelor de procedură penală, în special al broșurilor de formare și al broșurilor comerciale, și sarcina probei

a) Elemente de drept comunitar și de drept național

În dreptul comunitar, s-a statuat că aprecierea caracterului abuziv sau neabuziv al unei clauze trebuie efectuată prin raportare, „în momentul încheierii contractului, *la toate circumstanțele care însoțesc încheierea contractului*” [OR 24] (CJUE, Hotărârea din 20 septembrie 2018, *OTP Bank*, C- 51/17, punctul 83).

Pe de altă parte, aceeași hotărâre a indicat că „*instituțiile financiare trebuie să furnizeze împrumutaților informații suficiente pentru a le permite să adopte decizii prudente și în cunoștință de cauză*” (punctul 74).

Această formulare sugerează că sarcina probei caracterului clar și inteligibil al clauzei revine profesionistului, totuși CJUE nu pare să fi adoptat o poziție clară cu privire la acest aspect.

În schimb, în domeniul apropiat al creditului de consum, s-a statuat că, în temeiul Directivei 2008/48/CE (cf. CJUE, Hotărârea din 18 decembrie 2014, *CA Consumer Finance*, C-449/13, punctele 27-32, în special 28), sarcina probei obligațiilor împrumutătorului în temeiul directivei revine acestuia din urmă, care trebuie să conserve probele.

În dreptul național, trebuie amintit că o cercetare penală a avut drept rezultat faptul că doi judecători de instrucție au apreciat, într-o ordonanță din 29 august 2017 [omissis], că împotriva societății BNPPF existau „*probe suficiente*” cu privire la faptul că s-a făcut vinovată de practici comerciale înșelătoare (în sensul Directivei 2005/29/CE, transpusă la articolul L. 121 -2 din Codul consumului, în versiunea aplicabilă), tocmai în ceea ce privește riscul de schimb valutar.

Parchetul a depus, într-un anumit număr de dosare civile, înscrisuri [omissis] care sugerau, de exemplu, că avertizările privind riscul de schimb valutar au fost retrase din documentele de formare internă ale băncii și că comunicările comerciale vizau să minimizeze sau chiar să nege riscurile de schimb valutar.

Or, Cour d’appel de Paris [Curtea de Apel din Paris], în special într-o hotărâre din 6 ianuarie 2017 (RG nr. 15/14128) [omissis], a statuat că nu s-a dovedit că aceste documente și pliante fuseseră transmise împrumutaților de către bancă mai degrabă decât de cabinetele de consiliere privind administrarea patrimoniului și, prin urmare, nu a ținut seama de acestea.

**b) Întrebări adresate de instanță**

A șasea întrebare privește sarcina probei, deoarece este contestată comunicarea unui anumit număr de informații de natură să influențeze caracterul „clar și inteligibil” al clauzelor în litigiu:

**A șasea întrebare: Sarcina probei caracterului „clar și inteligibil” al unei clauze în sensul Directivei 93/13, inclusiv în privința circumstanțelor care însoțesc încheierea contractului, revine profesionistului sau consumatorului? [OR 25]**

Acest cadru fiind stabilit, se ridică, în cazul în care sarcina probei aparține profesionistului, problema valorii probatorii a elementelor privind tehnicile de vânzare, care fac parte din „circumstanțele care însoțesc încheierea contractului” (mărturii ale unor foști salariați, pliante publicitare, documente de formare...)

Raționamentul urmat de Cour d’appel de Paris [Curtea de Apel din Paris], în special în hotărârea din 6 ianuarie 2017, impune reclamantilor să dovedească, pe lângă existența unor broșuri comerciale destinate persoanelor din departamentul comercial al băncii și intermediarilor, faptul că au fost destinatari ai argumentelor respective – acest tip de comunicare având loc în general verbal, și că banca, mai degrabă decât intermediarul (de exemplu, un consilier de investiții financiare), este cea care le-a transmis.

Or, într-un proces civil în fața tribunal de grande instance [Tribunalul de Mare Instanță] în Franța, se întâmplă foarte rar ca părțile sau martorii să fie ascuțați, pentru motive legate în principal de volumul de lucru al instanțelor, astfel încât o asemenea probă este, în practică, foarte dificil sau chiar imposibil de prezentat.

Un alt raționament ar consta în a considera, pe de o parte, că aceste elemente creează o prezumție simplă cu privire la faptul că informațiile cuprinse în aceste documente au fost furnizate, inclusiv verbal, împrumutaților și, pe de altă parte, că împrejurarea că informațiile au fost comunicate de un consilier privind administrarea patrimoniului sau de către altcineva este lipsită de importanță, având în vedere că profesionistul trebuie să fie responsabil pentru actele intermediarilor pe care i-a ales.

Astfel, se presupune că profesionistul controlează canalele de distribuție a produselor sale, fie că este vorba despre alegerea intermediarilor sau despre comunicarea comercială în sens larg și că este în măsură să dispună de probe (de exemplu, instrucțiunea de a retrace un anumit pliant care ridică dificultăți) cu privire la faptul că elementele prezentate de reclamantii nu au fost utilizate în realitate sau nu mai erau utilizate la data încheierii contractului.

Prin urmare, este necesar să se suspende judecarea cauzei și să se adreseze CJUE următoarea întrebare:

**A șaptea întrebare: În cazul în care sarcina probei caracterului clar și inteligibil al clauzei aparține profesionistului, Directiva 93/13 se opune unei jurisprudențe naționale care consideră, în prezența unor documente referitoare la tehnicile de vânzare, că revine împrumutaților sarcina de a dovedi, pe de o parte, că au fost destinatari ai informațiilor conținute în aceste documente și, pe de altă parte, că acestea le-au fost adresate de bancă sau, dimpotrivă, impune ca aceste elemente să constituie o prezumție cu privire la faptul că informațiile conținute în documentele menționate au fost transmise, inclusiv verbal, împrumutaților, prezumție simplă a cărei răsturnare incumbă profesionistului, care trebuie să răspundă pentru informațiile comunicate de intermediarii pe care i-a ales? [OR 26]**

### **E. Cu privire la noțiunea de dezechilibru semnificativ**

În ipotezele în care (a) clauzele în litigiu nu ar face parte din obiectul principal al contractului sau (b) deși fac parte din obiectul principal al contractului, acestea nu ar fi redactate în mod „clar și inteligibil”, ar reveni în acest caz instanței sarcina de a verifica existența - sau inexistența - unui dezechilibru semnificativ.

#### **1. Elemente de drept comunitar și de drept național relevante**

Aprecierea existenței unui „dezechilibru semnificativ” privind drepturile și obligațiile părților trebuie efectuată chiar dacă instanța a statuat că clauza nu este „clară și inteligibilă” – cu alte cuvinte, împrejurarea că clauza nu este clară și inteligibilă nu este suficientă pentru a caracteriza existența unui dezechilibru semnificativ, însă aceasta face parte din elementele care trebuie luate în considerare (cf., implicit, CJUE, Ordonanța din 22 februarie 2018, *Lupean*, C-119/17).

Pentru a aprecia existența unui asemenea dezechilibru, trebuie să se ia în considerare „expertiza și cunoștințele profesionistului”, precum și dezechilibrele care nu se manifestă decât în cursul executării contractului (CJUE, Hotărârea din 20 septembrie 2017, *Andriciuc*, C-186/16, punctul 54).

CJUE a precizat printre altele că:

*„56. În această privință, revine instanței de trimitere sarcina să evalueze, având în vedere ansamblul circumstanțelor din cauza principală și ținând seama în special de expertiza și de cunoștințele profesionistului, în speță ale băncii, în ceea ce privește posibilele variații ale cursurilor de schimb valutar și riscurile inerente contractării unui împrumut în monedă străină, în primul rând, posibila nerespectare a cerinței de bună-credință și, în al doilea rând, existența unui eventual dezechilibru semnificativ, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13.*

*57. Astfel, pentru a afla dacă o clauză precum cea în discuție în litigiul principal provoacă, în contradicție cu cerința de bună-credință, un dezechilibru*

*semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract, în detrimentul consumatorului, instanța națională trebuie să verifice dacă profesionistul, acționând în mod corect și echitabil față de consumator, se putea aștepta în mod rezonabil ca acesta din urmă să accepte o asemenea clauză în urma unei negocieri individuale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 martie 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, punctele 68 și 69).”*

Ca urmare a pozițiilor sale cu privire la caracterul „clar și inteligibil” al clauzelor în litigiu, Cour de cassation [Curtea de Casație] nu a adoptat o poziție cu privire la acest aspect. [OR 27]

## 2. Întrebarea instanței

Este incontestabil [*omissis*] [că] banca dispune de mijloace mult superioare unui consumator pentru a anticipa evoluțiile economice și riscul de schimb valutar.

În prezentul contract, fiecare dintre părți suportă o parte a riscului de schimb valutar: banca câștigă dacă francul elvețian se apreciază și pierde în situația inversă.

Totuși, ar putea exista un dezechilibru privind expunerea la riscul de schimb valutar: cel al societății BNP este limitat la suma împrumutată (în cel mai rău caz, întreaga sumă rămasă datorată ar fi rambursată, după cinci ani, printr-un singur euro ....), cel al împrumutatului nu pare limitat în același mod, chiar și reținând interpretarea potrivit căreia cuantumul total al rambursărilor ar fi limitat de durata prelungirii, ceea ce este foarte discutabil. Acest dezechilibru poate fi agravat de faptul că banca primește cu atât mai multe dobânzi cu cât rambursarea întârzie.

Este, de altfel, imposibil pentru instanță, având în vedere structura contractului și numărul de variabile în discuție, să creeze un model al consecințelor variației cursurilor de schimb și a ratei dobânzii și al probabilităților acestora.

Invers, câștigul posibil pentru consumator este limitat la capitalul împrumutat, cu deducerea sumelor rambursate cu titlu de capital în primii cinci ani. Banca susține de asemenea că împrumutații au beneficiat de o rată a dobânzii mai favorabilă.

Prin urmare, este necesar să se suspende judecarea cauzei și să se adreseze CJUE următoarea întrebare:

**A opta întrebare: Existența unui dezechilibru semnificativ poate fi caracterizată într-un contract precum cel în discuție în litigiul principal, în care ambele părți suportă un risc de schimb valutar, având în vedere că, pe de o parte, profesionistul dispune de mijloace superioare consumatorului pentru a anticipa riscul de schimb valutar și că, pe de altă parte, riscul suportat de profesionist este limitat, în timp ce acela suportat de consumator nu este?**

[*omissis*]

**PENTRU ACESTE MOTIVE:**

Tribunalul [omissis] [OR 28]

**SUSPENDĂ** judecarea cauzei până la pronunțarea de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene a unei hotărâri cu privire la următoarele întrebări:

**Prima întrebare:** Directiva 93/13, interpretată în lumina principiului efectivității, se opune, într-un dosar precum litigiul principal, aplicării normelor de prescripție în următoarele cazuri: (a) pentru declararea caracterului abuziv al unei clauze, (b) pentru eventualele restituiri, (c) atunci când consumatorul este reclamant și (d) atunci când consumatorul este pârât, inclusiv în cazul unei cereri reconvenționale?

**A doua întrebare:** În cazul unui răspuns negativ, în totalitate sau parțial, la prima întrebare, Directiva 93/13, interpretată în lumina principiului efectivității, se opune, într-un dosar precum litigiul principal, aplicării unei jurisprudențe naționale care stabilește începutul termenului de prescripție la data acceptării ofertei de împrumut în loc de data apariției unor dificultăți financiare serioase?

**A treia întrebare:** Clauze precum cele în discuție în litigiul principal, care prevăd printre altele că francul elvețian este moneda de calcul, iar euro moneda de plată, și care au ca efect plasarea riscului de schimb valutar în sarcina împrumutatului, fac parte din obiectul principal al contractului în sensul articolului 4 [alineatul] 2 din Directiva 93/13, în lipsa contestării cuantumului comisioanelor de schimb valutar și în prezența unor clauze care prevăd, la date fixe, posibilitatea împrumutatului de a exercita o opțiune de conversie în euro potrivit unei formule prestabilite?

**A patra întrebare:** Directiva 93/13, interpretată în lumina principiului efectivității dreptului comunitar, se opune unei jurisprudențe naționale care consideră că o clauză sau un ansamblu de clauze, precum cele în discuție în litigiul principal, sunt „clare și inteligibile” în sensul directivei, pentru motivele că:

- oferta prealabilă de împrumut detaliază operațiunile de schimb valutar realizate pe durata creditului și precizează că cursul de schimb euro - franci elvețieni va fi cel aplicabil cu două zile lucrătoare înainte de data evenimentului care determină operațiunea și este publicat pe site-ul Băncii Centrale Europene;
- în ofertă se menționează că împrumutatul acceptă operațiunile de schimb din franci elvețieni în euro și din euro în franci elvețieni necesare funcționării și rambursării creditului și că împrumutătorul va efectua conversia în franci elvețieni a soldului plăților lunare în euro după plata comisioanelor aferente creditului;

- oferta indică faptul că, în cazul în care din operațiunea de schimb valutar rezultă o sumă inferioară ratei lunare în franci elvețieni exigibile, amortizarea capitalului va fi mai puțin rapidă, iar partea eventuală de capital neamortizat aferent unei rate lunare va fi înscrisă în soldul debitor al contului în franci elvețieni, și se precizează că amortizarea capitalului împrumutului va evolua în funcție de variațiile, în sens crescător sau descrescător, ale cursului de schimb aplicat plăților lunare, că această evoluție poate duce la majorarea sau la reducerea duratei de amortizare a împrumutului și, dacă este cazul, poate modifica suma totală de rambursat;

- articolele „cont intern în euro” și „cont intern în franci elvețieni” detaliază operațiunile efectuate la fiecare plată a ratei lunare pentru soldul creditor și debitor al fiecărui cont, iar contractul prezintă în mod transparent funcționarea concretă a mecanismului de conversie a monedei străine; și în condițiile în care nu figurează în ofertă, în special, o mențiune expresă a „riscului de schimb valutar” care revine împrumutatului având în vedere că nu își primește veniturile în moneda de calcul și nici o mențiune explicită a riscului ratei dobânzii”?

**A cincea întrebare:** În cazul unui răspuns pozitiv la cea de a patra întrebare, Directiva 93/13, interpretată în lumina principiului efectivității dreptului comunitar, se opune unei jurisprudențe naționale care consideră că o clauză sau un ansamblu de clauze, precum cele în discuție în litigiul principal, sunt „clare și inteligibile” în sensul directivei, având în vedere că la elementele indicate în cea de a patra întrebare se adaugă numai o simulare a unei scăderi de 5,29 % a monedei de plată în raport cu moneda de calcul, într-un contract cu o durată inițială de 25 de ani, fără a menționa termeni precum „risc” sau „dificultate”?

**A șasea întrebare:** Sarcina probei caracterului „clar și inteligibil” al unei clauze în sensul Directivei 93/13, inclusiv în privința circumstanțelor care însoțesc încheierea contractului, revine profesionistului sau consumatorului?

**A șaptea întrebare:** În cazul în care sarcina probei caracterului clar și inteligibil al clauzei aparține profesionistului, Directiva 93/13 se opune unei jurisprudențe naționale care consideră, în prezența unor documente referitoare la tehnicile de vânzare, că revine împrumutaților sarcina de a dovedi, pe de o parte, că au fost destinatari ai informațiilor conținute în aceste documente și, pe de altă parte, că acestea le-au fost adresate de bancă sau, dimpotrivă, impune ca aceste elemente să constituie o prezumție cu privire la faptul că informațiile conținute în documentele menționate au fost transmise, inclusiv verbal, împrumutaților, prezumție simplă a cărei răsturnare incumbă profesionistului, care trebuie să răspundă pentru informațiile comunicate de intermediarii pe care i-a ales?

**A opta întrebare:** Existența unui dezechilibru semnificativ poate fi caracterizată într-un contract precum cel în discuție în litigiul principal, în



**care ambele părți suportă un risc de schimb valutar, având în vedere că, pe de o parte, profesionistul dispune de mijloace superioare consumatorului pentru a anticipa riscul de schimb valutar și că, pe de altă parte, riscul suportat de profesionist este limitat, în timp ce acela suportat de consumator nu este? [OR 29]**

[*omissis*]

DOCUMENT DE LUCRU