

01 Decembrie 2011, nr. 471

RAPORT DE EXPERTIZĂ

la proiectul Legii privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii

(înregistrat în Parlament cu numărul 1923 din 05 Septembrie 2011)

În temeiul Concepției de cooperare dintre Parlament și societatea civilă, aprobată prin Hotărîrea Parlamentului nr.373-XVI din 29 decembrie 2005, Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției prezintă raportul de expertiză a coruptibilității proiectului Legii privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii.

Evaluarea generală

- 1. Autor al inițiativei legislative** este Guvernul RM, autor nemijlocit - Ministerul Economiei , ceea ce corespunde art. 73 din Constituție și art. 44 din Regulamentul Parlamentului.
- 2. Categoria actului legislativ** propus este lege organică, ceea ce corespunde art.72 din Constituție și art. 6-11, 27, 35 și 39 din Legea privind actele legislative, nr.780-XV din 27.12.2001.
- 3. Scopul promovării proiectului.** Conform notei informative, scopul proiectului constă în dezvoltarea cadrului legal în domeniul protecției consumatorilor, prin stabilirea cerințelor legale privind interzicerea clauzelor contractuale abuzive, care pot crea dezechilibru între drepturile și atribuțiile părților în detrimentul consumatorilor.

Fundamentarea proiectului

- 4. Nota informativă** a proiectului de act legislativ supus expertizei este plasată pe site-ul Parlamentului. Considerăm că în acest fel Parlamentul respectă principiul transparenței procesului legislativ și principiile de cooperare cu societatea civilă.
- 5. Respectarea termenului de cooperare cu societatea civilă** Termenul de cooperare cu societatea civilă a fost respectat, proiectul nefiind încă supus dezbaterilor în plenul legislativului. Întrucât Parlamentul nu a procedat la examinarea proiectului înainte de termenul acordat pentru consultarea opiniei societății civile, organizațiile și alți subiecți interesați au posibilitatea de a-și exprima opiniile asupra conținutului documentului.
- 6. Suficiența argumentării.** Nota informativă descrie condițiile ce au impus elaborarea proiectului, conține referințe privitor esența proiectului, măsurile instituționale și organizaționale necesare pentru implementarea adecvată a proiectului.
- 7. Compatibilitatea cu legislația comunitară și alte standarde internaționale.** Potrivit lit. c) a articolului 20 al Legii 780/2001 privind actele legislative, nota informativă trebuie să includă referințe la reglementările corespondente ale legislației comunitare și nivelul compatibilității proiectului de act legislativ cu reglementările în cauză. În nota informativă este expres indicat că proiectul transpune directiva

93/13/CEE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (JO)nr. L 95/29 din 21.04.1993.

8. Fundamentarea economico-financiară. Potrivit lit. d) a art.20 din Legea 780/2001 privind actele legislative, nota informativă trebuie să conțină informații privind „fundamentarea economico-financiară în cazul în care realizarea noilor reglementări necesită cheltuieli financiare și de altă natură”. Potrivit art.47 alin.(6) din Regulamentul Parlamentului, în cazul în care realizarea noilor reglementări necesită cheltuieli financiare, materiale și de altă natură, se anexează fundamentarea economico-financiară.

Nota informativă nu conține referiri la fundamentarea economico-financiară. În opinia noastră, implementarea proiectului nu presupune cheltuieli financiare.

9. Analiza impactului de reglementare a proiectului. În nota informatică la proiect se menționează că acesta a fost supus analizei de impact, concluziile acestei analize fiind discutate la o ședință a grupului de lucru pentru reglementarea activității de întreprinzător.

Evaluarea de fond a coruptibilității

10. Stabilirea și promovarea unor interese/beneficii. În mare parte, textul proiectului coincide cu Directiva din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive privind contractele încheiate cu consumatorii.

Totuși, considerăm că, la elaborarea acestui proiect de lege, autorul urma să țină cont de particularitățile relațiilor economice din R. Moldova, parte a cărora sînt consumatorii. Din textul proiectului rezultă că prevederile legii nu se vor aplica în relațiile dintre instituțiile financiare și consumatori. În acest context menționăm că anume contractele încheiate între instituțiile financiare și consumatori conțin clauze abuzive (în special este vorba de clauzele care permit majorarea unilaterală a dobânzii sau clauzele care permit mărirea taxelor percepute de de instituțiile financiare). Din textul proiectului (art.5 alin.6 lit. (a) și (b)) rezultă că prevederile legii nu se vor aplica contractelor de prestări de servicii financiare. În asemenea circumstanțe, am putea admite că, prin excepțiile prevăzute la art.5, autorul proiectului promovează interesele instituțiilor financiare.

11. Prejudicii aduse prin aplicarea actului. Din textul proiectului și aplicarea ulterioară a acestuia nu rezultă expres prejudicierea intereselor (drepturilor, libertăților) anumitor categorii de persoane sau prejudicierea interesului public.

12. Compatibilitatea proiectului cu prevederile legislației naționale. Prevederile proiectului nu sînt concurente cu alte prevederi ale legislației, cu unele excepții, care vor fi abordate în mod separat la p. 14 al prezentului raport de expertiză.

13. Formularea lingvistică a prevederilor proiectului. Formulările conținute în proiect nu sînt suficient de clare și concise, iar exprimările nu întrunesc rigorile tehnicii legislative și ale limbajului juridic.

14. Reglementarea activității autorităților publice. Articolul 7 al proiectului stabilește noi atribuții ale Agenției Naționale pentru Protecția Consumatorilor. Potrivit prevederilor acestui articol, Agenția va îndeplini controlul asupra respectării dispozițiilor legii. La fel Agenția are competența de a constata existența clauzelor abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, întocmind în acest sens un act de constatare cu ulterioara inițiere a unei acțiuni în justiție.

Cu referire la Agenție, menționăm că, actualmente, în Republica Moldova este instituționalizat Inspectoratul Principal de Stat pentru Supravegherea Pieței, Metrologie și Protecție a Consumatorilor, instituție din subordinea Ministerului Economiei. În asemenea condiții, nu este clară referința în textul proiectului legii la o instituție inexistentă, iar dispozițiile finale și tranzitorii nu conțin prevederi privind crearea unei asemenea Agenții.

15. Analiza detaliată a prevederilor potențial coruptibile.

	Articol	Text	Obiecția	Elemente de coruptibilitate și alte riscuri	Recomandarea
1	Art.5	g) acordarea posibilității comerciantului de a rezilia un contract încheiat pentru o perioadă nedeterminată de timp, fără un preaviz rezonabil în formă scrisă, cu excepția cazurilor în care există motive întemeiate de a face acest lucru;	Nu este clar ce se are în vedere prin noțiunea "preaviz rezonabil". În legislația RM se utilizează locuțiunea "termen rezonabil". Expresia " <i>cu excepția cazurilor în care există motive întemeiate</i> " poate fi interpretată abuziv de către comerciant.	Coruptibilitate Lacune de drept Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative Lipsa unor termene concrete Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive Introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect	Este necesar să se indice termenul pentru înaintarea preavizului. Se recomandă de exclus expresia "cu excepția cazurilor în care există motive întemeiate".
2	Art.5	j) autorizarea comerciantului de a modifica unilateral clauzele contractuale, fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract;	Comerciantul oricând va putea invoca că a existat un motiv întemeiat, deoarece formulare oferită prin proiect are un caracter vag și ambiguu, fapt care poate provoca mai multe abuzuri în procesul de interpretare și aplicare a legii respective.	Coruptibilitate Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive	Se recomandă de exclus expresia "fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract".
3	Art.5	b) lit. j) <i>nu aduce atingere clauzelor în temeiul cărora un furnizor de servicii financiare își rezervă dreptul de a modifica rata dobânzii plătibile de către consumator sau datorate acestuia din urmă, sau valoarea altor taxe pentru servicii financiare, fără notificare, în cazul în care există un motiv întemeiat, cu condiția ca furnizorul să aibă obligația de a informa cealaltă parte contractantă sau celelalte părți contractante în această privință cu prima ocazie și ca acestea din urmă să aibă libertatea de a rezilia imediat contractul în acest temei.</i>	Cele mai frecvente contracte care conțin clauze abuzive sunt contractele de prestări de servicii financiare (de exemplu contractul de credit bancar) sau contractele accesorii contractelor de prestări de servicii financiare (contractele de gaj, ipotecă și fidejusiune). Excepția făcută de autorul proiectului pentru instituțiile financiare trezește mari semne de întrebare. În opinia noastră, această lege în primul rând trebuie să fie aplicată în relațiile contractuale, părți a cărora sunt consumatorii și instituțiile financiare.	Coruptibilitate Norme care stabilesc derogări neîntemeiate Determinarea competenței după formula "este în drept", "poate" ș.a. Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive	Se recomandă excluderea acestei prevederi.
4	Art.7	(2) Controlul asupra respectării dispozițiilor prezentei legi, precum și constatarea clauzelor abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, se face de către Agenția Națională pentru Protecția Consumatorilor (în continuare - Agenția), potrivit competențelor.	În R Moldova a asemenea Agenție nu există. Astfel, deși legea face referință la Agenție, nota informativă se referă la competențele Inspectoratului Principal de Stat pentru Supravegherea Pieței, Metrologie și Protecția Consumatorilor (instituție din subordinea Ministerului Economiei) de efectuare a controlului asupra respectării dispozițiilor legii.	Coruptibilitate Lacune de drept Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative Nedeterminarea AP responsabile/subiectului la care se referă prevederea	Capitolul IV "Dispoziții finale și tranzitorii" trebuie să conțină prevederi referitoare la necesitatea instituirii Agenției Naționale pentru Protecția Consumatorilor.

Concluzii

În principiu, adoptarea unei asemenea legi este binevenită, cu atât mai mult că în procesul de elaborarea a proiectului s-a ținut cont de Directiva Consiliului 93/13/CE din 05.04.1993, iar prin această lege cadrul normativ național va fi ajustat legislației comunitare în domeniu.

În rezultatul expertizării proiectului, formulăm următoarele obiecții și concluzii:

- a) la elaborarea proiectului urma să se țină cont de specificul relațiilor economice din R Moldova;
- b) nota informativă nu conține referințe privind efectuarea unor studii sau cercetări în materie de contracte, încheiate cu consumatorii, și individualizarea clauzelor abuzive;
- c) prevederile proiectului urmează a fi coordonate cu normele Codului civil, în partea ce se referă la: nulitatea actului juridic, termenul de prescripție, efectele declarării nulității actului juridic etc.;
- d) în proiect sunt utilizate noțiuni care nu sînt reglementate de Codul civil sau alte acte legislative (spre exemplu: art.3 din proiect definește noțiunea de „comerciant” care nu este utilizată în Legea cu privire la activitatea de întreprinzător);
- e) proiectul conține formulări ambigui care admit interpretări abuzive (spre exemplu: expresia „cu excepția cazurilor în care există motive întemeiate” care, de altfel, este utilizată frecvent în textul proiectului);
- f) proiectul nu reglementează procedeele de constatare și eliminare a clauzelor abuzive;
- g) unele formulări din proiect nu corespund exigentelor art.19 din Legea privind actele legislative;
- h) proiectul stabilește atribuții pentru un organism inexistent, fără inserarea în "Dispozițiile finale și tranzitorii" a normelor privind instituirea unui asemenea organ.

Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției