

7 februarie 2023

În atenția **DI. Florin Marian SPĂTARU, Ministru**
MINISTERUL ECONOMIEI

DI. Marian Cătălin PREDOIU, Ministru
MINISTERUL JUSTIȚIEI

DI. Horia CONSTANTINESCU, Președinte
AUTORITATEA NAȚIONALĂ PENTRU PROTECȚIA CONSUMATORILOR

Ref: **Ref. – Proiectul de lege privind acțiunile în reprezentare pentru protecția**
intereselor colective ale consumatorilor

Stimate domnule Ministru Spătaru,

Stimate domnule Ministru Predoiu,

Stimate domnule Președinte Constantinescu,

În numele Camerei de Comerț Americane în România (AmCham România), prin Comitetul de Legislație Comercială, vă înaintăm prezenta adresă în legătură cu *Proiectul de lege privind acțiunile în reprezentare pentru protecția intereselor colective ale consumatorilor*.

Parcurgând proiectul și expunerea de motive din cadrul Directivei 2020/1828, considerăm că trebuie avute în vedere următoarele aspecte pe care le apreciem esențiale, interpretabilitatea sau aplicarea lor ridicând importante probleme practice, respectiv:

I. Sistemul *opt-in* / *opt-out*

Directiva prevede că fiecare stat membru ar trebui să decidă dacă dorește să pună în aplicare un mecanism „*opt-in*”, în care consumatorii ar trebui să-și exprime dorința de a se alătura acțiunii de grup, sau un mecanism „*opt-out*”, în care toți cei care fac parte din o anumită clasă de reclamanți sunt incluși automat în revendicare, stabilind așadar posibilitatea, nu obligația, instituirii consimțământului tacit.

Reglementarea sistemului „*opt-in*”, în care consumatorii să își exprime consimțământul expres pentru a fi reprezentați la procedură este cel mai fidel reglementărilor actuale din dreptul românesc și va fi cel mai facil de implementat.

În principiu, tăcerea în sine nu constituie o manifestare de voință, neputând fi considerată consimțământ tacit. Persoana care nu-și manifestă în niciun mod voința nu dorește să încheie un act juridic civil, conform adagiului *qui tacet, non utique fatetur; sed tamen verum est eum non negare*.

Mai mult, conform Recomandării Comisiei din 11 iunie 2013¹, „*partea reclamantă ar trebui să se constituie pe baza consimțământului **explicit** al persoanelor fizice sau juridice care susțin că au suferit un prejudiciu (principiul «consimțământului prealabil explicit»)*. Orice excepție de la acest principiu, prevăzută prin lege sau prin ordin judecătoresc, ar trebui să fie justificată corespunzător pentru motive de bună administrare a justiției”.

De asemenea, prin Rezoluția Parlamentului European din 2 februarie 2012², se menționează că „*abordarea europeană a acțiunilor colective în despăgubire trebuie să se bazeze pe **principiul opt-in**, conform căruia victimele sunt identificate în mod clar și iau parte la procedură numai în cazul în care acestea și-au exprimat în mod expres dorința de a participa, pentru a evita eventualele abuzuri; (...) un sistem de acțiuni colective în care victimele nu sunt identificate înaintea procesului trebuie respins, întrucât ar fi contrar sistemelor juridice ale unui număr mare de state membre și ar încălca drepturile oricărei victime care ar lua parte la procedură fără să știe, fiind însă obligată să respecte hotărârea instanței*”.

Mecanismul *opt-out* se potrivește mai degrabă sistemului de drept american / englez / common law, și nu este în spiritul legislațiilor continentale și nici al legislației naționale și al Codului de procedură civilă. În acest sens, art. 435 alin. (1) C.proc.civ. dispune foarte clar că „*hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora*”. De asemenea, conform principiului disponibilității, „*partea poate dispune de drepturile sale în orice alt mod permis de lege*” (art. 9). Prin urmare, având în vedere lipsa consimțământului debitorului, se ridică întrebarea firească privind modalitatea în care se poate judeca un astfel de proces în lumina prevederilor actuale ale Codului de procedură civilă.

O asemenea reglementare ar conduce la îngrădirea dreptului unei persoane de a exercita o acțiune de drept comun, atunci când, în numele său a fost exercitată o acțiune în legătură cu care i s-a cerut consimțământul la o adresă greșită – respectiv, ar putea interveni probleme din perspectiva autorității de lucru judecat, ceea ce într-un final, într-o astfel de ipoteză atipică, ar conduce la îngrădirea accesului la justiție. Realitatea din instanță ne arată că viciile de citare / comunicare sunt frecvente, astfel încât o asemenea reglementare ar conduce la îngrădirea dreptului unei persoane de a exercita o acțiune de drept comun, deoarece, în numele său a fost exercitată o acțiune în legătură cu care i s-a cerut consimțământul la o adresă greșită.

Mai mult decât atât, procedura acordului tacit al consumatorilor, astfel cum a fost reglementată în proiectul de lege este incompatibilă cu prevederile actuale ale Codului de procedură civilă, nefiind reglementate alte dispoziții derogatorii de la procedura regularizării cererii de chemare în judecată, care statuează un termen peremptoriu de 10 zile pentru complinirea lipsurilor cererii de chemare în judecată, inclusiv în privința dovezii calității de reprezentant, pentru care proiectul de lege introduce un termen de 30 de zile, la expirarea căruia, chiar în absența oricărui acord al vreunui consumator din clasa respectivă, calitatea de reprezentant este prezumată, iar consumatorii pierd definitiv dreptul de a sesiza individual instanța.

Suplimentar, apreciem că, în lumina normelor de executare silită în vigoare, executarea nu s-ar putea face în mod legal cu privire la un *grup de consumatori* posibil afectați și va exista o incertitudine și cu privire la sumele ce vor fi datorate ca despăgubiri, dacă va fi cazul. Acest lucru va crea probleme comercianților în legătură cu provizionarea potențialelor sume de plată, iar impactul în industrie și în sectorul de activitate va fi devastator (mai ales dacă nu se vor reglementa mai strict drepturile entităților calificate pentru a evita abuzurile din partea acestora sau a unor potențiali finanțatori ai unor acțiuni în reprezentare / colective).

Totodată, trebuie menționat că în materia protecției consumatorului, instanțele nu au avut un punct de vedere unitar cu privire la presupusele fapte prejudiciabile ale agenților economici, unele instanțe au

¹ Recomandarea Comisiei din 11 iunie 2013 privind principii comune aplicabile acțiunilor colective în încetare și în despăgubire introduse în statele membre în cazul încălcării drepturilor conferite de legislația Uniunii (CELEX: 32013H0396).

² Rezoluția Parlamentului European din 2 februarie 2012 privind „O abordare europeană coerentă în materie de acțiuni colective în despăgubire” [2011/2089(INI)] (CELEX: 52012IP0021).

reținut săvârșirea unor fapte, altele că fapta reclamată nu există. Or, în cazul acordului tacit, consumatorul ar participa fără să își dea consimțământul expres în fața unei instanțe care ar putea pronunța o hotărâre împotriva sa.

În situația în care instanța ar dispune măsuri de restituire față de consumatorii care nu și-au manifestat în mod expres consimțământul ar fi vorba de măsuri de executare cu caracter generalizat, fără a ține cont de specificul fiecărui contract și de prejudiciul pe care fiecare consumator poate să îl invoce ca fiind cel efectiv suferit. De asemenea, vor fi situații când clauze similare din alte contracte au fost deja supuse controlului instanței, apărând riscul de a avea măsuri contradictorii.

Este incert cum se vor pune în executare aceste hotărâri. Executorii judecătorești sesizați de anumiți consumatori (prezumați a fi parte în proces) se vor erija în instanțe de judecată (ei fiind în situația de a face o analiză aplicată a dispozitivului hotărârii pentru a determina dacă unui anumit consumator i se poate aplica respectiva hotărâre, precum și a modului cum afectează clasa de consumatori vizați) ceea ce depășește rolul executorului judecătoresc (stabilit prin lege și statutul de funcționare).

Prin impunerea acordului expres anterior introducerii acțiunii (*opt-in*), entitățile calificate vor trebui să ia măsuri de informare și diseminare a intenției de a introduce o anumită acțiune, de pregătire a acestei acțiuni din timp, de analiză a potențialelor implicații ale unei astfel de acțiuni, ceea ce ar trebui să fie un mod de acțiune normal și corect în asemenea situații.

Nu în ultimul rând, dacă se menține *opt-out*, entitățile calificate vor fi motivate să abuzeze de drepturile acordate de Proiectul de lege, pentru că practic nu vor avea obligații anterioare introducerii acțiunii, ci odată ce vor identifica o oportunitate vor introduce acțiunea știind că toți cei afectați vor fi prezumați acceptanți ai acțiunii și că, dacă numărul consumatorilor afectați va fi unul semnificativ, comerciantul va fi motivat să solicite negocierea unei tranzacții. Dacă entitățile calificate nu vor fi mai restrictiv reglementate și nu li se vor impune și condiții de solvabilitate, riscul de abuz din partea lor este unul foarte ridicat – practic nu vor avea ce pierde dintr-o astfel de acțiune, însă vor avea numai de câștigat, fără să își asume niciun risc sau răspundere pentru acțiunile lor, consumatorul fiind în final doar un instrument pentru asemenea entități să abuzeze de textul de lege. Tocmai de aceea propunem ca acordul expres al consumatorilor să fie obținut anterior sesizării instanței.

Așadar, apreciem că neînstituirea consimțământului tacit răspunde mai bine scopului mediat al directivei (protejarea consumatorului), decât instituirea lui (care, dată fiind frecvența comunicărilor greșite, ar conduce la restrângerea drepturilor consumatorului, contrar scopului Directivei).

II. Aspecte procedurale

1. Competență. Apreciem că, dată fiind complexitatea cauzei, competența materială ar trebui să revină Tribunalului. Având în vedere posibilitatea de a exercita drepturi în numele unor consumatori de pe tot teritoriul unei țări / din mai multe țări, competența teritorială se impune a fi determinată, pentru a evita tergiversările și conflictele de competență. Observând că singura constantă în această situație ar fi sediul comerciantului, propunem ca în funcție de acesta să se determine competența teritorială exclusivă. Dovada legalității obținerii informațiilor / datelor cu caracter personal se impune pentru evitarea abuzurilor.

2. Admisibilitatea acțiunii. În măsura în care intenția legiuitorului este ca procedura de judecată a acțiunii în reprezentare să se facă în două etape, respectiv: etapa admisibilității în principiu și etapa analizei pe fondul cauzei.

În prima etapă, a admisibilității în principiu, instanța va fi chemată să analizeze în procedura contradictorie, calitatea procesuală activă a entității calificate, dar și a capacității juridice de folosință, consimțământul consumatorilor de a fi reprezentați, precum și existența unei aparențe de drept în favoarea membrilor clasei (aparență de drept).

Ulterior îndeplinirii cumulative a tuturor condițiilor de mai sus, instanța pronunță o încheiere de admitere în principiu, după care trece la etapa analizei pe fond a cauzei.

3. Căi de atac. Referitor la calea ordinară de atac a unei decizii a autorității administrative, subliniem că în sistemul de drept românesc acestea sunt supuse unei modalități de contestare în doi pași pe rolul instanței competente, astfel că anumite hotărâri devin definitive doar în urma atacării lor cu recurs sau a definitivării lor prin nerecurare (recursul fiind calea extraordinară de atac în lumina Codului de procedură civilă). Singura cale de atac ordinară prevăzută de Codul de procedură civilă este apelul, acesta fiind inadmisibil în anumite materii, precum materia contenciosului administrativ.

Explicitarea noțiunii de decizie definitivă nu poate fi limitată oricum la sintagma *care nu poate sau nu mai poate face obiectul niciunei căi ordinare de atac*, întrucât ipoteza ar exclude din definiție hotărârile supuse recursului / sau care nu au mai fost sau nu au putut fi atacate cu apel în considerarea legislației specifice din România³.

Prin urmare, adoptarea propunerii inițiale (exact ca în directivă) ar încălca art. 6 alin. (1) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, deoarece această prevedere nu ar fi corelată cu ansamblul reglementărilor interne.

4. Evaluarea tranzacției. Directiva prevede posibilitatea, nu obligația analizării echității tranzacției la art. 11 alin. (2) teza finală, prin urmare, statul român ar trebui să evite să transpună o astfel de prevedere care se poate dovedi contrară art. 6 din CEDO și normelor Codului civil și Codului de procedură civilă.

Prevederile Directivei 2020/1828 nu stabilesc în sarcina statelor membre o obligație expresă de reglementare a unei norme interne potrivit căreia instanțele judecătorești pot să refuze o tranzacție pe baza faptului că tranzacția nu ar fi echitabilă.

De asemenea, conform expunerii de motive din Directiva 2020/1828⁴, „*orice tranzacție la care s-a ajuns în contextul unei acțiuni în reprezentare pentru obținerea de măsuri reparatorii ar trebui aprobată de instanța de judecată sau de autoritatea administrativă competentă, cu excepția cazului în care condițiile tranzacției nu pot fi executate sau tranzacția ar fi contrară dispozițiilor imperative ale dreptului intern aplicabile obiectului acțiunii de la care nu se poate deroga în detrimentul consumatorilor printr-un contract*”, motiv pentru care rezultă indubitabil faptul că instanța națională nu se poate pronunța cu privire la oportunitatea tranzacției, ci doar cu privire la legalitatea acesteia.

O instanță de judecată din România poate refuza să ia act de tranzacție (deci practic poate refuza validarea unei tranzacții) pe calea unei hotărâri de expedient, exclusiv pentru motive de nelegalitate – astfel, pot fi aplicate prevederile dreptului comun reglementate de art. 2270-2273 C.civ. privind condițiile de validitate și de forma a tranzacției, precum și prevederile art. 438-441 C.proc.civ., privind hotărârile prin care se încuviințează învoiala părților, nefiind necesară o reglementare suplimentară.

Prevederile Codului civil și Codului de procedură civilă stabilesc în mod clar faptul că părțile se pot înfățișa oricând în cursul judecării, chiar fără să fi fost citate, pentru a cere să dea o hotărâre care să consfințească tranzacția lor. Astfel, tranzacția este contractul prin care părțile previn sau sting un litigiu, inclusiv în faza executării silite, prin concesi sau renunțări reciproce la drepturi ori prin transferul unor drepturi de la una la cealaltă. Hotărârea de expedient nu este înzestrată cu autoritate de lucru judecat. Hotărârile prin care se încuviințează învoiala părților nu se bucură de autoritate de lucru judecat, întrucât instanța nu realizează o verificare jurisdicțională a pretențiilor deduse judecării, dezbaterile judiciare fiind substituite de contractul încheiat de părți, care va constitui dispozitivul hotărârii; hotărârea judecătorească este doar forma pe care o îmbracă convenția dintre părți. Prin urmare, tranzacția este

³ A se vedea, pentru explicații pe larg, regimul hotărârilor definitive prevăzut de dispozițiile art. 634 C.proc.civ.

⁴ Directiva (UE) 2020/1828 privind acțiunile în reprezentare pentru protecția intereselor colective ale consumatorilor (CELEX: 32020L1828).

un act de dispoziție și un contract între părți, iar libertatea de contractare a acestora nu poate fi cenzurată sau analizată din perspectiva oportunității de către instanțele naționale.

5. Entitățile calificate. Nu este clar în ce modalitate vor fi desemnate entitățile calificate în cadrul legislației românești. De exemplu, rămâne de văzut în ce măsură asociațiile naționale de consumatori pot fi asimilate asociațiilor internaționale. Mai mult, se reglementează diferențiat condițiile de eligibilitate ale entităților calificate naționale vs cele transfrontaliere, fără o justificare legală.

Argumente în favoarea aplicării aceluiași criterii atât entităților calificate interne, cât și celor ce pot promova acțiuni în reprezentare transfrontaliere:

- Nu ar trebui să fie condiții diferite de eligibilitate pentru desemnarea unei entități calificate în funcție de natura acțiunii în reprezentare ca fiind una de tip *transfrontalieră* vs *internă*, pentru că nu există motive justificate în acest sens, acțiunile celor două tipuri de entități fiind similare.
- Eliminarea condiției de a fi o entitate non-profit pentru entitățile calificate în scopul introducerii de acțiuni în reprezentare internă nu este nicio justificare și poate duce la abuzuri dacă asemenea entități vor urmări obținerea de profituri pentru asociații lor prin promovarea unor astfel de acțiuni, scopul legii fiind evident deturnat de la protejarea consumatorilor la oferirea de surse de castig unor persoane/entități care nu sunt consumatori.
- De asemenea, eliminarea condiției de a avea experiență (de min. 12 luni) în activități în legătură cu protecția consumatorilor – pentru entitățile interne – nu se justifică și singurul efect va fi acela de a permite abuzuri din partea entităților interne care practic pot fi orice entități înființate legal și care prezintă informațiile relevante în mod corect.
- Entitățile calificate trebuie să aibă experiență semnificativă în activități de protecția consumatorilor (nu doar să facă o acțiune în legătură cu protecția consumatorilor în ultimele 12 luni) pentru a-și dovedi interesul real și experiența în protecția consumatorilor și mai ales pentru a evita abuzurile din partea unor entități înființate cu scopul unic de a abuza de drepturile consumatorilor și a face profituri uriașe pe seama consumatorilor.
- În acest sens, având în vedere sumele mari ce se pot obține prin astfel de acțiuni în reprezentare și riscul aferent ca de aceste sume să profite în final alte persoane/entități decât consumatorii, entitățile calificate ar trebui să dovedească o activitate continuă, de minim 12 luni consecutive anterioare cererii de desemnare și introducerii acțiunii, în legătură cu protecția drepturilor consumatorilor, aceasta condiție urmând a fi verificată de instanțele de judecată la momentul judecării acțiunilor în reprezentare. Astfel, doar entitățile calificate serioase, care sunt înființate cu scopul de a proteja consumatorii vor putea introduce asemenea acțiuni de reprezentare, încrederea consumatorilor fiind astfel deja câștigată prin activitățile pe care asemenea entități le desfășoară în mod constant.
- Mai mult, entitățile interesate ar trebui desemnate ca entități calificate în funcție de sectorul în care au activat și au efectuat activitățile de susținere a drepturilor consumatorilor, pentru a se asigura că asemenea entități chiar dețin experiența necesară relevantă pentru o anumită acțiune în reprezentare. ONG-urile care desfășoară activități în domeniul protecției consumatorilor în legătură cu sectorul financiar-bancar, de exemplu, ar trebui să fie desemnate entități eligibile pentru acest sector, nu și pentru alte sectoare (telecom, utilități etc.). Dacă se dorește inițierea unor acțiuni de reprezentare în mai multe sectoare, entitățile ar trebui să desfășoare activități specifice de protejare a intereselor consumatorilor în acele sectoare.
- Intenția legiuitorului român de a oferi posibilitatea ca o entitate calificată să fie numită ad-hoc crește semnificativ riscul la abuzuri, mai ales având în vedere impactul pe care aceste tipuri de acțiuni îl poate avea cu privire la sumele ce vor fi plătite ca despăgubiri. Se creează astfel incertitudine într-un domeniu care ar trebui strict reglementat având în vedere impactul în economie. Mai mult, forma propusă este neclară cu privire la cine va numi și care sunt criteriile care trebuie întrunite în această

situație pentru a deveni entitate calificată (în prezent se poate merge direct pe desemnarea ca entitate ad-hoc având în vedere lipsa unor cerințe suplimentare) existând riscul ca persoanele interesate în a abuza de drepturile colective ale consumatorilor din acțiunile în reprezentare să înființeze ad-hoc diverse entități pentru a deturna prevederile legale de la scopul legitim pentru care au fost adoptate. Prin urmare, clauza existentă referitoare la entitățile ad-hoc nu aduce vreun element de noutate prin raportare la prevederile existente, astfel încât articolul privind desemnarea ad-hoc trebuie eliminat.

- Mai mult, așa cum am mai spus, dacă nu este o condiție generală pentru toate entitățile calificate să fie ONG, orice societate care este înființată pentru a obține profit, va putea fi folosită, cu îndeplinirea celorlalte condiții minimaliste, pentru a abuza de drepturile consumatorilor din Proiectul de Lege.
- Ar trebui să reiasă mai clar în rândul condițiilor de eligibilitate că entitatea trebuie să dovedească deținerea de fonduri proprii care se situează la un nivel suficient de mare încât să poată plăti cheltuielile de judecată în situația în care va pierde acțiunea în reprezentare. În lipsa unei condiții specifice privind stabilitatea financiară, astfel de entități pot abuza de drepturile oferite de Proiectul de Lege, neavând niciun risc, iar în situația pierderii acțiunii în reprezentare, comerciantul (care a câștigat acțiunea) nu va avea de unde să își recupereze cheltuieli de judecată, entitatea calificată urmând probabil a intra în insolvență. Tot în acest sens ar putea fi avută în vedere răspunderea, eventual subsidiară, a fondatorilor/membrilor/finanțatorilor entităților calificate, pentru a exista o răspundere cu privire la acțiunile întreprinse de entitățile calificate și a elimina orice posibilitate de abuz și deturnare a prevederilor legale de la protejarea consumatorilor la susținerea unor interese ale unor persoane/entități interesate doar în câștigul financiar prin inițierea unor acțiuni în reprezentare.
- Dacă nu sunt reglementate mai strict, entitățile calificate vor abuza de drepturile lor, neavând nimic de pierdut din asemenea acțiuni de reprezentare, însă câștigurile ar putea fi uriașe, mai ales dacă se va menține opțiunea consimțământului prezumat (*opt-out*).
- Fără criterii stricte de eligibilitate, există riscul unor litigii inițiate în mod abuziv de către asociațiile de consumatori înființate cu unicul scop de a profita și abuza de drepturile consumatorilor prin introducerea unor acțiuni de reprezentare.

6. Interzicerea / limitarea finanțării externe:

- Posibilitatea utilizării finanțării externe pentru inițierea de acțiuni în reprezentare prezintă un risc ridicat cu privire la inițierea unor litigii vexatorii, nefondate dacă această posibilitate nu este foarte strict reglementată și supravegheată.
- România nefiind o jurisdicție cu experiență în finanțarea litigiilor, riscul unor astfel de finanțări ale acțiunilor în reprezentare se poate materializa în acțiuni abuzive din partea acestor finanțatori care vor putea deturna astfel de inițiative de la scopul legitim – protejarea consumatorilor și obținerea unor măsuri reparatorii – către obținerea unor profituri uriașe de către acești finanțatori, pe seara consumatorilor.
- Din acest motiv considerăm că ar trebui eliminată posibilitatea finanțării unor acțiuni în reprezentare, domeniul privind protecția consumatorilor nefiind unul în cadrul căruia ar trebui să se testeze pentru prima dată asemenea instrumente în dreptul românesc. În acest domeniu ar trebui să se aplice aceleași reguli generale cu privire la finanțarea litigiilor, ca oricăror alte acțiuni în instanță.
- Dacă se dorește menținerea unor prevederi privind finanțarea acțiunilor în reprezentare, acestea trebuie să asigure protecția consumatorilor și să limiteze sau să elimine orice risc de abuz față de aceștia din partea finanțatorilor. În acest sens, argumente în favoarea reformulării textului sunt:

- Finanțatorii unor astfel de acțiuni vor urma să își recupereze investițiile de la consumatori prin obligarea acestora la plata unei părți din sumele obținute ca despăgubiri, către finanțatori. Având în vedere aceste riscuri, relația dintre finanțatori și consumatori trebuie foarte bine reglementată și supravegheată pentru a elimina riscul de abuz față de consumatori. Altfel, în final, consumatorii vor deveni doar niște instrumente în mâinile finanțatorilor de a face profituri uriașe din asemenea acțiuni.
- Limitarea finanțării externe este strâns legată și de limitările cu privire la marketingul serviciilor juridice sau de finanțare în contextul acțiunilor în reprezentare.
- Menționarea expresă a faptului că onorariile avocaților care reprezintă entitățile calificate în fața instanțelor de judecată nu pot fi raportate total sau parțial la eventualele sume care ar putea fi obținute în baza măsurilor reparatorii de consumatorii vizați reprezintă o garanție necesară pentru transparența modalității de finanțare a entităților calificate și pentru protejarea obiectivă a intereselor consumatorilor, prin raportare la art. 1 alin. (2) și art. 10 alin. (3) lit. a) din Proiectul de Lege.
- Mai mult, nici finanțatorii și nici avocații care reprezintă în instanță entitățile calificate în asemenea acțiuni de reprezentare nu trebuie să poată solicita de la consumatori mai mult de 100 lei per acțiune, pentru ca protecția consumatorilor să fie reală și aceștia să poată primi măsurile reparatorii în integralitate și să nu se poată profita de situația lor în contextul unor acțiuni în reprezentare. Astfel art. 20 alin. (4) din Proiectul de Lege ar trebui aplicat nu numai entităților calificate, ci și finanțatorilor, avocaților sau oricăror altor consultanți care ar putea consilia consumatorii în legătură cu acțiunile în reprezentare, pentru a evita abuzurile din partea acestora.
- Finanțarea unei acțiuni în reprezentare pentru obținerea de măsuri reparatorii de către terți care au un interes economic în introducerea sau în rezultatul respectivei acțiuni ar trebui interzisă, pe aceleași considerente ca cele detaliate mai sus.
- Mai mult, marketingul serviciilor juridice și de finanțare a acțiunilor în reprezentare nu trebuie să fie unul agresiv, care să determine consumatorii să acționeze agresiv, ci unul corect, care să informeze consumatorii cu privire la drepturile lor. În acest sens, ar trebui interzise activitățile de marketing al acestor servicii juridice și de finanțare prin metodele de comunicare în masă (tv, internet etc.), publicitatea efectuată de entitățile calificate fiind suficientă.

7. Prescripția în temeiul Codului civil și limitare la contracte în curs de derulare. Proiectul de lege pare să vizeze inclusiv fapte săvârșite în trecut (indiferent de momentul când acestea au avut loc), inclusiv în legătură cu contracte încetate. Acest aspect poate genera incertitudine în circuitul civil și un impact financiar semnificativ în economie dacă nu există termene de prescripție potrivite/clar prevăzute.

- Aplicabilitatea legii ar trebui să fie limitată în timp în concordanță cu termenul de prescripție de 3 ani din Codul civil. De asemenea, legea ar trebui să se aplice numai contractelor în curs de derulare la data constatării încălcării, pentru a asigura o minimă previzibilitate a legislației și un circuit civil sigur și cert.
- Dacă proiectul de Lege se va aplica și contractelor încetate deja fara nicio limită de timp, devine imposibil de determinat, chiar pentru comerciant, care va fi volumul efectiv de contracte vizate, ceea ce va duce la imposibilitatea aplicării textului de lege și la determinarea corectă a grupului de consumatori vizați.
- Suplimentar, există un risc real ca divulgarea documentelor în instanță în legătură cu contractele încetate, mai ales cele încetate cu mulți ani în urmă (acum 10-15 ani) să reprezinte o sarcină oneroasă (sau chiar imposibilă), având în vedere că multe documente vechi sunt eliminate din arhivă din motive de protecție a datelor personale (GDPR), precum și în aplicarea prevederilor Legii Arhivelor Naționale nr. 16/1996. În lipsa existenței

acestor documente dreptul de apărare asigurat de art. 13 C.proc.civ. este încălcat (documentele/datele clienților fiind șterse din motivele anterior menționate).

- Mai mult, ne-existând un orizont de timp cu privire la contractele încetate deja, există riscul interpretării și aplicării eronate a textului de lege cu privire la contracte care au fost în vigoare în perioade când nu existau prevederi privind protecția consumatorilor.
- Fără predictibilitate cu privire la sumele ce ar putea fi destinate măsurilor reparatorii, este imposibil pentru un comerciant să provizioneze fondurile necesare.

III. Aspecte ce nu se regăsesc în proiectul propus

1. Este de competența statelor membre să stabilească norme, de exemplu privind admisibilitatea, elementele de probă sau căile de atac aplicabile acțiunilor în reprezentare. Astfel, statele membre ar trebui să decidă, de exemplu, cu privire la gradul necesar de similitudine a cererilor individuale sau la numărul minim de consumatori vizați de o acțiune în reprezentare pentru obținerea de măsuri reparatorii în scopul admiterii cauzei ca acțiune în reprezentare.
2. Statele membre se asigură că consumatorii și comercianții au dreptul la o cale de atac eficientă în fața unei instanțe judecătorești, împotriva oricărei decizii administrative luate în temeiul măsurilor de transpunere a prezentei directive. Aceasta ar trebui să includă posibilitatea unei părți la acțiune de a obține o hotărâre care să dispună suspendarea executării și anularea deciziei contestate, în conformitate cu dreptul intern în funcție de entitatea care a emis decizia sau implementarea unei norme comune aplicabile oricărei entități menționate mai sus.
3. Statele membre ar trebui să adopte noi norme sau să aplice normele existente în temeiul dreptului intern, astfel încât instanța judecătorească sau autoritatea administrativă să poată decide să respingă cauzele vădit nefondate de îndată ce instanța judecătorească sau autoritatea administrativă a primit informațiile necesare pentru a-și motiva decizia.
4. Pe baza Directivei 2009/22/CE, statele membre ar trebui să poată solicita entităților calificate care intenționează să introducă o acțiune în reprezentare pentru obținerea de măsuri de încetare să desfășoare o consultare prealabilă, pentru a acorda comerciantului în cauză posibilitatea de a pune capăt încălcării care ar urma să facă obiectul acțiunii în reprezentare. Statele membre ar trebui să poată solicita ca respectiva consultare prealabilă să aibă loc împreună cu un organism public independent, desemnat de acestea. În cazul în care statele membre au stabilit că ar trebui să existe o consultare prealabilă, ar trebui să se prevadă un termen de două săptămâni de la primirea cererii pentru consultare, după expirarea căruia, în cazul în care nu încetează încălcarea, reclamantul să poată introduce de îndată o acțiune în reprezentare pentru obținerea unei măsuri de încetare la instanța competentă sau la autoritatea administrativă competentă. Astfel de cerințe ar putea să se aplice și acțiunilor în reprezentare pentru obținerea de măsuri reparatorii, în conformitate cu dreptul intern.

În încheiere, în spiritul dialogului deschis, vă propunem organizarea unei întâlniri pentru a discuta pe marginea propunerilor expuse în mai sus. Rămânem la dispoziția dumneavoastră pentru stabilirea acestei întrevederi în perioada următoare, în funcție de disponibilitatea dumneavoastră.

Cu stimă,

Mihaela Stancu

Președinte Comitetului AmCham de Legislație Comercială

Membru în Consiliul Director al AmCham