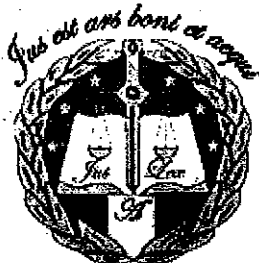


ROMÂNIA



CURTEA DE APEL BUCUREȘTI



CABINETUL PREȘEDINTELUI

Splaiul Independenței nr. 5, sectorul 4
E-mail: infocabuc@just.ro; relatiicab@just.ro
Web: <http://www.cab1864.eu>;
<http://noulportal.just.ro/>

Tel: (+4-021) 319.51.80;

Fax: (+4-021) 319.16.49

Operator de date cu caracter personal nr. 2933

*Doamnei Judecător Dr. Doina Livia Stanciu,
Președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție*

Stimată Doamnă Președinte,

Colegiul de Conducere al Curții de Apel București, în conformitate cu dispozițiile art. 514 și următoarele din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, formulează

RECURS ÎN INTERESUL LEGII

cu privire la stabilirea instanței competente funcțional / specializarea secției sau a completului competent/e să soluționeze litigiile în care sunt implicate Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorului și băncile comerciale / profesioniștii, atunci când instanța de judecată este sesizată de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorului în temeiul

prevederilor art. 12 din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, republicată.

(A) Potrivit art. 515 din noul Cod de procedură civilă, „*Recursul în interesul legii este admisibil numai dacă se face dovada că problemele de drept care formează obiectul judecății au fost soluționate în mod diferit prin hotărâri judecătorești definitive, care se anexează cererii.*”.

În interpretarea textului menționat, după cum se reține în mod constant în jurisprudența în materie a instanței supreme, admisibilitatea procedurii recursului în interesul legii este condiționată de dovedirea existenței unei practici judiciare neunitare relativ la problema de drept ce se cere a fi interpretată, confirmată prin hotărâri judecătorești definitive (a se vedea cu titlu exemplificativ deciziile nr. 1/2014 și nr. 1/2015 ale Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii).

În concret, prezentul recurs în interesul legii este determinat de faptul că în practica judiciară a Curții de Apel București, dar și a altor curți de apel din țară, problema de drept menționată a fost soluționată neunitar prin prisma pronunțării unor hotărâri diferite în regulator de competență de secția civilă, respectiv de secția de contencios administrativ și fiscal, sau al judecării unor astfel de cauze de secții / complete având specializări distincte, după caz civilă (cauze privind profesioniștii) sau contencios administrativ și fiscal.

Astfel, în practica Secțiilor a V-a Civilă și a VI-a Civilă ale Curții de Apel București s-a apreciat că secțiile de contencios administrativ și fiscal sunt competente să soluționeze aceste litigii, cauzele fiind trimise spre competență soluționare secției de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului București.

În practica Secției a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal a Curții de Apel București s-a apreciat că secțiile civile (cauze privind profesioniștii) sunt competente să soluționeze aceste litigii, în urma pronunțării regulatorului de competență cauzele fiind trimise către secția civilă (cauze privind profesioniștii) a Tribunalului București.

Aceste soluții au dus la investirea a două secții cu competență funcțională / specializare diferită ale Tribunalului București, aspect de natură să genereze practică neunitară.

Totodată, fiind analizată jurisprudența transmisă de celelalte curți de apel din țară, s-a observat că nici la nivel național nu rezultă a exista o abordare unitară a chestiunii competenței funcționale / specializării secției sau completului competent/ă să soluționeze litigiile în care sunt implicate Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorului și băncile comerciale / profesioniștii, atunci când instanța de judecată este sesizată de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorului în temeiul prevederilor art. 12 din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, republicată.

În acest din urmă sens, la nivelul Curții de Apel Oradea, prin hotărâri judecătorești pronunțate în soluționarea conflictului negativ de competență / specializare, s-a dispus că aceasta revine completului specializat în soluționarea litigiilor cu profesioniști de la nivelul tribunalului.

Pe de altă parte, la nivelul Curții de Apel Brașov, fiind identificate cauze din categoria celor în discuție, a rezultat că judecata s-a desfășurat de complete specializate în materia contenciosului administrativ și fiscal.

Pe cale de consecință, apreciem prezentul recurs în interesul legii ca fiind admisibil, rezultând existența unei jurisprudențe neunitare confirmată prin hotărâri judecătorești definitive, sub aspectul unei probleme de drept, care dincolo de chestiunea stabilirii competenței / specializării, prezintă implicații inclusiv asupra dreptului comun aplicabil în completarea reglementării de drept procesual stabilită prin Legea nr. 193/2000 republicată.

(B) Din analiza jurisprudenței identificate, rezultă următoarele opinii:

1. Unele instanțe au apreciat că secțiile de contencios administrativ și fiscal sunt competente să soluționeze aceste litigii. (spre exemplificare, sentința civilă nr. 10/27.01.2015 a Curții de Apel București – Secția a V-a Civilă, sentința civilă nr. 6/22.01.2015 a Curții de Apel București – Secția a V-a Civilă, sentința civilă nr. 9/04.02.2015 a Curții de Apel București – Secția a VI-a Civilă)

În esență, principalele argumente în acest sens sunt:

Prin dispozițiile art. 12 și art. 13 din Legea nr.193/2000 republicată se instituie o procedură specială de sesizare a instanței și de aplicare a sancțiunii contravenționale în cazul clauzelor abuzive cuprinse în contractele de adeziune.

Legea nr. 193/2000 reglementează în mod diferit cazurile în care instanța este sesizată pe baza unui proces-verbal de control întocmit de o autoritate publică și cele în care consumatorul – co-contractant solicită constatarea caracterului abuziv al anumitor clauze dintr-un contract de adeziune.

Tribunalul, în constatarea caracterului abuziv al clauzelor din contract, va verifica, în fapt, legalitatea și temeinicia actului de constatare al Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor și va aplica sancțiunile prevăzute de lege, Legea nr.193/2000 republicată reglementând o situație specială, în sensul că a luat din competența agentului constatatator posibilitatea de a aplica sancțiunea contravențională și a dat competență, în acest sens, instanței de judecată.

Nu se poate reține raportul principal – accesoriu între capetele de cerere având ca obiect constatarea caracterului abuziv și aplicarea sancțiunii contravenționale, deoarece tribunalul este chemat să verifice temeinicia procesului-verbal, să stabilească sancțiunea și să dispună măsurile necesare

restabilirii ordinii de drept, toate acestea fiind incluse în sfera răspunderii contravenționale a persoanei juridice chemate în judecată.

Sintagma „*tribunalul de la domiciliului sau, după caz, sediul profesionistului*” din art. 12 alin. 1 (intervenită în urma unei modificări legislative) nu denotă intenția legiuitorului de a stabili competența de soluționare a litigiilor în favoarea secției tribunalului specializată în soluționarea cauzelor cu profesioniști, ci doar că s-a dorit a se face aplicarea dispozițiilor cuprinse în Ordonanței Guvernului nr.2/2001 privind competența de soluționare a plângerii contravenționale (locul săvârșirii contravenției, regula fiind încheierea contractului la sediul societății) – ANEXA 1.

2. Celelalte instanțe, dimpotrivă, au arătat că secțiile civile (cauze privind profesioniștii) sunt competente să soluționeze aceste litigii. (spre exemplificare, sentința civilă nr. 403/16.02.2015 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, sentința civilă nr. 6/23.03.2015 a Curții de Apel Oradea – Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal, sentința civilă nr. 8/01.04.2015 a Curții de Apel Oradea – Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal)

În esență, principalele argumente în acest sens sunt:

Litigiile de contencios administrativ sunt cele soluționate de instanțele de contencios administrativ competente potrivit legii organice, litigii în care cel puțin o parte este o autoritate publică, iar conflictul s-a născut fie din emiterea sau încheierea, după caz, a unui act administrativ, în sensul Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, fie din nesoluționarea în termenul legal ori din refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim, astfel cum sunt definite de art.2 alin.1 din Legea nr.554/2004.

Trimiterea la Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor nu poate constitui un temei pentru reținerea competenței instanței de contencios administrativ, deoarece trimiterea la actul normativ menționat, cu excepția art. 27 - 29, vizează numai aspectele de drept substanțial privind capătul de cerere accesoriu, adică în aplicarea amenzii contravenționale.

Spre deosebire de procesul contravențional tipic, în lumina Legii nr. 193/2000 republicată, instanța nu se rezumă la verificarea legalității și temeiniciei procesului-verbal, ci judecă în condiții de contradictorialitate însăși existența sau inexistența clauzelor abuzive într-un contract de drept privat (iar nu administrativ), și poate dispune măsuri cu efecte directe, nu numai față de acel contract, ci față de toate contractele de adeziune în curs de executare.

Are caracter principal în litigiu capătul de cerere având ca obiect verificarea existenței și constatarea clauzelor abuzive din contractele de credit încheiate între profesionist și consumator, iar eventuala aplicare a sancțiunii

contravenționale - deci numai dacă se constată existența clauzelor abuzive - reprezintă un capăt de cerere accesoriu, subsecvent, care nu este apt în sine să atragă competența instanței de contencios administrativ, ci revine spre judecare instanței competente să soluționeze capătul de cerere principal (secția civilă), în baza prorogării legale de competență. - ANEXA 2.

(C) *Apreciem al doilea punct de vedere ca fiind în acord cu litera și spiritul legii, pentru următoarele considerente:*

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin 1 lit. f din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, se definește **contenciosul administrativ** ca fiind „*activitatea de soluționare a litigiilor în care cel puțin una dintre părți este o autoritate publică, iar conflictul s-a născut fie din emiterea sau încheierea, după caz, a unui act administrativ, fie din nesoluționarea în termenul legal ori din refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept ori un interes public*”. [s.n.]

Din interpretarea textului legal menționat imediat în precedent, se constată că pentru a fi în prezența contenciosului administrativ este necesar a fi întrunite în mod cumulativ două condiții: pe de o parte, una dintre părți să fie o autoritate publică; pe de altă parte, litigiul, conflictul, să fie rezultatul unui act administrativ tipic ori al unui asimilat (nesoluționarea în termenul legal ori refuzul nejustificat de a rezolva o cerere).

În doctrină s-a reținut că, *stricto sensu*, contenciosul administrativ evocă totalitatea litigiilor dintre autoritățile publice și persoanele vătămate în drepturile sau interesele lor legitime prin acte administrative nelegale, tipice sau asimilate, litigii care sunt de competența instanțelor de contencios administrativ și sunt soluționate în baza unui regim de putere publică guvernat de legea-cadru în materie. (Al.-S. Ciobanu, Fl. Coman – Kund, *Drept administrativ*, ed. Universul juridic, București, 2008, pag. 214)

Cum normele art. 12 și următoarele din Legea nr. 193/2000 republicată nu pun în discuție un act administrativ asimilat, nefiind vorba în cazul sesizării instanței de judecată (tribunalul), de către Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor, despre o nesoluționare în termen a unei cereri sau de un refuz nejustificat de a rezolva o cerere emanând de la o autoritate publică, revenind calitatea de pârât unui profesionist, rezultă că singura posibilitate pentru a fi în prezența unui contencios administrativ ar fi ca litigiul să privească existența unui act administrativ unilateral.

Însă, nici această variantă nu rezultă din cadrul normativ analizat, respectiv Legea nr. 193/2000 republicată.

Astfel, noțiunea de „*act administrativ*” este definită în art. 2 alin. 1 lit.c) din Legea nr. 554/2004, text care face referire la „*actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate*”

actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ;”. [s.n.]

Cum este de domeniul evidenței că acel contract încheiat de consumator și profesionist, dedus tribunalului spre judecată, nu este un contract administrativ, pentru a-l asimila actului administrativ, ci este un act juridic bilateral de drept privat, singurul înscris prevăzut de Legea nr. 193/2000 republicată care este emis de o autoritate publică, fiind susceptibil de a fi analizat în acest context în legătură cu noțiunea de *contencios administrativ*, este procesul – verbal menționat de art. 11 – 13 din Legea nr. 193/2000 republicată.

Însă, acest proces – verbal **nu** are natura juridică a unui act administrativ în sensul enunțat, pentru a justifica o eventuală competență a instanței de contencios în analiza legalității acestui act, deoarece el nu dă naștere, nu modifică și nu stinge raporturi juridice. Textul legii prevede că prin procesul - verbal pe care îl întocmesc organele de control „*se consemnează faptele constatate cu ocazia verificărilor făcute, precum și articolele din lege încălcate de profesionist*”. Este vorba așadar despre o opinie a organului de control în legătură cu situația de fapt pe care a constatat-o și norma legală pe care a apreciat-o a fi aplicabilă acesteia, care nu intră și nu poate intra sub incidența art. 2 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 554/2004.

După cum se arată în literatura de specialitate, „*Actul administrativ reprezintă o manifestare de voință făcută în scopul nașterii, modificării sau stingerii raporturilor juridice, a cărui realizare este garantată prin forța de constrângere a statului sau constată situații juridice reglementate de lege. (de exemplu diploma de licență). (...) nu orice manifestare de voință este un act juridic, simpla exprimare a unei opinii din partea unei instituții publice administrative nefiind un act administrativ*”. [s.n.] (E. Bălan, *Instituții administrative*, ed. C.H. Beck, București, 2008, pag. 153)

În doctrină se definește actul administrativ ca fiind „*forma juridică principală de activitate a autorităților administrației publice și în secundar și a altor autorități publice, ce constă într-o manifestare unilaterală și expresă de voință de a da naștere, a modifica sau a stinge drepturi și obligații, în realizarea puterii publice, sub controlul principal de legalitate al instanțelor judecătorești*” (D. Tofan, *Drept administrativ*, vol. II, ed. C.H. Beck, București, 2009, pag. 14, definiția însușită de autor fiind cea dată de prof. A. Iorgovan), respectiv „*forma juridică principală de activitate a administrației publice, care constă într-o manifestare de voință expresă, unilaterală și supusă unui regim de putere publică, precum și controlului de legalitate al instanțelor judecătorești, care emană de la autorități administrative sau de la persoane private autorizate de acestea, prin care se nasc, modifică sau sting*

drepturi și obligații corelative". [s.n.] (V. Vedinaș, *Drept administrativ*, ed. Universul Juridic, București, 2012, pag. 91)

Doctrina mai susține și că „[a]ctul administrativ trebuie delimitat de adresele, precizările, sau circularele care nu fac decât să expună o opinie, un punct de vedere, fără a modifica ceva în ordinea juridică existentă, sau să aducă la cunoștința destinatarilor un fapt sau o decizie administrativă”. [s.n.] (G. Bogasiu, *Legea Contenciosului Administrativ*, ed. Universul juridic, București, 2014, pag. 121)

În concret, procesul – verbal prevăzut la art. 11 – 13 din Legea nr. 193/2000 rep. nu produce un efect în realitatea juridică, întrucât el nu este de natură a modifica sau înlătura clauzele pretins abuzive din conținutul contractului încheiat de consumator și profesionist, ci acest din urmă rezultat este consecința hotărârii judecătorești pronunțate de instanța investită de organul de control. Altfel spus, chiar dacă respectivul proces – verbal constituie o manifestare de voință a organului de control, el nu generează un efect concret asupra raportului juridic privindu-l pe consumator și profesionist, a cărui realizare să fie garantată prin forța de constrângere a statului, după cum nici nu constată o situație juridică reglementată de lege, deoarece aceasta intervine abia la momentul pronunțării hotărârii judecătorești care lămurește caracterul abuziv sau nu al clauzei contractuale litigioase.

În acest context, nu sunt întrunite cumulativ condițiile art. 2 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 554/2004 pentru a fi în prezența unui contencios administrativ în sensul legii aplicabile materiei.

Subliniem că în orice altă ipoteză în care legiuitorul a optat în judecarea unei cauze pentru specializarea judecătorului de contencios administrativ, instituind astfel un contencios administrativ special și atipic, a indicat în mod expres acest lucru (de exemplu, art. 11 alin. 1 din OUG nr. 24/2008, privind accesul la propriul dosar și deconspirarea Securității, prevăzând că acțiunea introdusă de CNSAS împotriva unei persoane fizice în constatarea calității de lucrător al Securității sau de colaborator al acesteia se introduce la Secția de contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel București).

Față de cele arătate în precedent, mai reținem și că în competența instanțelor de contencios administrativ intră litigiile în materie de drept public, în care sunt analizate raporturi juridice de drept public dintre două sau mai multe autorități publice ori dintre o autoritate publică și o persoană de drept privat, vătămată de actul administrativ emis de autoritatea publică în executarea legii sau în organizarea executării legii.

Doctrina arată că „dreptul public este (...) alcătuit dintr-un ansamblu de norme care reglementează relațiile dintre autoritățile publice și particulari, bazate pe supunerea și subordonarea acestora din urmă, iar nu pe autonomia și egalitatea subiectelor de drept care caracterizează raporturile de drept privat”. (M. Nicolae, articolul *Noul Cod civil între dreptul comun și dreptul privat comun* în lucrarea *In Honorem Corneliu Bîrsan*, ed. Universul juridic, București, 2013, pag. 74). Același autor mai susține că „dreptul, ca fenomen

social și realitate juridică, este unitar și indivizibil, deoarece și actele și faptele juridice care fac obiectul său de reglementare sunt indivizibile, numai disciplinele juridice sunt multiple, căci ele depind de perspectiva din care este studiată fiecare instituție sau materie juridică. O dovadă în acest sens este și tehnică de reglementare actuală. Practic, nu există lege care să nu cuprindă norme juridice „mixte”, materiale și formale, căci legiuitorul este preocupat nu de natura sau diviziunea lor, ci de reglementarea cât mai completă și unitară a unei materii juridice într-unul și același corpus legislativ”. (M. Nicolae, op.cit., pag. 98)

Dat fiind și acest context lămuritor de analiză doctrinară, constatăm că Legea nr. 193/2000 republicată reprezintă o astfel de normă juridică „mixtă”, ce conține norme specifice dreptului privat și norme specifice dreptului publică.

Este cert că reglementarea legiuitorului din art. 16 al Legii nr. 193/2000 republicată este una specifică dreptului public, căci instituie o contravenție, fiind prevăzută și sancțiunea incidentă acesteia.

În schimb, dispozițiile art. 1 – 7 din Legea nr. 193/2000 republicată, deși prezintă în mod indiscutabil caracter imperativ și, în unele cazuri, de ordine publică, sunt proprii dreptului privat. Subliniem aici că dreptul privat cunoaște atât norme dispozitive, permissive sau supletive, cât și norme imperative și de ordine publică, în acest din urmă sens putând a fi avut în vedere inclusiv art. 11 din noul Cod civil care arată că *„Nu se poate deroga prin convenții sau acte juridice unilaterale de la legile care interesează ordinea publică sau de la bunele moravuri”*. [s.n.]

Or, dispozițiile art. 1 – 7 din Legea nr. 193/2000 republicată constituie tocmai o astfel de reglementare cu caracter imperativ în domeniul dreptului privat, căci tratează nu despre competențe ale autorităților publice sau despre un regim de putere publică, ci prevăd norme în materia contractelor încheiate între persoane private.

În scopul apărării drepturilor consumatorilor, legiuitorul a instituit mai multe mecanisme procesuale prin care să asigure înlăturarea clauzelor abuzive din contractele încheiate de aceștia cu profesioniștii, mecanisme care funcționează la nivel individual sau colectiv.

Astfel, la nivel individual, legiuitorul a atestat expres la art. 12 alin. 4 din Legea nr. 193/2000 republicată dreptul consumatorului de a sesiza instanța cu o acțiune în nulitatea clauzei pretins abuzive, respectiv de a se apăra pe cale de excepție de nulitate împotriva pretenției profesionistului întemeiată pe o astfel de clauză. În același sens sunt și prevederile art. 14 din Legea nr. 193/2000, potrivit cărora *„consumatorii, în cazul în care sunt prejudiciați prin contracte încheiate cu încălcarea prevederilor prezentei legi au dreptul de a se adresa organelor judecătorești în conformitate cu prevederile Codului civil și ale Codului de procedură civilă”*, în aceste situații competența în analiza caracterului abuziv al clauzelor contractuale revenind în primă instanță secției

civile a tribunalului (fosta secție comercială), aspect necontestat și confirmat în practică.

Totodată, pentru ca drepturile prevăzute în favoarea consumatorilor să fie concrete și efective, iar mecanismul legislativ imperativ în domeniul dreptului privat consacrat de Legea nr. 193/2000 republicată să fie eficient, legiutorul a recunoscut, în acțiunile civile analizând caracterul abuziv al clauzelor în discuție, calitate procesuală activă și reprezentanților împuterniciți ai Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, precum și specialiștilor autorizați ai altor organe ale administrației publice, potrivit competențelor, respectiv asociațiilor pentru protecția consumatorului care îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 30 și 32 din Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată.

Or, litigiile la care face referire art. 12 din Legea nr. 193/2000 republicată au ca obiect principal interpretarea unor norme de drept privat, respectiv interpretarea și aplicarea / executarea unor obligații contractuale ce au luat naștere în baza unui raport juridic de drept privat.

Mai arătăm că inclusiv analiza logică și sistematică a art. 13 din Legea nr. 193/2000 republicată, respectiv topografia textelor, indică faptul că soluționarea acțiunii exercitate în condițiile art. 12 alin. 1 se face în principal, în cazul în care instanța constată existența clauzelor abuzive în contract, prin obligarea profesionistului să modifice toate contractele de adeziune în curs de executare, precum și prin eliminarea clauzelor abuzive din contractele preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale, și abia în secundar se face vorbire despre aplicarea amenzii contravenționale prevăzute la art. 16 din lege. Altfel spus, intenția principală a legiutorului în cadrul unei astfel de acțiuni este să se obțină eliminarea clauzelor abuzive, sancțiunea contravențională reprezentând doar o consecință a modului de soluționare a capătului principal de cerere.

Pentru a se ajunge însă la soluționarea acțiunii, raționamentul logico – juridic aplicat de judecător va fi similar celui specific acțiunii în anulare act juridic civil, deoarece trebuie analizat în ce măsură clauza/clauzele din contractul litigios de drept privat au respectat normele juridice incidente de drept privat având caracter imperativ.

Nu se poate reține deci că specificul unei astfel de acțiuni este de a reduce activitatea judecătorului la aceea a unui simplu agent constatator, care trebuie să verifice întrunirea elementelor constitutive ale contravenției prevăzute la art. 16 din Legea nr. 193/2000 republicată și de a aplica amenda corespunzătoare, ci, în principal, revine acestuia să realizeze o analiză de validitate a unor clauze contractuale și, în măsura în care constată caracterul lor abuziv, să dispună modificarea contractelor de adeziune în curs de executare și eliminarea lor din contractele preformulate, dar și să aplice amenda contravențională.

Or, în materie contravențională, din analiza Ordonanței Guvernului nr. 2/2001, respectiv a art. 5, inclusiv prin prisma topografiei textelor, rezultă că

amenda constituie o sancțiune contravențională principală, în timp ce alte măsuri pot fi subsumate sancțiunilor complementare; în schimb, din analiza art. 12 și urm. din Legea nr. 193/2000 republicată rezultă că, în principal, legiuitorul vizează eliminarea clauzelor abuzive, motiv pentru care în reglementare a și acordat prioritate la art. 13 alin. 1 soluției dispuse de instanță în acest sens, abia în secundar făcând vorbire despre amenda contravențională.

Raționamentul expus permite a ierarhiza și capetele de cerere corespunzătoare *în principal*, aferent art. 13 alin. 1 (caracterul abuziv al clauzei) din Legea nr. 193/2000 republicată, respectiv *în accesoriu*, aferent art. 13 alin. 2 (amenda contravențională) din Legea nr. 193/2000 republicată.

Or, disp. art. 123 alin. 1 și 2 din noul Cod de procedură civilă prevăd: „(1) **Cererile accesorii, adiționale, precum și cele incidentale se judecă de instanța competentă pentru cererea principală, chiar dacă ar fi de competența materială sau teritorială a altei instanțe judecătorești, cu excepția cererilor prevăzute la art. 120.** (2) **Dispozițiile alin. (1) se aplică și atunci când competența de soluționare a cererii principale este stabilită de lege în favoarea unei secții specializate sau a unui complet specializat.**” [s.n.]

Pentru a realiza un astfel de raport procesual de ierarhizare (principal – accesoriu) între aspectele ce revin spre soluționare instanței în cadrul acțiunii în discuție, mai constatăm că aceeași instanță sesizată de organul de control, va fi sesizată în condițiile art. 13 alin. 3 din Legea nr. 193/2000 republicată și de asociația pentru protecția consumatorului, cu mențiunea însă că, în soluționarea acțiunii asociației, instanța va aplica doar dispozițiile art. 13 alin. 1 și 4, deci fără a aplica și amenda contravențională.

Or, câtă vreme instanța sesizată de organul de control și, respectiv, asociația pentru protecția consumatorului este aceeași din perspectiva competenței materiale, teritoriale și a specializării, trebuie admis că premisele care o determină să fie comune, identice. Cum însă în cazul acțiunii introduse de asociație potrivit art. 12 alin. 3 din Legea nr. 193/2000 republicată nu revine instanței să aplice vreo amendă contravențională, nu putem concluziona decât că, de esența calificării acțiunii judecate, vor fi constatarea caracterului abuziv al clauzei în scopul modificării contractului / eliminării clauzelor, adică aplicarea normelor de drept privat la un contract de drept privat, iar nu verificarea întrunirii conținutului constitutiv al contravenției prev. la art. 16 din Legea nr. 193/2000 republicată.

Astfel, având în vedere că obiectul litigiului este reprezentat, în principal, de analiza caracterului abuziv al clauzelor unui contract guvernat de norme de drept privat, competența funcțională / specializarea revine așadar secției civile, iar nu secției de contencios administrativ și fiscal, fără a se putea deosebi, în materie de competență, în funcție de titularul dreptului la acțiune, după cum este vorba despre o cerere formulată de consumator, direct în instanță, ori o cerere formulată de organul de control, ca urmare a sesizării consumatorului.

În stabilirea competenței funcționale / specializării relevante, apreciem că determinantă nu este calitatea reclamantului – de consumator ori de organ de control, în sensul legii – ci natura normei ce guvernează în principal raportul juridic dedus judecății, în cauză fiind vorba despre aplicarea unor norme de drept privat în acest sens, iar nu a unor norme de drept public.

Un alt argument în sensul celor expuse anterior îl reprezintă modalitatea de redactare a dispozițiilor art. 12 alin. 1 din Legea nr. 193/2000 republicată, potrivit căreia „*în cazul în care constată utilizarea unor contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, organele de control prevăzute la art. 8 vor sesiza tribunalul de la domiciliul sau, după caz, sediul profesionistului*”.

Norma de competență conține așadar o referire expresă la calitatea pârâtului, cea de „*profesionist*”, noțiune care apare în mod repetat în cuprinsul legii.

Așadar, raportul juridic dedus judecății este unul pur civil, **vizând un contract încheiat de un consumator cu un profesionist**, cererea principală fiind reprezentată de o acțiune în constatarea existenței unei clauze abuzive, soluția dată de legiuitor fiind obligarea profesionistului la modificarea clauzelor de adeziune în curs de executare ori eliminarea clauzelor abuzive, destinate a fi utilizate **în cadrul activității profesionale**.

Însăși stabilirea normei de competență teritorială reprezintă un contraargument în reținerea specializării instanței de contencios administrativ și fiscal, căci potrivit art. 10 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 competența în materia contenciosului administrativ este una alternativă, fie în favoarea instanței de la sediul/domiciliul reclamantului, fie al pârâtului. Or, instituirea normei de competență teritorială prin art. 12 din Legea nr. 193/2000 republicată constituie o consacrare a principiului specific în materia procedurii civile ca drept comun, unde instanța competentă este cea de la sediul pârâtului, indiciu de natură a susține natura litigiului ca fiind specifică dreptului civil.

Mai subliniem și că legiuitorul a reglementat în Legea nr. 193/2000 republicată calea de atac a apelului, una improprie contenciosului administrativ ca atare, art. 20 din Legea nr. 554/2004 instituind în această materie recursul ca singură cale de atac ce poate fi exercitată, cu excluderea apelului, date fiind și disp. art. 7 din Legea nr. 76/2012. Or, calea de atac reglementată la art. 13 din Legea nr. 193/2000 republicată – apelul – este una specifică în materie civilă, argument de natură a susține odată în plus specializarea secției civile în judecarea unor astfel de cauze.

De asemenea, nici trimiterile din conținutul Legii nr. 193/2000 republicată la aplicabilitatea Ordonanței Guvernului nr. 2/2001 nu sunt de natură a atrage competența funcțională / specializarea secției de contencios administrativ și fiscal în soluționarea litigiilor întemeiate pe dispozițiile art. 12 din Legea nr. 193/2000 republicată, având în vedere că aceste trimiteri se referă exclusiv la modalitatea de soluționare a capătului accesoriu de cerere în aplicarea amenzii, iar formularea acestui capăt de cerere nu este de natură a influența competența funcțională / specializarea în soluționarea cauzei,

determinată prin raportare la capătul principal de cerere. În plus, instanța de judecată nu analizează legalitatea vreunui proces - verbal de contravenție, ci procedează la analiza existenței ori a inexistenței unor clauze abuzive într-un contract de drept privat, iar nu din unul administrativ.

În final, subliniem că în condițiile art. 5 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, text potrivit căruia „*Nu pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede, prin lege organică, o altă procedură judiciară.*”, materia contravențională este în principiu exclusă din sfera contenciosului administrativ reglementat de legea menționată, date fiind și dispozițiile art. 31 și următoarele din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001.

(D) În contextul celor deja arătate, redăm mai jos conținutul dispozițiilor legale din Legea nr. 193/2000, în considerarea cărora s-a generat interpretarea neunitară:

„Art. 8

Controlul respectării dispozițiilor prezentei legi se face de reprezentanții împuterniciți ai Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, precum și de specialiști autorizați ai altor organe ale administrației publice, potrivit competențelor.

Art. 9

Organele de control efectuează verificări la sesizarea persoanelor prejudiciate prevăzute la art. 2 alin. (1) sau din oficiu.

(...)

Art. 11

Organele de control abilitate încheie procese-verbale prin care se consemnează faptele constatate cu ocazia verificărilor făcute, precum și articolele din lege încălcate de profesionist.

Art.12

(1) *În cazul în care constată utilizarea unor contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, organele de control prevăzute la art. 8 vor sesiza tribunalul de la domiciliul sau, după caz, sediul profesionistului, solicitând obligarea acestuia să modifice contractele aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive.*

(2) *La cererea de chemare în judecată va fi anexat procesul-verbal întocmit potrivit art.11.*

(3) *Asociațiile pentru protecția consumatorului care îndeplinesc condițiile prevăzute la art.30 și 32 din Ordonanța Guvernului nr.21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, îl pot chema în judecată pe profesionistul care utilizează contracte*

de adeziune care conțin clauze abuzive, la instanța prevăzută la alin. (1), pentru ca aceasta să dispună încetarea folosirii acestora, precum și modificarea contractelor aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive. **Dispozițiile art.13 alin. (1) și (4) sunt aplicabile.**

(4) Dispozițiile alin. (1) - (3) nu aduc atingere dreptului consumatorului cărui i se opune un contract de adeziune ce conține clauze abuzive de a invoca nulitatea clauzei pe cale de acțiune ori pe cale de excepție, în condițiile legii.

Art.13

(1) Instanța, în cazul în care constată existența clauzelor abuzive în contract, obligă profesionistul să modifice toate contractele de adeziune în curs de executare, precum și să elimine clauzele abuzive din contractele preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale.

(2) În cazul prevăzut la alin.1, instanța va aplica și amenda contravențională prevăzută la art.16.

(3) Dacă instanța constată că nu sunt clauze abuzive în contract, va anula procesul-verbal întocmit.

(4) Hotărârea este supusă numai apelului.

Art. 14

Consumatorii prejudiciați prin contracte încheiate cu încălcarea prevederilor prezentei legi au dreptul de a se adresa organelor judecătorești în conformitate cu prevederile Codului civil și ale Codului de procedură civilă.

(...)

Art. 16

(1) Constituie contravenție, în măsura în care fapta nu este săvârșită în astfel de condiții încât, potrivit legii penale, să fie considerată infracțiune, încălcarea interdicției stipulate la art. 1 alin. (3) și se sancționează cu amendă de la 200 lei la 1.000 lei.

(2) Prevederile prezentei legi se completează cu dispozițiile Ordonanței Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările și completările ulterioare, cu excepția art. 27 - 29.”

(E) În ceea ce privește jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, amintim decizia de speță nr.187/17.01.2014 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal în dosarul nr.5047/233/2011*/a1 (ANEXA 3) prin care a stabilit competența funcțională / specializarea secțiilor civile în soluționarea recursurilor în cazul litigiilor având ca obiect sesizarea Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor. Soluția ICCJ a avut în vedere varianta inițială a Legii nr.193/2000, prima instanță sesizată fiind judecătoria, conflictul de

competență ivindu-se între secțiile tribunalului cu privire la competența de soluționare a recursului împotriva soluției pronunțate de judecătorie.

(F) Atașăm totodată înscrisurile obținute în legătură cu jurisprudența curților de apel și a instanțelor din circumscripția acestora. (ANEXA 4)

Pentru aceste motive, solicităm admiterea recursului în interesul legii și pronunțarea unei decizii prin care să se asigure interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 12 alin. 1 din Legea nr.193/2000 privind protecția consumatorului, republicată, pentru soluționarea acestei probleme de drept.

Cu deosebită considerație,

COLEGIUL DE CONDUCERE AL CURȚII DE APEL BUCUREȘTI