

un avantaj considerabil constând în libertatea de a alege în deplină cunoștință a solvabilității și întinderii obligațiilor celeilalte părți.

Posibilitatea consumatorilor de a cunoaște o gamă variată de oferte și de a accesa informații cu privire la persoana ofertantului și, mai ales, aceea de a primi dreptul contractual, de cele mai multe ori, o dată cu semnarea contractului (neexistând nici un risc de neexecutare din partea Băncii), reprezintă un avantaj al acestuia față de Banca care nu poate cunoaște la data încheierii contractului niciuna dintre aceste date și care își asumă riscul nerecuperării sumelor împrumutate și a câștigurilor preconizate.

Aceste diferențe dintre posibilitățile de informare ale celor două părți au condus la crearea unor reguli care să faciliteze încheierea acestor raporturi contractuale. Acest cadrul legislativ nu are rolul de limita conținutul produselor bancare comercializate (acest rol revenindu-i Băncii Naționale prin mijloacele proprii de reglementare), sau de a interzice în mod expres vreo clauză contractuală, ci veghează ca modul în care contractele se încheie să corespundă intenției reale a celor două părți.

Prin cererea de chemare în judecată Reclamanții solicită constatarea nulității absolute parțiale a contractelor de credit pe care fiecare dintre ei le-au încheiat cu Banca plecând, în principal, de la prevederile Legii 193/2000 și ale OUG 50/2010, în forma acesteia înainte de modificările aduse de Legea 288/2010.

Reclamanții atrag atenția asupra presupusului caracter abuziv al diferitelor clauze existente în Contracte, plecând de la o premisă care nu face obiectul vreunei argumentări, dar care este subliniată ca fiind sursa tuturor presupuselor abuzuri ale Băncii: caracterul preformulat al Contractelor. Din această caracteristică, Reclamanții trag cele mai diverse concluzii, considerând în primul rând că acest aspect le creează o situație de triplă inferioritate.

Această premisă însă nu este de natură a atrage nicio repercusiune asupra caracterului clauzelor unui contract sau, în general, asupra stării de inferioritate a consumatorilor.

Reclamanții, prin invocarea celor trei inferiorități, susțin faptul că Banca nu a abordat raporturile juridice din perspectiva civilă, ci dintr-una comercială. Reclamanții par a susține că singura abordare care ar fi fost corespunzătoare legii ar fi cea în care fiecare produs bancar este discutat și negociat din punct de vedere tehnic, economic și juridic, în lipsa unei astfel de negocieri, Banca profitând de *inferioritatea lor*.

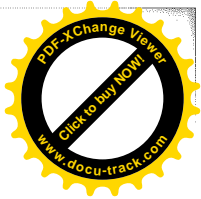
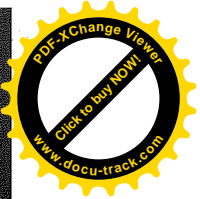
Dacă una dintre părți se simte inferioară, din mai multe puncte de vedere, nu înseamnă că cealaltă parte acționează cu superioritate față de prima, această senzație putând fi autogenerată chiar de existența unui complex al inferiorității.

Analiza celor trei factori de inferioritate invocați de Reclamanți (pag. 3 din Cerere) nu face decât să reliefeze instanței faptul că se consideră că ar exista o inerție în baza căreia acționează consumatorii, deși, în realitate, nici una dintre cele trei elemente ale inferiorității nu înlătură libertatea de a angaja raporturi comerciale, după bunul plac al consumatorului și nu atrag abuzul presupusei superiorități a Băncii:

Faptul că un consumator nu cunoaște toate detaliile tehnice ale serviciilor pe care le achiziționează nu este de natură să influențeze cunoașterea de către consumator a așteptărilor pe care le are de la produsul sau serviciul respectiv.

Forța economică a profesioniștilor este irelevantă în fața libertății și autonomiei de voință a consumatorilor. Indiferent dacă este vorba de o bancă extrem de mare, sau de o cooperativă de credit înființată într-un cerc restrâns, libertatea de a contracta nu este și nu poate fi influențată de aceasta.

În realitate ceea ce Reclamanții numesc inferioritate economică, cuantificată în funcție de forța economică, este forța cu care ei înșiși pot să răspundă propriilor nevoi. Indiferent dacă este un magazin mic, fără forță economică, sau un mare centru comercial, ceea ce îi creează o stare de inferioritate consumatorului este propria sa



nevoie de consum. Pentru aceasta însă, nu poate fi considerată răspunzătoare Banca, care are posibilitatea economică de a oferi un anumit produs bancar.

Presupusa inferioritate juridică ar consta, susțin Reclamanții, *din privarea de orice posibilitate de negociere și din constrângerea de a adera la propunerile ce le sunt făcute*. Afirmatia Reclamanților conține un sâmbure de adevăr: profesioniștii comerțului le propun diverse produse, le transmit oferte de contracte, însă de la transmiterea sau prezentarea unei propuneri, și până la constrângerea de a o accepta, este cale lungă. Mai mult, în cazul Contractelor încheiate cu Subscrisa, reclamanții au avut posibilitatea de a determina conținutul exact al clauzelor esențiale ale fiecărei Convenții de Credit.

Despre inferioritate unei anume categorii de consumatori nu se poate vorbi în termeni generali, abstracti, capacitatea fiecăruia de a înțelege raporturile comerciale în care intră trebuind a fi apreciată de la caz la caz. Chiar dacă s-ar considera un model abstract de consumator, acesta nu poate fi cel al consumatorului complet inconștient, ci cel al consumatorului mediu, noțiune autonomă a dreptului comunitar, caracterizat în jurisprudența CJUE ca fiind „suficient de bine informat și de atent, ținând seama de factori sociali, culturali și lingvistici.”

În ceea ce privește particularitățile încheierii contractelor de credit se retine Libertatea contractuală alături de forța obligatorie a contractului și de efectul relativ al contractelor reprezintă corolare ale autonomiei de voință, noțiuni și principii extrem de caracterizate în ordinea de drept continentală. Consacrat prin dispozițiile art. 969 din Codul civil, principiul *pacta sunt servanda* își găsește justificarea în libertatea contractuală care se exprimă prin facultatea individului de a intra într-un raport contractual sau nu, de a alege persoana cu care contractează și de a stabili în mod liber, în acord cu cealaltă parte, conținutul contractului.

Cele trei componente ale voinței juridice sunt astfel: decizia de a intra într-un contract de credit, decizia referitoare la cocontractant, deci alegerea debitorului și stabilirea conținutului contractului.

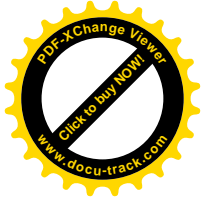
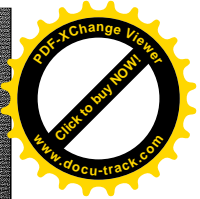
Ceea ce numesc Reclamanții contract preformat nu este altceva decât o ofertă de contract, acceptată de către cealaltă parte fără a formula o contraofertă. Acest mod de a încheia un contract este specific raporturilor comerciale, în care comerciantul nu poate răspunde în timp util la cerințele pieței, dacă nu-și formulează în mod clar oferta.

Contractele de credit, ce înglobează diverse produse bancare, conțin, fără dar și poate, clauze preformulate, în sensul că principalele clauze ale acestora, care delimitează obiectul contractului și specificitatea produsului sunt detaliate în cuprinsul lui. O parte importantă a acestora reprezintă expresia reglementărilor Băncii Naționale a României, norme obligatorii pentru instituțiile credit care își desfășoară activitatea în România.

În materia contractelor de credit, Avizul CESE stabilește că una dintre principalele soluții pentru crearea unei piețe transparente a creditelor este o și mai mare standardizare a produselor de credite.

În încercarea clarificării naturii juridice a clauzelor preformulate, s-a impus în unanimitate concepția care admite caracterul contractual al acestora. Astfel, deși odată cu demitizarea autonomiei de voință s-a diminuat și rolul manifestării de voință, totuși consimțământul rămâne criteriul contractului. Clauzele preformulate, la care aderă o parte, îndeplinesc criteriile acordului de voință, ca element definitoriu al raportului contractual. Chiar dacă nu se poate vorbi de o negociere propriu-zisă, negociere care nu este de esența contractului, diferitele manifestări de voință referitoare la o anume formă tipizată sunt menite să nască tot atâtea contracte diferite, perfect valabile din punctul de vedere al exprimării consimțământului

Susținerea Reclamanților conform căreia voința consumatorilor a fost grav viciată, este nu numai nefondată (Reclamanții nu detaliază care ar fi condițiile invocării erorii - viciu de consimțământ care ar fi îndeplinite și, mai mult, se contrazic susținând



că această eroare ar atrage nulitatea absolută a clauzelor), dar apare ca fiind chiar tendențioasă în măsura în care fiecare Convenție de Credit conține o serie de condiții care au fost stabilite în mod direct împreună cu Reclamanții.

În contractele de credit de consum încheiate de Subscrisa, asemănător majorității contractelor de credit existente în spațiul comunitar, există două mari părți ale *instrumentum-ului*: Condițiile Generale de Creditare și Condițiile Speciale. Ambele părți dau eficiență faptului că Banca tranzacționează produse aflate pe o piață reglementată unde limitele negocierii sunt în mod serios afectate de reglementările primare și secundare emise pentru standardizarea pieței financiare.

Condițiile Generale ale Contractului sunt aceleași pentru un anumit produs bancar și reprezintă o corpul comun care dă specificitate produsului bancar. Acestea sunt trimise spre aprobare la Banca Națională a României și definesc principalele caracteristici ale creditului acordat. Pe lângă acestea, detaliile specifice fiecărui contract de credit sunt stabilite de Bancă împreună cu fiecare client în cadrul Condițiilor Speciale.

Prin urmare, adeziunea vizează exclusiv clauzele preformulate cuprinse în Condițiile Generale. Odată cu agreearea acestora, clientul Subscrisei a negociat cu societatea bancara elementele individuale consacrate în Condițiile speciale ca elemente esențiale ale contractului.

„Concomitent cu adeziunea la condițiile generale, părțile configurează elementele individuale ale contractului, unele indicate sau alese de client și acceptate de bancă (tipul de depozit sau de credit, suma de bani depozitată sau împrumutată, perioada de depunere sau de creditare etc.)

Aceste considerente denotă faptul că există o diferență esențială între negocierea unui contract și personalizarea acestuia. Ceea ce Reclamanții solicită și ceea ce se impută Subscrisei este faptul că nu s-au personalizat Condițiile Generale ale fiecărui credit acordat, în funcție de clientul respectiv. Însă, Banca a transmis, ca răspuns la cererea de ofertă inițiată de consumator, o ofertă ce cuprindea o serie de elemente stabile, fixe, care formează însăși structura produsului și o altă serie de elemente care se puteau adapta la nevoile și necesitățile fiecărui cocontractant.

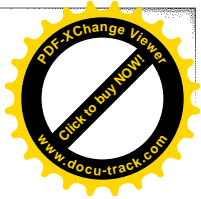
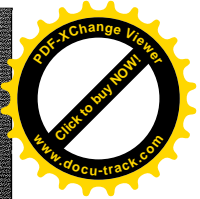
Legislația protecției consumatorilor nu are ca scop încurajarea unei atitudini pasive a consumatorilor, aceștia având obligația de a-și forma un bagaj minim de cunoștințe referitoare la contractele pe care doresc să le încheie.

Atitudinea consumatorului aflat în situația de a lua o decizie comercială, trebuie raportată la un consumator mediu care apreciază cu privire la *„oportunitatea, modalitățile și condițiile cu privire la cumpărarea unui produs, efectuarea unei plăți integrale sau parțiale pentru un produs, păstrarea sau renunțarea la un produs sau exercitarea unui drept contractual în raport cu produsul; o astfel de decizie determină consumatorul să acționeze sau nu”* (Art. 2 lit. k din Directiva 2005/29 referitoare la practicile neloiale)

Legea nr. 193/2000 prevede la art. 1 alin. (1) cu titlu de principiu că: *„Orice contract încheiat între comercianți și consumatori pentru vânzarea de bunuri sau prestarea de servicii va cuprinde clauze contractuale clare, fără echivoc, pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoștințe de specialitate.”* iar alin. 3 al aceluiași articol dispune: *„Se interzice comercianților stipularea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii”*

Prin urmare art. 1 al Legii prevede cele două obligații ce incumbă comercianților și implicit Subscrisei în contractarea cu consumatorii: (a) obligația pozitivă de **transparență** și (b) cea negativă de **a nu stipula clauze abuzive**.

În ceea ce privește obligația de transparență, vizează reglementarea de clauze contractuale clare, fără echivoc pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoștințe de specialitate. În acest sens doctrina a reținut faptul că dispozițiile contractuale trebuie



să fie redactate într-un mod clar și inteligibil, fizic accesibile consumatorului, să primească accentul corespunzător importanței lor prin raportare la locul în contract unde sunt plasate, și să fie lizibile.

Această obligație nu trebuie însă absolutizată. Banca nu devine un reprezentant al consumatorului care încheie un contract cu sine însuși, ci, are rolul de a pune la dispoziție informațiile specifice de bază și de a furniza informații suplimentare în situațiile în care acest lucru este solicitat.

Din analiza Rezoluției Parlamentului European din 18 Noiembrie 2008, referitoare la protecția consumatorilor: îmbunătățirea educației și a gradului de conștientizare de către consumatori în materie de credite și finanțare rezulta ca rolul și sarcina educației consumatorilor nu cade exclusiv pe umerii comercianților care nu se pot substitui educatorilor financiari ai întregii populații. În Rezoluția menționată mai sus, Parlamentul European menționează chiar faptul că „*încurajează statele membre să includă educația financiară în programa generală a ciclului primar și secundar elaborată de instituțiile competente, menită să dezvolte competențele necesare în viața de zi cu zi, și să organizeze cursuri sistematice pentru profesori, în acest domeniu;*”

Obligația de transparență a clauzelor contractuale nu trebuie interpretată ca o obligație de educare a consumatorilor cu privire la contractele ce urmează a fi încheiate. Nu trebuie confundată obligația de transparență cu obligația Băncii de consiliere comercială. Banca nu are posibilitatea de a interveni în luarea deciziei comerciale a consumatorului, ci are exclusiv obligația de a furniza informațiile semnificative luării acestei decizii. Art. 7 din Directiva 2005/29 prevede în mod explicit care sunt condițiile în care omiterea unei informații semnificative este considerată neloială, și subliniază faptul că cel care trebuie să ia decizia este consumatorul mediu.

Din punctul de vedere al structurării *instrumentum-ului*, împărțirea Contractelor în cele două secțiuni cea a Condițiilor speciale și cea a Condițiilor generale, denotă o atenție deosebită acordată de către Bancă transparenței contractuale.

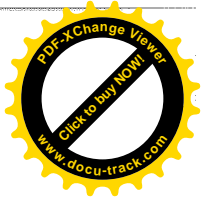
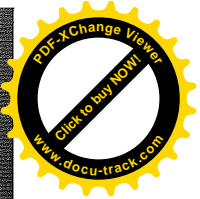
În Condițiile Speciale sunt cuprinse, într-un limbaj clar și explicit, clauzele principale referitoare la obiectul contractului, respectiv prețul creditului format din dobânda anuală și spezele contractuale, tipurile de comisioane percepute și quantumurile acestora.

Comprehensibilitatea clauzelor contractuale urmează a fi raportată la rândul său la posibilitatea de înțelegere a omului obișnuit astfel încât comerciantul în genere și Subscrisa în cazul particular să fim la rândul nostru la adăpost de abuzuri, de această dată din partea consumatorului oportunist. Soluțiile practice ale Curții de Casație din Franța au dat naștere la afirmații conform cărora: „*transparența de cristal nu trebuie să se transforme într-o „transparență de șicana.*”

Obligația de a nu stipula abuziv clauze este reglementată prin art. 1 și explicată prin art. 4 din Legea nr. 193/2000, după cum urmează:

„(1) *O clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.* (2) *O clauză contractuală va fi considerată ca nefiind negociată direct cu consumatorul dacă aceasta a fost stabilită fără a da posibilitate consumatorului să influențeze natura ei, cum ar fi contractele standard preformulate sau condițiile generale de vânzare practicate de comercianți pe piața produsului sau serviciului respectiv.*”

Textele mai sus citate stabilesc criteriile generale în conformitate cu care se va cerceta caracterul abuziv al clauzelor contractuale. **Condițiile pe care trebuie să le îndeplinească cumulativ o clauză pentru a fi considerată abuzivă sunt:**



- (a) să nu se refere la obiectul principal al contractului (art. 4 pct. 6 din Legea 193/2000)
- (b) să nu fi fost negociată,
- (c) să creeze un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților ca o consecință a lipsei de negociere
- (d) Dezechilibrul creat să fie contrar bunei-credințe

Atât Legea 193/2000, cât și Directiva 93/13, pe care prima o implementează, nu reprezintă instrumente prin care se interzice încheierea de contracte tip, standard, cu clauze preformulate sau de adeziune. Singura consecință pe care aceste norme o acordă caracterului preformat al unor clauze este pe tărâm probator, creându-se o prezumție relativă a lipsei negocierii în cazul contractelor preformulate. Rațiunea ambelor acte este aceea de a preveni o atitudine a comercianților care ar putea profita de preformulări contractuale pentru a obține avantaje dezechilibrate, prin oferirea posibilității consumatorilor să conteste modul în care au fost introduse unele clauze în cuprinsul contractelor, și eventualele efecte abuzive ale acestora asupra lor.

Prin urmare, Legea 193/2000 nu interzice nicio clauză, ci prevede criteriile pe care trebuie să le îndeplinească o clauză pentru a nu produce efecte abuzive. Nu se interzice un anumit conținut, ci o anumită modalitate de stabilire a aceluși conținut.

În completarea criteriilor, legea cuprinde, după modelul *ad litteram* al Directivei 93/13 o listă gri conținând clauze care **pot fi considerate** ca abuzive, dar în aprecierea cazului concret pot să apară și ca nefiind abuzive. Într-un atare context determinat de flexibilitatea și particularitatea fiecărei situații de fapt în parte, **se impune aprecierea caracterului abuziv al clauzelor în funcție de criteriile legii și nu de un anumit exemplu.**

Plecând de la dispozițiile art. 4 pct. 2 din Directiva 93/13, Legea 193/2000 a prevăzut că

„Evaluarea naturii abuzive a clauzelor nu se asociază nici cu definirea obiectului principal al contractului, nici cu calitatea de a satisface cerințele de preț și de plată, pe de o parte, nici cu produsele și serviciile oferite în schimb, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil”

Această prevedere reprezintă transpunerea art. 4 al Directivei nr. 93/13 care exclude prin alin. (2), clauzele privind obiectul și prețul contractului de la controlul caracterului abuziv, după cum urmează:

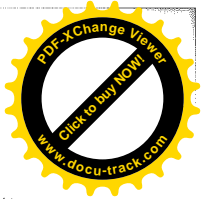
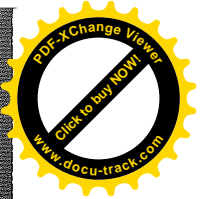
„(2) Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu privește nici definirea obiectului contractului, nici caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil”.

Acest articol a fost detaliat de Considerentul 19 al Directivei 93/13, în sensul care specifică:

„...în sensul prezentei directive, aprecierea caracterului abuziv nu se efectuează asupra clauzelor care descriu obiectul principal al contractului, nici asupra raportului calitate/preț al bunurilor sau serviciilor furnizate;...acestea pot fi însă luate în calcul la aprecierea caracterului abuziv al altor clauze...”.

Conform art. 3 litera g) și i) din Directiva 2008/48, Dobânda anuală efectivă („DAE”) reprezintă costul total al creditului care este format din *„toate costurile, inclusiv dobânda, comisioanele, taxele și orice alt tip de costuri pe care trebuie să le suporte consumatorul în legătură cu contractul de credit și care sunt cunoscute de creditor...”.*

Prin urmare, clauzele referitoare la dobândă, la comisioane sau la costuri, fie că acestea din urmă sunt percepute la termen sau anticipat, sunt elemente care formează costul total al creditului. Acest cost, împreună cu marja de profit (reliefată de o fracțiune



din rata dobânzii) a Băncii, formează prețul contractului de credit, acesta din urmă reprezentând componenta esențială a obiectului contractului de credit de consum.

Concluzionând că rata dobânzii împreună cu comisioanele și celelalte costuri aferente sunt elemente ale obiectului principal al Contractelor, instanța de fond va aplica prevederile Legii 193/2000, și va elimina din cadrul controlului unui eventual caracter abuziv, acele clauze care se referă la componente sau caracteristici ale DAE.

Clauzele invocate de către Reclamanți au fost negociate, astfel instanța nu trebuie să facă aceeași confuzie care i-a determinat pe Reclamanți să acționeze împotriva Subscrisei: preformulat nu este echivalent cu superioritate sau cu lipsă negociere.

Singura consecință pe care Legea 193/2000 o atribuie caracterului preformulat al anumitor clauze este instituirea unei prezumții relative relative la lipsa de negociere. Această prezumție delipsă a negocierii de la care pleacă prevederile Legii 193/2000 are în vedere exclusiv acele contracte în care nu există nicio clauză-p« care consumatorul să o poată negocia.

În situația Contractelor se observa, din administrarea ansamblului probator, că, pe de o parte, clauzele invocate de către Reclamanți nu sunt clauze preformulate, și, pe de altă parte, conținutul lor a fost stabilit de comun acord între Părți.

Din specificitatea modului de formare al contractelor prin care Subscrisea comercializează produsele bancare, reiese faptul că fiecare Convenție de Credit este formată din Condiții Generale și Condiții Speciale.

La momentul contractării Reclamanților le-a fost remis Contractul de Credit în integralitatea sa, atât Condițiile Speciale ce urmau a fi stabilite, precum și Condițiile Generale, acestea din urmă făcând parte integrantă din contract nu doar sub aspect reglementar dar și din punctul de vedere al *instrumentum-ului*.

Majoritatea clauzelor pe care Reclamanții le consideră abuzive se regăsesc în Condițiile Speciale, astfel încât nu îi poate fi opusă Băncii nenegocierea Condițiilor Generale. În cuprinsul Condițiilor Generale ale contractului de credit este consacrată doar vocația Subscrisei de a percepe anumite comisioane sau rata dobânzii, nu și dreptul efectiv.

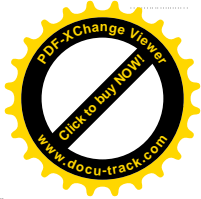
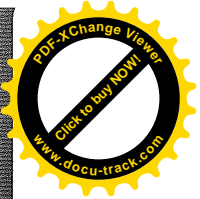
Acesta este motivul pentru care, de exemplu, în cadrul Condițiilor Generale, rata dobânzii este definită ca putând fi și variabilă și fixă, caracterul ei pentru fiecare Client fiind stabilit în cadrul Condițiilor Speciale. Obligația reclamantului de a plăti societății noastre respectivele speze și implicit, dreptul corelativ este consacrată în partea specială a contractului.

Prin urmare, fiecare clauză are două componente: o parte în care se stabilește conținutul juridic al acesteia (componentă ce se regăsește de cele mai multe ori în Condițiile Generale) și o parte în care se stabilește conținutul valoric, cel care dă substanță clauzei respective și care este stabilit în Condițiile Speciale. Astfel cum am arătat anterior, faptul că valorile ce se regăsesc sunt asemănătoare este în măsură a arăta faptul că produsul bancar nu poate îngloba orice clauză, nu poate fi croit pentru cerințele diferite ale fiecărui client.

Clauzele invocate nu creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile Părților Reclamanții susțin că prin clauzele considerate a fi abuzive se creează un avantaj al Băncii în detrimentul consumatorului.

Reclamanții acreditează ideea potrivit căreia dezechilibrul semnificativ este determinat de însăși existența vreunui drept al Băncii. Această idee, dacă ar fi acceptată de către Bancă sau de către instanță, ar conduce la crearea unor contracte de credit cu titlu gratuit, în care Banca ar avea doar dreptul de a i se returna sumele acordate.

Pentru ca un dezechilibru să poată fi caracterizat, trebuie să se identifice care sunt acele drepturi și obligații între care se face comparația, acestea urmând a fi



analizate sub toate aspectele și componentele lor. Dezechilibrul trebuie să fie caracterizat prin compararea tuturor drepturilor și obligațiilor părților.

În cadrul Contractelor această analiză comparativă ar trebui să ia în calcul nu numai dreptul Băncii de a beneficia de o clauză prin care se restabilește echilibrul contractual, dar și obligația de a pune de îndată la dispoziția consumatorilor o sumă importantă ce urmează a fi achitată într-un termen ce poate ajunge până la 25-30 de ani. De asemenea, aprecierea dezechilibrului trebuie să ia în calcul și dreptul consumatorilor de a primi de îndată suma importantă ce urmează a fi achitată într-o perioadă lungă de timp.

Îndată ce, în analiza dezechilibrului sunt introduse și obligațiile Băncii referitoare la punerea la dispoziție a sumelor împrumutate, și riscul contractual apare ca fiind, în mod natural, transferat consumatorului. Din moment ce Banca își execută obligația de a pune la dispoziție suma împrumutată o dată cu sau imediat după încheierea Contractului, singurul risc contractual rămas este cel al neexecutării obligațiilor de către consumator. În plus, acest risc este imposibil de cunoscut deoarece Contractele conțin termene de plată foarte lungi.

Urmează în mod necesar că: aprecierea caracterului semnificativ nu poate fi realizată independent de aprecierea individuală, în fiecare caz în parte, a drepturilor și obligațiilor globale ale fiecărei Părți.

Clauzele contractuale ce prevăd anumite modalități ale drepturilor celor două Părți nu sunt contrare bunei-credințe

Condiția bunei-credințe trebuie apreciată de instanță în strânsă legătură cu cea a dezechilibrului semnificativ. Practic, presupusul dezechilibru trebuie să fie și semnificativ și contrar bunei-credințe.

Referirile la faptul că Banca nu a diminuat dobânda în anumite situații în care indicii LIBOR și EURIBOR erau mai mici, deși majoritatea creditelor Reclamanților sunt în franci elvețieni, sunt generate de imposibilitatea, voită sau nu, a Reclamanților de a cunoaște și de a analiza toată corespondența care s-a purtat de-a lungul anilor între Bancă și fiecare dintre aceștia. În urma administrării probelor, instanța va remarca faptul că Subscrisa am transmis Reclamanților adrese în care îi informam despre posibilitatea diminuării dobânzilor în anumite situații.

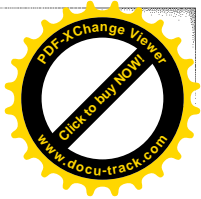
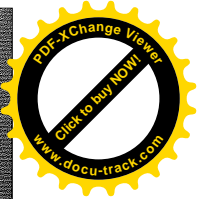
Pentru a susține încălcarea aceluiași principiu al bunei-credințe, Reclamanții fac referire la prevederile Anexei la Legea 193/2000 ce cuprinde, cu titlu indicativ, o serie de clauze care ar putea fi considerate abuzive. Dincolo de caracterul indicativ al clauzelor enumerate în această Anexă, Reclamanții nu menționează faptul că aceeași Anexă prevede în mod expres o excepție de la caracterul abuziv al clauzelor de modificare unilaterală a contractelor, în situația serviciilor financiare.

Plecând de la aceste considerații generale, instanța va constata, în cazul fiecărei clauze invocate de către Reclamanți, faptul că, cel puțin una dintre condițiile enumerate mai sus nu este îndeplinită.

POSSIBILITATEA MODIFICĂRII RATEI DOBÂNZII ESTE CONFORMĂ CU LEGISLAȚIA POZITIVĂ APLICABILĂ CREDITELOR DE CONSUM

Prevederea contractuală care stabilește cuantumul dobânzii a fost cuprinsă, pentru o mai clară înțelegere a componentelor sale, în clauza nr. 3 din Condițiile Speciale. Clauza nr. 3.1.c din Condițiile Generale, stabilește numai vocația Băncii de a primi o rată a dobânzii, valoarea și tipul acesteia urmând a fi determinate de Condițiile Speciale.

Clauza 3 din Condițiile Speciale detaliază cele 5 componente determinante ale ratei dobânzii: rata acesteia, scadența și perioada de calcul a acesteia, data ajustării și cuantumul DAE.



Instanța va observa că, potrivit acestei structuri, rata dobânzii este supusă unei duble condiții rezolutorii și suspensive în același timp: cea indicată la punctul 3-d, referitoare la apariția unor schimbări semnificative pe piața monetară. La momentul apariției unor schimbări semnificative, se activează condiția rezolutorie prin care încetează aplicarea ratei anterioare a dobânzii, și, în același timp, condiția suspensivă prin care începe aplicarea noii rate a dobânzii.

Niciuna dintre aceste două condiții, dependente de un același eveniment viitor și incert, nu este pur potestativă, evenimentul viitor și nesigur ținând de evoluția pieței monetare. Chiar dacă s-ar considera că aceste condiții sunt pur-potestative, pentru că ar depinde exclusiv de voința Băncii, ele nu ar fi nule deoarece Banca este creditor.

Suținerea Reclamanților potrivit căreia dobânda este fixă pentru că nu s-au stabilit indici de referință este discordantă față de realitatea cuprinderii în fiecare Convenție de Credit a clauzei 3.d care supune rata dobânzii unei modalități suspensive și rezolutorii în același timp.

Determinarea unilaterală a cuantumului dobânzii este permisă de prevederile Legii 193/2000 Clauza cuprinsă în contractul de credit încheiat între Subscrisa și fiecare dintre Reclamanți reglementând posibilitatea Băncii de a ajusta rata dobânzii în funcție de variațiile semnificative de pe piața monetară, nu îndeplinește niciuna dintre condițiile cumulative prevăzute de Legea 193/2000. Mai mult, dispozițiile cuprinse în Anexa Legii 193/2000 permit în mod expres modificarea unilaterală a ratei dobânzii pentru produsele financiare.

Clauza referitoare la rata dobânzii se asociază cu obiectul principal al Contractelor de credit.

O clauză abuzivă este aceea care modifică echilibrul obiectului contractual, de cele mai multe ori, în mod imperceptibil, sau greu perceptibil pentru consumator. Or, în situația art. 3 lit d nu ne aflăm într-o astfel de situație, deoarece clauza face parte din chiar *miezul obiectului* convenției de credit încheiate.

Prin aceste dispoziții s-a urmărit impunerea cel puțin a unui nivel minim de conștientizare în sarcina consumatorului, care nu poate profita de calitatea de consumator pentru a obține beneficii referitoare la preț. Prețul unui contract este principalul element pe care un consumator trebuie să îl ia în calcul atunci când încheie un contract. Legislația referitoare la clauzele abuzive nu este astfel menită să lărgescă sfera leziunii, ca sancțiune a dreptului civil, transformând toți consumatorii în incapabili.

Rata dobânzii este elementul cheie despre care Banca își informează Clienții de la primul contact referitor la încheierea unui contract de credit, fiind principalul criteriu al reglării concurenței între bănci.

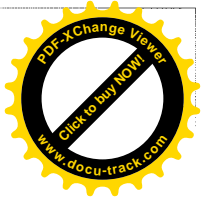
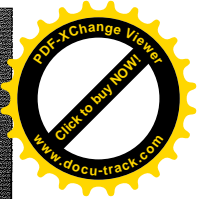
Legea 193/2000 nu interzice numai aprecierea caracterului abuziv al cuantumului prețului, ci și al clauzelor legate de modalitatea de plată sau de determinare a acestuia, deoarece art. 4.6 din Legea 193/2000 oprește aprecierea caracterului abuziv a tuturor clauzelor legate de definirea obiectului principal.

În consecință, modalitatea de determinare a acesteia nu poate fi analizată din perspectiva clauzelor abuzive, în acest sens convergând atât dispozițiile din legislația națională, cât mai ales prevederile comunitare.

Clauza reglementată la art.3 lit. d din Condițiile Speciale a fost negociată. Chiar dacă instanța ar considera că se poate analiza caracterul abuziv al clauzei, se va observa că aceasta nu îndeplinește niciuna din condițiile Legii 193/2000.

La încheierea Convenției de Credit, clienților Băncii li se comunică Condițiile Generale și se discută și se negociază Condițiile Speciale, care conțin și obligațiile cele mai importante ale clienților.

Ca exemplu de clauze care sunt negociate prin Condițiile Speciale : clauzele referitoare la moneda creditului, la perioada de utilizare, la perioada de grație, dar și la



rata dobânzii. Ansamblul acestor clauze diferențiază un client de altul, o simplă privire asupra Convențiilor de credit atestând această situație.

Referitor la faptul că dispozițiile cuprinse în această clauză au fost asumate de către clienți, Curtea de Apel București a statuat într-o cauză similară (*Decizia nr. 77 din 13 Februarie 2008*)

Un element important pe care părțile îl negociază este moneda creditului, aceasta fiind aleasă exclusiv de către Client, și determinând o mare parte a cuantumului costurilor Băncii, și implicit un anumit cuantum minim al ratei dobânzii. Faptul că majoritatea creditelor sunt în franci elvețieni, denotă gradul ridicat de informare al clienților Băncii, exercitarea libertății contractuale a acestora și înțelegerea exactă a modului în care se realizează echilibrul contractual - rata dobânzii curente nu este modificată decât rareori în cazul acestei monede, datorită stabilității pieței bancare elvețiene.

Reclamanții au semnat deci în cunoștință de cauză clauze referitoare la modificarea ratei dobânzii și nu pot susține că Banca a ascuns această clauză în cuprinsul Condițiilor Generale, preformulate, deoarece ea se afla în cadrul Condițiilor Speciale, în cadrul special destinat determinării dobânzii.

Având în vedere că toți Clienții au semnat Convenția de Credit și au stabilit, împreună cu reprezentantul Băncii, Condițiile Speciale aferente fiecărui contract în parte, nu se poate considera că aceste clauze nu au fost negociate, fiind obligatorii pentru părți.

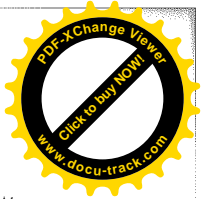
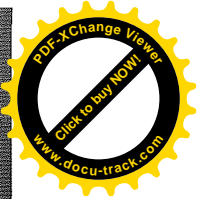
Clauza reglementată la art.3 lit. d din Convenția de Credit nu creează un dezechilibru între drepturile și obligațiile părților.

Pentru a putea caracteriza existența unui dezechilibru semnificativ între cele două părți cauzat de existența clauzei de modificare a dobânzii, instanța trebuie să demareze analiza prin stabilirea exactă a obiectului contractului. Fiind un contract de credit, obiectul acestuia este punerea la dispoziție a unor sume de bani, pentru o anumită perioadă de timp, în schimbul unui anumit preț. Prețul este format din dobândă și din comisioane, iar dobânda cuprinde costurile pe care Banca le are pentru a putea pune la dispoziție suma împrumutată pentru o perioadă îndelungată de timp.

Această analiză conduce instanța la concluzia că nu există un dezechilibru între cele două prestații. Efectele acestei constatări sunt cuprinse în chiar Legea invocată de ANPC, punctul 1, litera a) din Anexa Legii 193/2000, dispunând: *„Prevederile acestei litere nu se opun clauzelor în temeiul cărora un furnizor de servicii financiare își rezervă dreptul de a modifica rata dobânzii plătibile de către consumator ori datorată acestuia din urmă sau valoarea altor taxe pentru servicii financiare, fără o notificare prealabilă, dacă există o motivație întemeiată, în condițiile în care comerciantul este obligat să informeze cât mai curând posibil despre aceasta celelalte părți contractante și acestea din urmă au libertatea de a rezilia imediat contractul”*

Deoarece prevederile clauzei 3 lit. d stabilesc posibilitatea Băncii de a modifica rata dobânzii numai în cazul apariției unor situații semnificative pe piața monetară, Banca fiind de asemenea obligată să informeze consumatorul, conform art. 7 alin. 2 lit. c din Condițiile Generale, nu se va putea reține existența vreunui abuz caracterizat de însăși existența clauzei.

Prevederile contractuale nu îngrădesc în nici un mod posibilitatea Reclamanților de a solicita rezilierea Contractului, conform dispozițiilor prevăzute în art. 1020 și 1021 din Codul Civil, cu toate consecințele ce decurg din exercitarea acestei opțiuni. Legea 193 nu impune stipularea unui pact compromisoriu în contracte ci cuprinde o cauză de reziliere legală, care operează în condițiile legii. Parata arată ca nu a interzis în vreun mod exercitarea liberă a acestui drept de către Reclamanți, cu toate consecințele acestuia, inclusiv cea referitoare la întoarcerea prestațiilor anterioare.



Reclamanții nu pot susține lipsa unor clarificări exacte a ceea ce înseamnă schimbări semnificative, deoarece, pe de o parte, conform art. 1 alin. 1 din Legea 193/2000, înțelegerea clauzelor nu trebuie să depindă de cunoștințe de specialitate, iar, pe de altă parte, Reclamanții au posibilitatea cercetării acestor schimbări, fie în mod direct, fie prin intermediul unui expert. Relațiile financiare internaționale și legăturile complexe dintre instituțiile bancare nu pot fi explicate în câteva rânduri, însă ar putea fi cunoscute, analizate și eventual combătute, dacă nu sunt considerate corespunzătoare, în urma unui minim de diligentă.

Prin clauza de modificare a dobânzii, Banca se pune la adăpost de eventuale evenimente care ar putea apărea pe piața financiară. Aceste evenimente, care se pot produce de-a lungul întregii perioade de 10 până la 30 de ani de desfășurare a contractelor, ar putea conduce la pierderi semnificative ale Băncii, pierderi care nu ar putea fi acoperite din sumele care s-ar putea încasa din eventualele garanții.

Dovada cea mai clară în sensul gradului de expunere a Băncilor este prezenta criză financiară care a modificat în mod substanțial echilibrele contractuale, o serie întregă de bănci fiind naționalizate. Aceasta deoarece, neavând creditele acoperite, nu au putut face față momentului în care clienții lor nu au mai plătit. Deoarece băncile, la rândul lor, sunt niște clienți pentru bănci mai mari, această reacție în lanț s-a extins rapid.

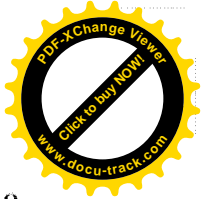
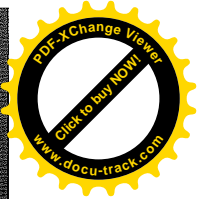
Prin urmare, ceea ce Reclamanții numesc dezechilibru semnificativ este în realitate posibilitatea contractuală a Băncii de a menține echilibrul contractual, pentru perioade care, subliniem, depășesc de cele mai multe ori 10-15 ani.

Urmând considerațiile economice de mai jos, menite a schematiza modul în care funcționează piața monetară, instanța va observa că orice eventual dezechilibru identificat nu poate fi cauzat de lipsa bunei-credințe, ci, pur și simplu, de evoluția pieței financiare.

Din perspectiva contractului de credit, dobânda reprezintă cea parte a prețului creditului care reprezintă cea mai mare parte a costului creditului. Pentru acordarea oricărui credit și în funcție de perioada pentru care acesta este stabilit, Banca este nevoită să facă anumite cheltuieli. Într-o situație ideală, o bancă ar avea banii suficienți pentru a acorda creditele, din depozitele pe care le adună de la clienții săi. În această lume ideală, singurul cost efectiv al băncii pentru o anumită sumă acordată ca și credit ar fi reprezentat de dobânda pe care Banca ar trebui să o plătească deponenților, la aceasta adăugându-se profitul Băncii pentru a forma dobânda.

Deoarece, de cele mai multe ori, depozitele unei bănci nu sunt suficiente pentru a acoperi cererea de credite, o bancă este nevoită să se împrumute la rândul ei de la alte bănci, aceste împrumuturi generând, la rândul lor costuri suplimentare. Dobânda pe care o Bancă trebuie să o plătească pentru un astfel de împrumut diferă de la o țară la alta, și de la o bancă la alta. Astfel cum în situația ideală, o bancă ar trebui să solicite și plata unei dobânzi care are ca nivel minim, dobânda pe care acea bancă o acordă deponenților, tot astfel, la nivel interbancar, atunci când o bancă împrumută o altă bancă, valoarea minimă a dobânzii solicitate de împrumutat or va trebui să acopere dobânda acordată deponenților acelei bănci. Prin urmare, o bancă românească ce se împrumută de pe piața interbancară va trebui să plătească un cost cel puțin egal cu dobânda aferentă depozitelor celorlalte bănci. Rata medie a acestor depozite este calculată sub forma indicilor BUBOR, EURIBOR sau LIBOR, în funcție de moneda creditului.

Având în vedere premisele economice sublimite mai sus, în art. 3 din Condițiile Speciale ale Convenției, se prevede, pe de-o parte cuantumul ratei dobânzii curente (art. 3 lit. a) și, pe de altă parte, posibilitatea Băncii de a acoperi eventualele majorări semnificative ale costurilor de atragere a sumelor necesare creditului (art. 3 lit. d).



Prin Condițiile Speciale ale fiecărei Convenții, părțile au stabilit un anumit tip de rată a dobânzii curente. Conform acestora, rata dobânzii curente de fixă sau variabilă în funcție de anumiți indici. Chiar și pentru situațiile în care sa stabilit o anumită rată a dobânzii fixe prin art. 3 lit. a, aceasta nu urma să fie nemodificată pentru întreaga durată a Contractului de Credit (care este, în medie, de 25 de ani). Nicio instituție de credit nu poate prevedea care sunt costurile pe care la va avea pentru un termen mediu de 25 de ani, evoluțiile costurilor, astfel cum au fost acestea descrise mai sus, fiind imposibil de prevăzut uneori chiar pe perioade foarte scurte.

— Din perspectiva momentului la care intervine modificarea ratei dobânzii, acesta este determinat de către Bancă, în funcție de costurile pe care este nevoită să le suporte, deoarece contractul de credit este un contract cu executare *uno actu*: atât dreptul consumatorului de a primi suma împrumutată, cât și dreptul Băncii de a i se plat prețul acesteia și de a o primi înapoi se nasc de la data semnării Convenției de Credit. Însă, obligația consumatorului este afectată de un termen, ea devenind exigibilă la data scadenței stabilită în graficul de rambursare. Pe lângă termen, aceeași obligație este afectată și de o dublă condiție, cea a apariției unor evenimente viitoare și incerte care vor conduce la stingerea și nașterea sub o altă formă a obligației.

Suma pe care Banca o achită la semnarea Contractului provine din depozitele existente la momentul încheierii Convenției de Credit și din eventualele împrumuturi făcute de Bancă. Aceste sume, față de care Banca este debitoare, trebuie returnate de cele mai multe ori înainte ca beneficiarul creditului să returneze vreo parte din suma primită. Prin urmare, Banca va fi nevoită să se împrumute pentru a returna propriile datorii. Acest circuit conduce la apariția unor costuri de-a lungul derulării Convențiilor de Credit, chiar dacă acestea sunt cu executare *uno actu* pentru Bancă.

Din această cauză a fost necesară introducerea unei alte clauze, în dispoziția imediat următoare a Condițiilor Speciale, art. 3 lit. d, care să permită Băncii să adapteze această rată la variațiile semnificative ale costurilor pieței interbancare.

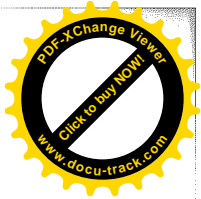
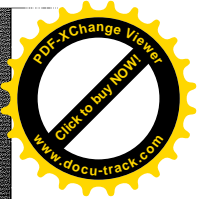
Constatând că prevederile clauzei 3. d din Condițiile Speciale nu contravin legislației dauzelor abuzive, instanța va respinge și cererea de anulare a actelor emise de către Bancă în aplicarea acesteia.

Actele adiționale prin care s-a modificat caracterul fix sau variabil al dobânzii sunt conforme cu legislația aplicabilă la momentul semnării acestora.

Deși nu reiese foarte clar din cuprinsul cererii de chemare în judecată care este obiectul acestui capăt de cerere al Reclamanților, deoarece pe de-o parte se solicită anularea unor clauze, iar pe de altă parte se vorbește despre modul în care s-au executat anumite prevederi contractuale, societatea bancara arata ca : Portofoliul de credite oferite consumatorilor de către Subscrisa cuprinde două mari categorii de credite: creditele cu dobândă fixă și creditele cu dobândă variabilă. Aceste două tipuri de credite se referă la credite în EUR, RON și CHR Condițiile generale sunt aceleași pentru ambele tipuri de credite, diferențierea dintre cele două făcându-se în cadrul Condițiilor Speciale. Pentru creditele în care se specifica în mod expres la clauza 3.a faptul că este dobândă fixă, în majoritatea Condițiilor Speciale exista și o clauză de ajustare a dobânzii în funcție de schimbările semnificative ale pieței monetare. Această clauză era permisă de legislația în vigoare la data încheierii Contractelor, diferențierea clară dintre dobândă fixă și dobândă variabilă fiind introdusă abia în decembrie 2008, prin OUG 174/2008.

Rata dobânzii pentru acest portofoliu de credite a suferit următoarele modificări:

Pentru creditele în EUR, în Noiembrie 2007, ca urmare unei perioade intense de creștere a EURIBOR, Banca a decis majorarea dobânzilor pentru toate tipurile de credite din portofoliul în EUR, transmitând clienților notificările în concordanță cu prevederile contractuale. Subliniem că la această dată, nu exista o distincție legală clară între dobândă fixă și dobândă variabilă.



Pentru creditele în RON, Banca a decis creșterea dobânzilor la toate tipurile de credite în martie 2008, notificând clienții în mod corespunzător.

• Pentru creditele în CHF, dobânzile nu au fost majorate, Banca considerând că acele rate stabilite inițial acoperă refinanțările și costurile interne, nefiind necesară creșterea ratei. Decizia Băncii de a nu majora rata dobânzii nu semnifică faptul că aceasta era considerată fixă și perpetuă, ci doar că nu se îndeplinesc condiția apariției unor schimbări semnificative pe această piață.

Aceste majorări s-au realizat anterior intrării în vigoare a OUG 174/2008, ordonanță care nu se aplica retroactiv sau creditelor în derulare.

Ulterior modificărilor aduse de OUG 174/2008, s-a dorit clarificarea situației celor două tipuri de dobânzi, pentru o mai bună informare a clienților.

Astfel, pentru acei clienți care aveau în Convenția de Credit **stipulată existența unei dobânzi fixe**, Banca a identificat trei soluții, toate implicând o diminuare a dobânzii, majorate anterior:

(i) prima variantă se referea pur și simplu la menținerea dobânzii contractuale ca și dobândă fixă ce nu mai putea fi modificată, majorată sau diminuată, în funcție de schimbările pieței,

(ii) cea de-a doua variantă implica transformarea dobânzii, printr-un act adițional, din dobândă fixă, în dobândă variabilă condiționată de o serie de indici de referință, iar

(iii) cea de-a treia variantă implica transformarea dobânzii, printr-un act adițional, din dobândă fixă, în dobânda variabilă plafonată însă la un anumit nivel maxim.

Tuturor Clienților în ale căror Contracte era specificat în mod expres dobândă fixă, li s-au transmis notificări prin care erau invitați la sucursalele Băncii pentru a-și exprima opțiunea pentru varianta de modificare dorită.

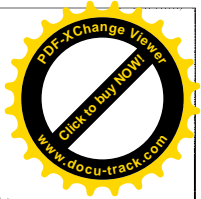
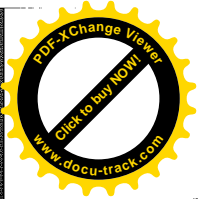
Ulterior, în luna aprilie 2010, a fost diminuată rata dobânzii pentru toate creditele pentru care rata dobânzii curente a suferit modificări în cursul anilor 2007 și 2008, indiferent de existența în contract a mențiunii de dobânda fixă.

Singura categorie de clienți pentru care nu s-a diminuat rata dobânzii în Aprilie 2010 au fost aceia care au optat pentru una din variantele enumerate mai sus și pentru care se procedase deja la diminuarea dobânzii.

Având în vedere cele de mai sus, reiese în mod clar că nu se poate vorbi de un viciu de consimțământ la momentul încheierii actelor adiționale, cu atât mai mult un **dol. Reclamanților le revine sarcina probei referitoare la manoperele dolosive considerate a fi efectuate**. Invocarea faptului că Banca a urmărit modificarea ratei dobânzii, "asigurându-și o creștere a încasărilor în anii următori", nu este de natură a contura o manoperă dolozivă sau reaua-credință a Băncii care nu poate cunoaște, ca oricare dintre noi, viitorul.

Din susținerile Reclamanților nu reiese dacă se contestă sau nu existența schimbărilor semnificative pe piața monetară la momentul la care s-au majorat inițial dobânzile. Anticipând o precizare a obiectului cererii de chemare în acest sens, subliniem că din ansamblul probator ce va fi administrat în cauză, va reieși **nu numai faptul că au existat schimbări semnificative ce au condus la majorarea ratelor dobânzilor astfel cum au existat și schimbări semnificative care au avut ca rezultat diminuarea lor, dar și că anumite Acte Adiționale prin care s-a stabilit noua structură de costuri, au prevăzut expres o definiție a schimbărilor semnificative, fiind raportate la indicii de referință ai pieței monetare.**

Reclamanții susțin că modul în care se calculează dobânda curentă este contrar dispozițiilor legale deoarece nu le este favorabil. **Dincolo de lipsa indicării unui temei**



legal (Cererea face referire exclusiv la OUG 50/2010, care însă nu este aplicabilă contractelor în derulare).

În legislația românească aplicabilă până la OUG 50/2010, nu au existat prevederi legale care să impună vreo limitare a modului de calcul al dobânzii. Mai mult, formula de calcul utilizată de Bancă este una uzuală în sistemul european al băncilor centrale din zona Euro. Ea este aplicabilă nu numai în rețeaua Subscrisei din România, ci și în rețeaua de subsidiare Volksbank din Austria, țară în care reglementările în materia protecției consumatorilor sunt în vigoare de vreme îndelungată.

Conform fiecărei Convenții de Credit, înainte de modificarea acestora prin actele adiționale care au implementat inițial OUG 50/2010, anuitatea are o valoare constantă până la rambursarea integrală a creditului, fiind compusă din partea rambursată efectiv din Suma principală și Dobânda curentă și se calculează după formula (Suma principală x Rata dobânzii curente/12) / [1-1/(1+Rata dobânzii curente/12) număr de luni];

Pentru fiecare credit, clientul datorează o dobândă curentă, care **se acumulează zilnic** și se calculează la soldul creditului pentru un număr de zile calendaristice ("**Perioada de calcul**").

În Condițiile Generale este inclusă definiția uzuală a anuității, care consideră dobânda după formula 30/360. Însă, în sistemul informatic al Băncii anuitatea a fost calculată **considerând dobânda determinată prin raportarea numărului efectiv de zile dintre scadențe la un an de 360 de zile.**

Acest mod de calcul factual al anuității nu a afectat și nu afectează în nici un fel interesele economice ale consumatorilor întrucât **valoarea totală plătită de către consumator** ca urmare a utilizării formulei de calcul a anuității conform setărilor din sistemul informatic al Băncii **este mai mică** decât valoarea totală pe care același consumator ar fi trebuit să o plătească dacă Banca ar fi calculat anuitatea conform formulei rezultând din definiția uzuală a acesteia, astfel cum a fost reflectată și în cuprinsul Convenției de Credit.

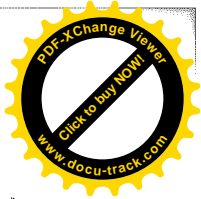
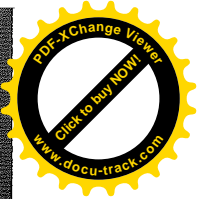
Pentru **exemplificare**, vom depune instanței un model comparativ de calcul pentru un credit de 100.000 EUR, utilizând metoda din sistemul informatic al Băncii și metoda din Convenția de Credit. Din aceste exemplificări se va vedea că rezultă o diferență favorabilă pentru client, în suma de aproximativ 3.642,59 EUR, ca urmare a utilizării de către Banca a formulei de calcul astfel cum este aceasta implementată în sistemul informatic.

Simplul fapt că sunt posibile mai multe moduri de calcul al dobânzii, diferite de cel utilizat de VBR, nu poate conduce la calificarea formulei alese de către VBR ca fiind abuzivă și ca determinând plata de către clienți a unei dobânzi majorate "artificial". Mai mult decât atât, formula de calcul a fost prezentată petenților în mod extrem de transparent în cuprinsul convențiilor de credit, aceștia fiind așadar informați și asumându-și, prin semnarea documentelor contractuale, nivelul dobânzii rezultat prin aplicarea formulei în cauză.

CLAUZA CONTRACTUALĂ CE REGLEMENTEAZĂ DREPTUL SUBSCRISEI DE A PERCEPE COMISIONUL DE RISC NU ESTE O CLAUZĂ ABUZIVĂ ÎN ÎNȚELESUL ART. 4 DIN LEGEA NR. 193/2000

Reclamanții nu prezintă argumentele pentru care consideră că prevederile art. 5 lit. a din Contractul de Credit, referitoare la comisionul de risc, ar fi abuzive. Instanța va observa că această lipsă de conținut a acestor reclamații are ca sursă **neîndeplinirea niciuneia dintre condițiile cerute de Legea 193/2000 pentru a se putea considera o clauză abuzivă.**

Clauza cuprinsă în contractul de credit încheiat între Subscrisa și Reclamanți, reglementând perceperea comisionului de risc, nu îndeplinește niciuna dintre cele trei condiții cumulative. În primul rând, comisionul de risc face parte din prețului contractului



de credit, contraprestația consumatorilor neputând face obiectul analizei eventualului caracter abuziv. În subsidiar, dacă instanța ar considera că prețul contractului poate fi analizat din punct de vedere al caracterului abuziv al stabilirii lui, se va observa că această clauză a fost negociată și nu creează un dezechilibru semnificativ contrar bunei-credințe.

O clauză abuzivă este aceea care modifică echilibrul contractual, de cele mai multe ori, în mod imperceptibil, sau greu perceptibil pentru consumator. Or, în situația art. 5 lit. a nu ne aflăm într-o astfel de situație, deoarece clauza face parte din chiar miezul obiectului convenției de credit încheiate.

Ca și alte comisioane, și comisionul de risc este un element al prețului creditului acordat de către Bancă. Acesta se regăsește identificat în mod expres în graficul de rambursare, alături de celelalte elemente ale prețului creditului.

Riscul bancar este un element de care Banca este obligată să țină cont și să încerce să îl acopere. Costul ce cuprinde administrarea riscului bancar, se regăsește în preț în comisionul denumit *comision de risc sau de administrare*, comision ce devine parte importantă a prețului contractului. Aceeași este și concluzia analizei rezultatelor financiare la care trimit Reclamanții în Cerere, deoarece acest comision este înregistrat ca un venit din dobânzi, din contraprestația primită pentru punerea la dispoziție a creditului.

Tocmai de aceea, preluându-se dispozițiile art. 4 pct. 1 al Directivei nr. 93/13/CEE și de art. 4 alin. 6 al Legii 193/2000, va trebui exclusa analiza acestei clauze din sfera posibilului caracter abuziv.

Clauza reglementată la art.5 din Condițiile Speciale ale Convenției de Credit a fost negociată.

Chiar dacă s-ar considera că Legea 193/2000 permite verificarea caracterului abuziv al clauzei referitoare la comisionul de risc, instanța va observa că nu sunt îndeplinite condițiile anulării acesteia.

Legea nr. 193/2000 se aplică clauzelor contractuale care nu au fost direct negociate cu consumatorii, fiind stabilite *"fără a da posibilitatea consumatorului să influențeze natura ei, cum ar fi contractele standard preformulate sau condițiile generale de vânzare practicate de consumator"*.

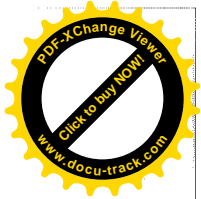
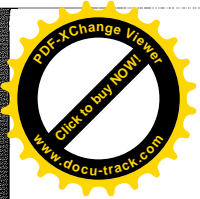
Potrivit art. 3 din Convenția partilor *"Pentru punerea la dispoziție a creditului, împrumutatul poate datora Băncii un comision de risc, aplicat la soldul creditului, care se plătește lunar, pe toată perioada creditului, modul de calcul și scadența/scadențele plății acestuia se stabilesc în Condițiile speciale."*

Prin urmare, nu poate fi susținută ideea conform căreia o clauză reglementată în cuprinsul Condițiilor speciale nu ar fi fost negociată. Singurele clauze cu privire la care legiuitorul prezumă lipsa negocierii, răsturnând în acest sens sarcina probei sunt cele cuprinse în secțiunea contractului ce are natura unui contract standard pre formulat, respectiv Condițiile Generale ale Contractului.

Având în vedere că toți *Clienții* au semnat Convenția de Credit și au stabilit, împreună cu reprezentantul Băncii, Condițiile Speciale aferente fiecărui contract în parte, **nu se poate considera că aceste clauze nu au fost negociate**, fiind obligatorii pentru părți.

În ceea ce privește explicațiile pe care parata ar fi trebuit să le acorde cu privire la rațiunea economică a comisionului de risc, se arată că textul art. 1 alin. 1 din Legea 193/2000 obligă la utilizarea unui limbaj clar, *"pentru înțelegerea cărui nu este nevoie de cunoștințe de specialitate"*. În mod sugestiv s-a afirmat în literatură că:

"obligația băncii de a informa clientul se rezumă la informațiile care au ca obiect prestația băncii: condițiile prestării serviciului și costul acestuia. (...) Recunoașterea obligației de informare nu are ca efect însă, lărgirea obiectului contractului bancar. Altfel



spus, obligația băncii se limitează la elementele strâns legate de serviciul prestat și nu se extinde la gestionarea patrimoniului clientului sau la intervenția în activitatea sa comercială. (...) Astfel, culpa băncii de a nu fi prezumat lipsa de informare a clientului poate fi reținută numai excepțional, întrucât este de neconceput ca banca să aibă obligația de a oferi fiecărui client, în mod individual și pentru fiecare operațiune, toate informațiile juridice și economice pentru protejarea interesului acestuia"¹⁹

Prin urmare, adeziunea vizează exclusiv condițiile generale ale contractului. Odată cu agrearea acestora, clientul a negociat cu societatea bancară elementele individuale consacrate în Condițiile speciale ca elemente esențiale ale contractului.

„Concomitent cu adeziunea la condițiile generale, părțile configurează elementele individuale ale contractului, unele indicate sau alese de client și acceptate de bancă (tipul de depozit sau de credit, suma de bani depozitată sau împrumutată, perioada de depunere sau de creditare etc.)

Clauza reglementată la art.5 din Convenția de Credit nu creează un dezechilibru semnificativ sau contrar bunei-credințe între drepturile și obligațiile părților.

Pentru a putea fi considerată abuzivă, o clauză trebuie să creeze un dezechilibru semnificativ contrar bunei-credințe, între drepturile și obligațiile părților.

Reclamanții, care sunt beneficiarii unor sume importante ce urmează a fi rambursate într-un număr de ani ce variază între 10 și 30 de ani, nu au făcut dovada modului în care se manifestă acest dezechilibru semnificativ și a modului în care acesta ar fi contrar bunei-credințe.

Rațiunea economică a comisionului de risc nu este una care reflectă un dezechilibru între obligațiile părților, ci, mai degrabă, o modalitate de asigurare a echilibrului contractual la evoluția stării financiare a Reclamanților.

Subscria am achitat o sumă pe care sperăm să o recuperăm într-un interval îndelungat de timp. Din partea Reclamanților nu mai există vreun risc de a nu obține plata sumelor împrumutate, din partea Subscrisei însă subsistă riscul de a nu mai primi sumele acordate și costurile sau profitul preconizat de această prestație.

Creditul bancar este definit în doctrină ca fiind orice angajament de punere la dispoziție sau acordare a unei sume de bani ori prelungire a scadenței unei datorii, în schimbul obligației debitorului la rambursarea sumei respective, precum și la plata unor dobânzi sau altor cheltuieli legate de această sumă. Debitorul băncii, suportând prețul creditului este dator în realitate să suporte cele două componente ale acestuia, respectiv dobânda și comisioanele.

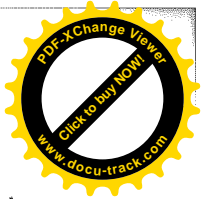
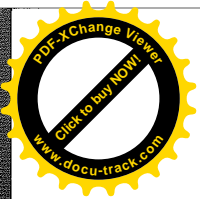
Ca și alte comisioane, și comisionul de risc (astfel cum a fost acesta denumit de Subscrisa) este un element al prețului Băncii, o componentă a costurilor aferente punerii la dispoziție a creditului.

Rațiunea economică care justifică solicitarea acestui comision este existența riscului de credit care este un element de care Banca este obligată să țină cont și să încerce să îl acopere. Prin dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. g) din Normele Băncii naționale Române (BNR) nr. 17 din 18 decembrie 2003, riscul de credit este definit ca fiind

„riscul înregistrării de pierderi sau al nerealizării profiturilor preconizate, ca urmare a neîndeplinirii de către clienți a obligațiilor contractuale constând în rambursarea creditului și a costurilor aferente acestuia”.

Riscul de credit este asumat în urma analizei economico-financiare a solicitantului de credit și a solidității garanțiilor - reale sau personale.

În momentul în care se acordă un credit, o bancă este nevoită să analizeze riscurile pe care le poate avea prin acordarea acestuia. Astfel, principala activitate pe care o are o bancă, în momentul și ulterior acordării unui credit este aceea de a administra posibilele riscuri pe care le-ar putea întâlni până la recuperarea sumelor acordate. Modalitatea și criteriile pe care Banca trebuie să le ia în calcul în momentul în



care analizează acordarea unui credit sunt prevăzute în Regulamentul nr. 3 din 2007 al BNR privitor la limitarea riscului de credit la creditele destinate persoanelor fizice.

Riscurile care ar putea apărea de-a lungul derulării contractului de credit, trebuie administrate de către Bancă din momentul acordării creditului, și până la rambursarea ultimei rate aferente acestuia, distanța dintre cele două momente fiind foarte îndelungată.

Deoarece principala activitate a Băncii, în ceea ce privește acordarea unui credit, o reprezintă tocmai administrarea riscurilor, Subscrisa am înțeles să denumim comisionul aferent acesteia, comision de risc.

Având în vedere că aceste dispoziții care reglementează activitatea bancară, impun practic, asigurarea acestor riscuri, asigurare care se regăsește ulterior în prețul creditului, instanța va observa că devin aplicabile inclusiv prevederile art. 3 alin. 2 din Legea 193/2000 care prevăd că : „*Clauzele contractuale prevăzute în temeiul altor acte normative în vigoare, nu sunt supuse dispozițiilor prezentei legi.*”

Prin urmare, clauza referitoare la comisionul de risc nu este o clauză care ar putea crea un dezechilibru între prestațiile părților, ea reprezentând exclusiv un cost de administrare a creditului. Acoperirea unui cost nu poate fi considerată a generând un dezechilibru între drepturile părților, ea fiind, din contră, un instrument de stabilire a echilibrului contractual.

COMISIONUL DE ADMINISTRARE A FOST IMPLEMENTAT ÎN CONCORDANȚĂ CU PREVEDERILE DIN OUG 50/2010

Ulterior apariției OUG 50/2010, pentru a pune în acord cu litera legii Contractele, Subscrisa s-a procedat la redenumirea comisionului de risc, în comision de administrare.

Din lectura Cererii de chemare în judecată nu reiese foarte clar care este cererea Reclamanților față de acest comision. Situația este cu atât mai ambiguă cu cât, Reclamanții au refuzat încheierea Actelor Adiționale conform OUG 50/2010, în forma anterioară modificărilor aduse de Legea 288/2010, și prin urmare nu recunosc încheierea valabilă a Actelor Adiționale.

În contextul aplicării Legii 288/2010, care elimină din câmpul de aplicare al OUG 50/2010 toate contractele aflate în curs de derulare, argumentele reclamanților apar cel puțin caduce.

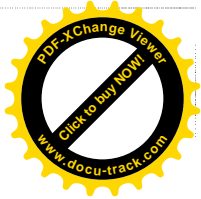
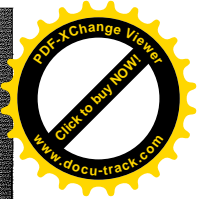
Însă, plecând de la premisa că se dorește cumva eliminarea acestui comision de administrare, deși nu se știe exact din cuprinsul cărui act, aceste susțineri sunt netemeinice, atât din punctul de vedere al câmpului de aplicare al OUG 50/2010 modificată de Legea 288/2010, cât și din acela, subsidiar, al conținutului propriu-zis al prevederilor art. 36 din OUG 50/2010.

Legea prin care a fost aprobată OUG nr. 50/2010, Legea nr. 288/2010, a tranșat fără echivoc, problema aplicării dispozițiilor acestei ordonanțe în domeniul activității bancare de creditare, în sensul că aceste dispoziții nu pot fi aplicate și contractelor aflate în curs de derulare, astfel cum sunt și cele ale Reclamanților.

Plecând de la principiile aplicării legii în timp, instanța va constata că dispozițiile Legii 288/2010 sunt de imediată aplicare, și OUG 50/2010 nu mai poate fi invocată ca normă ce reglementează regimul juridic al contractelor încheiate înainte de intrarea în vigoare a OUG 50/2010, respectiv, înainte de 21 iulie 2010.

În ceea ce privește perioada reglementată de OUG 50/2010, Legea 288/2010 cuprinde, în art. II, dispoziții tranzitorii care stabilesc modul în care se aplică aceste prevederi contractelor pentru care s-au încheiat acte adiționale, în mod expres sau tacit.

Aplicarea acestor dispoziții tranzitorii are în vedere și situația în care actele adiționale au fost refuzate de către Clienții Subscrisei. Deoarece atât Banca, cât și consumatorii au posibilitatea de a denunța unilateral Actul Adițional încheiat în baza dispozițiilor anterioare ale OUG 50/2010, instanța va constata că intenția legiuitorului a



fost aceea de a menține în vigoare numai acel act care concordă voinței liber exprimate a părților, fie ca el este Convenția de Credit inițială, fie că este aceeași Convenție modificată prin Actul Adițional.

Mai mult, chiar dacă s-ar considera că dispozițiile OUG 50/2010 ar putea influența în vreun fel legalitatea comisionului de risc sau de administrare, prevederile acesteia, astfel cum a fost modificată, sunt de natură să clarifice în mod definitiv caracterul legal al clauzei referitoare la comisionul de risc, sau de administrare.

Principala operațiune pe care trebuie să o realizeze administratorul unui credit este aceea de monitorizare și acoperire a riscurilor. Deoarece activitatea de monitorizare și gestionare a riscurilor unui credit este principala activitate a băncii, după acordarea unui credit, OUG 50/2010 nu putea să o elimine din categoriile de costuri care ar trebui suportate de beneficiarul creditului.

De altfel, definiția comisionului de administrare din art. 36 alin. 3 al OUG 50/2010, întărește această concluzie, legând acest comision de operațiunile întreprinse de Bancă de-a lungul desfășurării creditului pentru monitorizarea utilizării și rambursării creditului:

„(3) Comisionul de administrare se percepe pentru monitorizarea/înregistrarea/efectuarea de operațiuni de către creditor în scopul utilizării/rambursării creditului acordat consumatorului. În cazul în care acest comision se calculează ca procent, acesta va fi aplicat la soldul curent al creditului.”

Această normă reprezintă o definiție a comisionului de administrare, definiție ce cuprinde elementele pe care le poate lua în calcul o bancă la determinarea acestuia. Astfel cum se poate lesne observa, aceste elemente reprezintă întocmai componentele avute în vedere de Subscrisa la determinarea comisionului de risc.

Deoarece norma cuprinsă în art. 36 alin. 3, o definiție a comisionului de administrare, este o normă interpretativă, prin care se clarifică conținutul instituției juridice a comisionului de administrare, aceasta are efecte retroactive.

Aplicând aceste clarificări legale, menite a elimina riscul unei interpretări formale pe care Reclamanții o susțin, instanța nu poate reține susținerile Reclamanților care consideră că în lipsa denumirii exacte din lege, comisionul de risc nu este legal.

Instanța va fi analiza conținutul exact al comisionului de risc, rațiunea economică a acestuia, și observând similitudinea dintre acesta și definiția legală a comisionului de administrare, va constata legalitatea percepției acestuia.

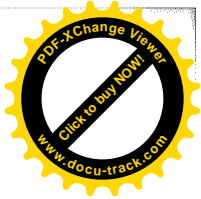
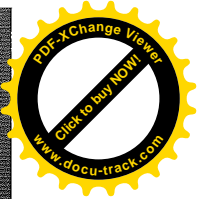
Constatând că realitatea contractului de credit, în ceea ce privește comisionul de risc, este aceeași cu rațiunea art. 36 OUG 50/2010 referitor la comisionul de administrare, instanța va constata că acest comision, în quantumul agreed de părți la încheierea contractului, indiferent de denumirea pe care o are (de risc sau de administrare), este conform prevederilor legale. O interpretare contrară ar fi neconformă cu prevederile dreptului comunitar implementat de OUG 50/2010, sau drepturilor fundamentale ale Băncii, prevăzute de Constituție și de CEDO.

CLAUZELE REFERITOARE LA ALTE COMISIOANE AU FOST ELIMINATE PRIN ACTELE ADIȚIONALE ÎNCHEIATE ÎN BAZA OUG 50/2010

Reclamanții susțin că acele comisioane care sunt prevăzute în listă au fost eliminate de drept de prevederile OUG 50/2010.

Efectul eliminării acestor clauze era strict legat de încheierea unui Act Adițional în baza formei inițiale a art. 95 din OUG 50/2010. În implementarea acestor dispoziții Subscrisa am eliminat, prin Acte Adiționale, orice alte comisioane în afară de comisionul de risc (redenumit comision de administrare).

Legea 288/2010, prin dispozițiile tranzitorii cuprinse în art. II, a stabilit valabilitatea Actelor Adiționale care au fost încheiate în urma exprimării libere a consimțământului consumatorilor. În ceea ce privește Actele Adiționale nesemnate de



către consumatori, Legea 288/2010 a acordat posibilitatea ambelor părți de a-I denunța unilateral, Convenția de Credit rămânând la forma sa inițială.

Din aceste considerente, cererea Reclamanților referitoare la aceste comisioane, va fi respinsă fie ca lipsită de obiect, pentru acele situații în care s-a încheiat un Act Adițional, fie ca neîntemeiată, având în vedere că noua formă a OUG 50/2010 nu se aplică contractelor în curs de derulare.

CLAUZELE REFERITOARE LA ASIGURĂRI (ART. 7.1 LIT. B DIN CONTRACTE ȘI ART. 7.1 LIT. D ȘI 7.1 LIT. E DIN CONDIȚIILE GENERALE ALE CONVENȚIEI) NU SUNT ABUZIVE

Prin cererea de chemare în judecată, Reclamanții invocă dispozițiile art. 18 din Legea nr. 190/1999 conform cărora împrumutătorul nu are dreptul să impună împrumutatului un anumit asigurător.

Cu titlu preliminar, cu privire la aplicabilitatea Legii nr. 190/1999 asupra Contractelor invocate în cauză. Astfel, potrivit art. 2 lit. c din Legea nr. 190/1999, creditul ipotecar este numai acel credit acordat cu îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

a. este acordat în scopul efectuării de investiții imobiliare cu destinație locativă sau cu altă destinație decât cea locativă ori în scopul rambursării unui credit ipotecar pentru investiții imobiliare contractat anterior;

b. acordarea creditului este garantată cel puțin cu puțin cu ipoteca asupra imobilului care face obiectul investiției imobiliare pentru finanțarea căreia se acordă creditul, respectiv cu ipoteca asupra imobilului obiect al investiției imobiliare pentru finanțarea căreia a fost anterior acordat un credit ipotecar pentru investiții imobiliare, a cărui rambursare urmează a fi astfel finanțată.

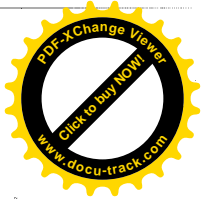
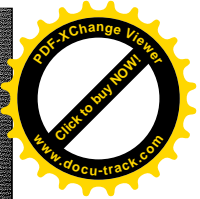
Rezultă că este de esența creditului ipotecar, în raport de alte categorii de credite, constituirea unei ipoteci asupra imobilului obiect al investiției imobiliare, bun viitor, nefiind necesară, potrivit legii constituirea altor garanții în situația în care valoarea bunului viitor rezultată din devizul estimativ este suficientă pentru acoperirea creanțelor băncii creditoare. Acest fapt este exclus în cazul celorlalte tipuri de credite de investiții imobiliare, cărora le sunt aplicabile dispozițiile Codului civil, mai precis art. 1775, care interzice ipotecarea bunurilor viitoare. Legea nr. 190/1999 se aplică tocmai acelor credite ipotecare garantate cu bunuri exclusiv viitoare, or niciun contract de credit analizat nu se include în această categorie.

Mai mult, conform art. 2 lit. g din Legea nr. 190/1999, prin investiții imobiliare se înțelege „*investițiile având ca obiect dobândirea dreptului de proprietate asupra unui imobil prin acte juridice cu titlu oneros, amenajarea unui imobil, viabilizarea, reabilitarea, consolidarea sau extinderea acestuia, dar fără a se limita la acestea*”.

Or, în cazul contractelor de credit analizate, nu este îndeplinită niciuna din condițiile enumerate mai sus, acestea nefiind acordate nici în scopul efectuării de investiții imobiliare viitoare, așa, ci conform destinațiilor prevăzute în art. 1 lit. a ale contractelor de credit, și nici nu s-a constituit o ipotecă asupra unui imobil viitor. În consecință, interdicția stipulată la art. 18 din Legea nr. 190/1999 nu este aplicabilă.

În plus, clauzele referitoare la asigurare nu pot fi considerate ca fiind abuzive. Pe de-o parte, acestea sunt rezultatul negocierii dintre clienți și Bancă, așa cum am arătat mai sus, iar, pe de altă parte, condiția dezechilibrului contractual nu este îndeplinită în speță.

Astfel, necesitatea alegerii unui asigurător agreat de Bancă, se impune din considerente de risc. Astfel, prin alegerea unui asigurător agreat de Banca, practic se elimină riscurile insuficienței despăgubiri a Băncii sau lipsei totale a despăgubirii în



condițiile în care anumite riscuri nu ar fi acoperite prin polița de asigurare, sau în cazul în care asigurătorul ales de client ar fi insolubil.

Cu privire la costurile asigurărilor încheiate de împrumutați, nu se poate susține că impunerea unor anumiți asigurători ar crea un dezechilibru contractual în relația dintre Bancă și clienți. Costurile legate de polița de asigurare privesc exclusiv relația dintre asigurător și asigurat, Banca neintervenind în mecanismul stabilirii acestora, pe care nu le percepe. Conform art. 7 lit. b din Condițiile Speciale ale Convenției, Băncii doar i se cesionează polița de asigurare încheiată între asigurat și asigurător.

CLAUZELE REFERITOARE LA DEBITAREA AUTOMATĂ A CONTURILOR RECLAMANȚILOR (ART. 4.3/4.5 ȘI ART. 7.1 LIT. E DIN CONDIȚIILE GENERALE) NU SUNT ABUZIVE

Conform clauzelor invocate de către Reclamanți, în cazul în care aceștia nu își îndeplinesc la scadență obligația de plată a sumelor datorate conform Contractelor, Banca este autorizată să debiteze automat sumele scadente din conturile curente ale Reclamanților.

Această clauză nu încalcă dreptul de proprietate al Reclamanților, așa cum în mod eronat susțin aceștia și nici nu reprezintă o clauză abuzivă în înțelesul Legii nr. 193/2000.

Astfel, în cazul în care clienții nu își îndeplinesc obligațiile de plată la scadență, ne aflăm în cazul unei neexecutări a Contractelor, Banca fiind în situația de a înregistra pierderi. Prin debitarea automată a conturilor clienților cu sumele restante, Banca nu face decât să aducă la îndeplinire obligațiile contractuale astfel cum au fost agreate de către părți. Nu se poate pune problema unei încălcări a dreptului de proprietate a Reclamanților în condițiile în care prin neexecutarea Contractelor se aduce atingere chiar dreptului de proprietate a Băncilor.

Prin stipularea clauzelor privind debitarea automată a conturilor, Banca nu face decât să amenajeze cazul de neexecutare a contractului, astfel încât să își minimizeze o parte din prejudiciu, constând în recuperarea sumelor care i se cuvin în temeiul Contractelor: dobânzi, comisioane.

Prin faptul că Banca încasează și penalități de întârziere pentru neexecutarea obligațiilor la scadență, se acoperă prejudiciul cauzat prin lipsirea Băncii de aceste sume pentru perioada întârzierii, nerealizându-se o dublă reparație a prejudiciului sau obligarea consumatorului la plata unor sume disproporționat de mari, astfel cum susțin Reclamanții. Astfel, prin aceste două clauze Banca realizează recuperarea sumelor efectiv datorate și contravaloarea lipsei de folosința a acestor sume, adică prejudiciul efectiv suferit.

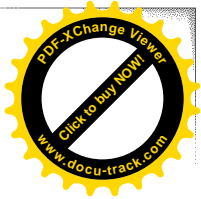
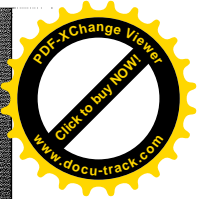
Nu se poate admite teza Reclamanților conform căroră în aceste situații varianta cea mai puțin costisitoare ar trebui să aparțină debitorului, în condițiile în care prin neplata la scadență a sumelor debitorul încalcă contractul, aflându-se în culpă.

CLAUZA REFERITOARE LA DAE (ART. 3 LIT. E DIN CONDIȚIILE SPECIALE ȘI SECȚIUNEA 1 DIN CONDIȚIILE GENERALE) NU ESTE ABUZIVA

Reclamanții susțin că modul de calcul al DAE (costul total al creditului) nu respectă dispozițiile prevăzute în OUG nr. 50/2010.

Prin intrarea în vigoare a Legii nr. 288/2010, lege de aprobare și de modificare a OUG nr. 50/2010, s-a limitat aplicabilitatea ordonatei numai la contractele de credit încheiate ulterior intrării în vigoare a acesteia. Astfel, Contractele analizate în prezenta cauză nu intră sub incidența dispozițiilor invocate de Reclamanți, cererea acestora de a include în DAE elementele prevăzute de OUG nr. 50/2010 rămânând fără obiect.

Cu toate acestea, Subscrisa a integrat formula prevăzută de OUG nr. 50/2010 în modul de calcul al DAE.



Trebuie totuși menționat, în ceea ce privește costurile cu asigurarea, că acestea sunt plătibile de către clienți către terți, asigurătorii, nefiind incluse în calculul DAE, datorită faptului că nu sunt cunoscute Băncii, prin urmare neputând fi calculate. Mai mult, acestea nici nu ar trebui incluse având în vedere că nu se plătesc Băncii, ci direct asigurătorului. Rațiunea avută în vedere prin Directiva 2008/48, care a fost transpusă prin OUG nr. 50/2010, a fost în sensul includerii acestui cost în DAE în situațiile în care costul asigurării este plătit de Bancă, iar sumele se plătesc ulterior Băncii de către clienți. Or, așa cum am arătat, costurile cu asigurarea privesc exclusiv relația dintre asigurat și asigurător.

Cu atât mai mult Reclamanții nu pot susține că Banca a săvârșit o practică incorectă, în sensul art. 6 alin. 1 lit d din Legea nr. 363/2010, calculul DAE fiind prevăzut în scadențarele Contractelor de credit, în conformitate cu prevederile Legii nr. 289/2004, aplicabilă, în acel moment Contractelor de credit.

CLAUZA REFERITOARE LA ADUCEREA UNUI CODEBITOR (ART. 7.1 LIT G SAU LIT. H DIN CONDIȚIILE GENERALE) NU ESTE ABUZIVA

Reclamanții susțin că această clauză obligă împrumutatul la un fapt care nu ține de voința sa ci de a unui terț, motiv pentru care aceasta nu poate produce efecte juridice.

Această afirmație nu este corectă, promisiunea faptei altuia fiind consacrată ca o aparentă excepție de la principiul relativității efectelor contractului, valabilitatea acesteia fiind unanim admisă.

Astfel, așa cum s-a arătat în doctrină, *„promițând fapta altuia, debitorul își asumă el personal o obligație: aceea de a determina pe terț să-și ia un anumit angajament față de creditor. Terțul nu devine obligat prin contractul încheiat de debitor cu creditorul. Dacă terțul consimte, încheie el un contract cu creditorul sau aderă, prin voința sa, la contractul încheiat de debitor cu creditorul ori ratifică, prin voința sa, acest contract”²³.*

Importanța acestei clauze rezultă din lectura în întregime a acesteia, debitorul fiind obligat să mai aducă încă un garant sau să-1 înlocuiască pe cel actual, în cazul în care se constată prin adeverința de venit a garantului că venitul lunar net al acestuia scade sub nivelul minim stabilit în normele legale în vigoare și/sau normele de creditare ale Băncii.

Astfel, această clauză nu poate fi considerată abuzivă nici în sine, nici coroborată cu posibilitatea Băncii de a declara scadent anticipat creditul în cazul neîndeplinirii obligației, acesta fiind justificată de diminuarea venitului sub nivelul minim stabilit în norme legale/norme de creditare.

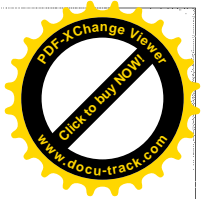
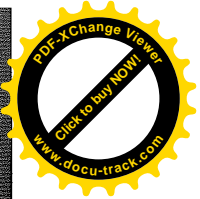
Riscul insolvabilității creditorului și/sau garanților fiind sporit în astfel de cazuri justifică considerarea acestei obligații ca fiind o obligație esențială a contractului de credit (aceasta rezultând tocmai din modul de redactare a art. 8.1 lit. b), a cărei nerespectare determină declararea scadenței anticipate a creditului.

CLAUZA REFERITOARE DECLARAREA CREDITULUI SCADENT ANTICIPAT ÎN CAZUL NEÎNDEPLINIRII OBLIGAȚIILOR DE PLATĂ FAȚĂ DE ALTE INSTITUȚII DE CREDIT (ART. 8.1 LIT. A DIN CONDIȚIILE GENERALE) NU ESTE ABUZIVA

Rațiunea introducerii acestei clauze în contractele de credit este pe deplin justificată, contrar susținerilor Reclamanților.

Astfel, neîndeplinirea obligațiilor de plată ale împrumutatului față de o altă instituție de credit atrage scadența anticipată în contractele de credit încheiate de împrumutat cu instituția respectivă, determinând executarea silită a bunurilor și veniturilor împrumutatului și implicit o diminuare a bonității și garanțiilor oferite de acesta.

Prin acest fapt, debitorul încalcă practic obligații stipulate în Convenția de credit, cum ar fi acelea de a constitui o garanție și de a conserva bunurile aduse în garanție, obligații expres menționate în art. 7.1 lit. c și lit. k din Convenția de credit. Aceste



obligatii sunt esentiale in economia unui contract de credit, iar incalcarea acestora justifica declararea scadentei anticipate a creditului.

CLAUZA REFERITOARE LA DECLARAREA CREDITULUI SCADENT ANTICIPAT PENTRU NEINDEPLINIREA OBLIGATIILOR CONTRACTUALE (ART. 8.1 LIT. B DIN CONDIȚIILE GENERALE) NU ESTE ABUZIVA

Clauza 7.1 din Contractele de credit consacra obligatiile imprumutatilor. Prin cererea de chemare in judecata Reclamantii sustin ca acestea ar trebui clasificate in obligatii esentiale si obligatii neesentiale, numai obligatiile esentiale putand sa justifice declararea creditului scadent anticipat (asa numita reziliere culpabila).

Este unanim admis in doctrina faptul ca rezilierea nu poate interveni decat in cazul in care obligatia neexecutata trebuie sa fi fost considerata esentiala in momentul incheierii contractului. De cele mai multe ori revine instantei judecatoresti dreptul de apreciere asupra caracterului esential al neexecutarii.

Cu toate acestea, in temeiul libertatii de vointa, partile pot sa amenajeze chiar prin contract aceasta imprejurare, stipuland la momentul incheierii acestuia care obligatii sunt considerate esentiale de catre fiecare dintre parti.

Aceasta este ratiunea pentru care partile au prevazut in Contractele de credit articolul 8.1 lit. b din Conditiiile Generale. Tocmai prin modul de formulare extrem de clar al acestuia, partile au acceptat si au inteles sa considere ca obligatiile asumate prin Contractele de credit de catre debitor sunt obligatii esentiale, care justifica declararea creditului scadent anticipat. Rolul acestei clauze este tocmai acela de a pune in vedere co contractantului obligatiile pe care o parte le considera esentiale, prevenindu-l asupra importantei executarii acestora si pentru a inlesni interpretarea contractului tocmai in momentul in care s-ar pune problema caranterului esential al neexecutarii.

Astfel, declararea creditului scadent anticipat nu se face „doar pentru ca i se pare ca exista riscul ca in viitor, cocontractantul sa nu-si mai indeplineasca obligatiile”, asa cum sustin Reclamantii, ci pentru neindeplinirea efectivă a obligatiilor asumate, asa cum este expres prevazut in art. 8.1 lit. b. Neexecutarea nu este doar prefigurata, ci este actuala si justifica „desfiintarea” contractului aflat in derulare.

CLAUZA REFERITOARE LA DECLARAREA CREDITULUI SCADENT ANTICIPAT IN CAZUL APARIȚIEI UNEI SITUATII NEPREVĂZUTE (ART. 8.1 LIT.C SI LIT. D DIN CONDIȚIILE GENERALE) NU ESTE ABUZIVA

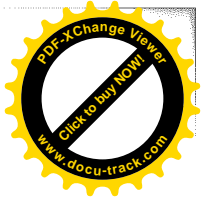
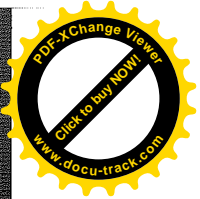
Cu privire la aceasta clauza trebuie in primul rand mentionat ca aceasta nu se incadreaza in ipoteza descrisa in Anexa 1 lit. g din Legea nr. 193/2000, potrivit careia „sunt considerate clauze abuzive acele prevederi contractuale care dau dreptul exclusiv comerciantului sa interpreteze clauzele contractuale”, astfel cum sustin Reclamantii.

Astfel, clauzele cuprinse in art. 8.1 lit.c si lit. d din Conditiiile Generale nu dau dreptul comerciantului sa interpreteze clauzele contractuale, ci se refera la aparitia unor situatii de fapt, neprevazute care fac improbabilă executarea obligatiilor contractuale, inclusiv cele cu privire la garantarea creditului.

Ratiunea introducerii unei astfel de clauze a avut in vedere situatiile in care debitorul, datorita unor situatii de fapt evidente se afla intr-o situatie in care rambursarea creditului devine imposibila, de exemplu in situatia in care un debitor, avand un grad de indatorare de peste 100% inregistreaza restante in plata sumelor datorate conform contractului. Intr-o asemenea situatie este justificat interesul bancii de a declara creditul scadent anticipat pentru a putea sa recupereze sumele din garantiile acordate.

CLAUZA REFERITOARE LA EXONERAREA RĂSPUNDERII (ART. 8.3 DIN CONDIȚIILE GENERALE) NU ESTE ABUZIVA

Aceasta clauza nu se incadreaza in ipoteza Anexei 1 lit. h din Legea nr. 193/2000, conform careia „sunt considerate clauze abuzive acele prevederi contractuale care



restrâng sau anulează dreptul consumatorului să pretindă despăgubiri în cazurile în care comerciantul nu își îndeplinește obligațiile contractuale".

Astfel, în momentul declarării scadenței anticipate a creditului, Banca își exercită un drept contractual, astfel cum a fost agreat de părți în momentul încheierii Convenției de Credit. Or, exercitarea unei prevederi contractuale nu este compatibilă cu ipoteza neîndeplinirii de către comerciant a obligațiilor sale contractuale, ipoteză avută în vedere de articolul invocat de Reclamanți.

Mai mult, declararea scadenței anticipate a creditului, urmată de executarea silită, intervine în cazul neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către debitor, fiind pe deplin justificată exonerarea de răspundere a Băncii în aceste cazuri, partea în culpă fiind debitorul care trebuie să suporte riscul propriei sale neexecutări. Rezultă că art. 8.3 din Condițiile Generale reglementează situația exact opusă celei consacrate prin Anexa 1 lit. h din Legea nr. 193/2000: împrumutatul este cel care încalcă culpabil prevederile contractuale, Banca fiind exonerată de răspundere pentru consecințele acestei neexecutări.

CLAUZA REFERITOARE LA COSTURILE SUPLIMENTARE (ART. 10.1 ȘI 10.2 DIN CONDIȚIILE GENERALE) NU ESTE ABUZIVA

Cu privire la această clauză trebuie în primul rând menționat că aceasta nu se încadrează în ipoteza descrisă în Anexa 1 lit. g din Legea nr. 193/2000, potrivit căreia „sunt considerate clauze abuzive acele prevederi contractuale care dau dreptul exclusiv comerciantului să interpreteze clauzele contractuale”, astfel cum susțin Reclamanții.

Astfel, clauzele 10.1 și 10.2 din Condițiile Generale se referă la situația în care apar modificări de interpretare ale legilor sau altor prevederi care impun Băncii costuri suplimentare legate de contractele de credit, costuri ce se transferă prin mecanism contractual împrumutaților. Această modificare de interpretare este obiectivă, și nu se realizează exclusiv de către Bancă, acest lucru fiind relevant și prin exemplul propus de Bancă în interiorul art. 10.1 lit. b cu privire la o astfel de modificare de interpretare.

Rațiunea introducerii acestor clauze se justifică și punct de vedere al întinderii în timp a contractelor de credit. Astfel, în condițiile în care aceste contracte își produc efectele pentru perioade cuprinse, în principiu, între 15 -25 de ani, este pe deplin justificat ca părțile să aibă în vedere, la momentul încheierii acestuia, modificările legislative și de interpretare care ar putea să afecteze costurile suplimentare în legătura cu aceste contracte. Prin stipularea clauzelor prevăzute la art. 10.1 și 10.2 părțile contractului de credit vizează tocmai asigurarea echilibrului contractual, debitorul fiind cel care suporta aceste costuri suplimentare intervenite în perioada de creditare, tocmai pentru ca acesta este beneficiarul sumei de bani în toată această perioadă.

Faptul că în art. 10.2 din Condițiile Generale Banca apare ca fiind cea care notifică debitorului o modificare de interpretare este o consecință logică a faptului că aceste costuri suplimentare sunt suportate de împrumutat, Banca fiind cea care are interes în a comunica aceste modificări clienților.

Pentru toate motivele prezentate mai sus, pârâta a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate prevederile Legii 193/2000 care implementează corespunzător Directiva 93/13, principiul aplicabilității directe a Directivei nr. 93/13/CEE.

Mijloace de probă: înscrisuri, interogatoriu, martori și expertiză tehnică de specialitate precum și orice alte mijloace de probă a căror necesitate ar reieși din dezbateri.

La data de 28.03.2011 (fila 105 vol VI) reclamantii au invocat **exceptia lipsei calitatii de reprezentant** a SCA Nestor, Nestor, Diculescu , Kingsotn, Peterson, in conditiile art.161 C.pr.civ., art.211,212 din Regulamentul BNR nr.18/2009, exceptia fiind respinsa prin Incheierea de sedinta de la (fila vol VI).

Parata SC VOLKSBANK ROMANIA SA a formulat , in temeiul art.267 TFUE **cerere de inaintare a intrebarilor preliminare** catre CJUE (fila 111 vol VI) si cerere de suspendare in conditiile art.244 alin.1 C.pr.civ. , prin Incheierea de sedinta de la data de 18.11.2011 cererea de inaintare si cererea de suspendare in conditiile art.244 alin.1 C.pr.civ. fiind respinse pentru motivele retinute la acel moment(fila 71-73 vol VIII).

Prin **precizarea** formulata la data de 09.05.2011 in temeiul art.132 C.pr.civ. reclamantii au solicitat introducerea in cauza, in calitate de parat, a Volksbank International AG (fila 176 vol VI) ,prin Incheierea de sedinta de la data de 24.10.2011 fiind admisa exceptia lipsei calitatii procesuale pasive a paratei VOLKSBANK INTERNATIONAL AG(filele 292-293 vol VII).

La data de 26.09.2011 (fila 83 vol VII) reclamantii si-au precizat pretentiile in temeiul art.132 alin.2 C.pr.civ., solicitand **daune morale** in quantum de 100.000 Ron fiecare , conform tabel anexat (fila 84 vol VII) pentru acoperirea prejudiciilor cauzate prin comportamentul paratei.

Prin incheierea de sedinta de la data de 26.09.2011 (fila 95 vol VII) instanta a respins exceptia tardivitatii cererii de acordare a daunelor morale.

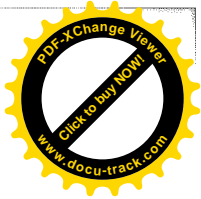
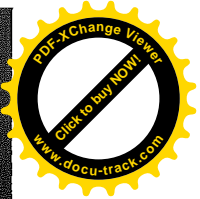
Analizand actele si lucrarile dosarului, urmand a se pronunta cu prioritate - in conditiile art.137 alin.1 C.pr.civ. - cu privire la exceptia prescriptiei dreptului material la actiune invocata de parata la termenul de judecata de la 13.02.2012 (fila 140 vol IX) tribunalul retine:

La data de 13.02.2012 societatea parata a invocat **exceptia prescriptiei dreptului material la actiune** formulata de reclamantii mentionati in Anexa (fila 147 Vol IX) si exceptia prescriptiei dreptului la actiunea pentru indemnizarea daunelor morale formulate de reclamantii din anexa cu care banca a incheiat contracte de credit cu mai mult de 3 ani anterior formularii cererii de chemare in judecata.

Reclamantii au invocat **decaderea** societatii parate din dreptul de a invoca prescriptia in raport cu dispozitiile art.2513 N.C.Civ.

Potrivit art.2513 N.C.civ prescriptia poate fi opusa numai in prima instanta prin intampinare sau, in lipsa invocarii, cel mai tarziu la primul termen de judecata la care partile sunt legal citate .

Insa disp. art.201 din Legea nr.71/2011 blocheaza incidenta dispozitiilor mentionate la speta de fata , in cauza , in raport de data incheierii conventiilor si data



formularii cererii ,fiind aplicabile dispozitiile Decr.nr.167/1958. In acest sens se are in vedere ca exceptia prescriptiei dreptului material la actiune este o exceptie de fond absoluta care poate fi invocata de parti sau din oficiu in orice moment al procesului.

Prescriptia este definita ca fiind sanctiunea care loveste posibilitatea de exercitare a actiunii civile prin stingerea dreptului de realizare silita a obligatiei civile corelative neexercitate de subiectul activ al raportului juridic în termenul de prescriptie stabilit de lege.

In solutionarea exceptiei ce a fost unita de instanta cu fondul cauzei trebuie pornit de la calificarea nulității care apare ca sanctiune in domeniul clauzelor abuzive ca fiind nulitate relativă sau absolută.

Importanta calificarii apare in conditiile in care nulitatea absoluta confera actiunii in nulitate caracter de imprescriptibilitate potrivit art.2 din Decretul nr.167/1958.

Demersul are in vedere pe de o parte argumentele societatii parate, centrate pe calificarea nulitatii si argumentele reclamantilor care se raporteaza la dispozitiile Noului Cod Civil – art.2502 si Legea nr.193/2000.

Disp. art.2502 N.C.Civ. ar conferi actiunii de fata caracter de imprescriptibilitate , chiar si cu privire la daunele morale, inasa asa cum am aratat, disp. art.201 din Legea nr.71/2011 sunt clare. Instanta poate avea in vedere inasa aceste dispozitii ca argument in plus vizand scopul si tendinta legiuitorului.

In opinia instantei , caracterul absolut al nulității absolute a unei clauze abuzive rezultă din reglementarea legală oferită, în plan european, de Directiva nr. 13/93/CEE, iar, în plan național, de Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, care stipulează: clauzele abuzive utilizate într-un contract încheiat cu un consumator "nu creează obligații pentru consumator" -art. 6 Directiva 13/93 , respectiv" nu vor produce efecte asupra consumatorului" art. 6 din Legea nr. 193/2000 - dispozitie imperativa, o norma echivalenta cu normele nationale care ocupa, in cadrul ordinii juridice interne, rangul de norme de ordine publica.

Caracterul absolut al nulității clauzei abuzive rezultă și din împrejurarea că o eventuală clauză abuzivă poate fi invocată, chiar și din oficiu, de către judecătorul național , iar invocarea din oficiu a nulității este posibilă doar în cazul nulității absolute. S-a decis în mod constant în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (Hot din 27.06.2000 în cauzele conexe C-240/98 la C-244/98 -Cauza Océano Grupo Editorial SA) ca instanta nationala este obligata sa aprecieze din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale, inclusiv in ipotezele in care consumatorul se abtine sa invoce caracterul abuziv al acestei clauze fie pentru ca acesta nu isi cunoaste drepturile, fie pentru ca este descurajat sa le invoce din cauza cheltuielilor pe care le-ar implica o actiune in justitie.

In condițiile în care clauzele abuzive se sancționează cu nulitatea absolută, iar clauzele contractuale în litigiu sunt clauze abuzive , acțiunea în nulitatea lor este imprescriptibilă, iar excepția prescripției invocate de pârâtă este neîntemeiată cu privire la cei 16 reclamanti (fila 147 vol IX) care au incheiat conventii de credit cu societatea bancara cu mai mult de trei ani anterior formularii cererii principale-08.11.2010.

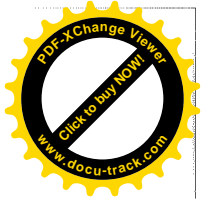
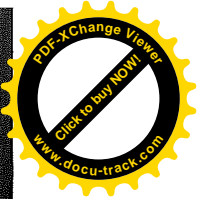
În ceea ce privește prescripției pentru daunele morale solicitate, se constata ca dreptul la acțiune nu s-a prescis, în raport de data nașterii prejudiciilor invocate de reclamanti și potrivit disp. Decretului nr. 167/1958.

Prin cererea de chemare in judecata precizata la data de 26.09.2011 se solicita :

I. să se constate caracterul abuziv al clauzelor indicate la punctele 1.1 - 1.4 din cererea de chemare in judecata , respectiv:

1.1. clauzele referitoare la dobândă, și anume:

a) clauzele care permit băncii modificarea ratei dobânzii în mod unilateral;



b) clauzele din actele adiționale, notificările sau comunicările care au modificat rata dobânzii sau tipul acesteia din fixă în variabilă,

c) clauzele referitoare la calculul dobânzii anuale raportat la o perioadă de 360 de zile;

I.2. clauzele referitoare la comisionul de risc, inclusiv după redenumirea acestuia în comision de administrare;

I.3. clauzele referitoare la alte comisioane abuzive, așa cum sunt enumerate mai jos în cuprinsul prezentei și identificate în Anexa 1;

I.4. clauzele referitoare la

a) alegerea societății de asigurări,

b) debitarea automată a conturilor reclamanților,

c) DAE,

d) aducerea unui alt debitor, pe parcursul derulării creditului,

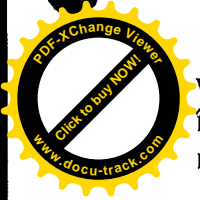
e) declararea scadenței anticipate a creditului în situația în care reclamanții nu își achită obligațiile din alte contracte de credit, f) declararea scadenței anticipate a creditului în cazul încălcării oricărei alte obligații din convenția de credit în afara celei de rambursare a creditului, g) declararea scadenței anticipate a creditului în cazul apariției unor evenimente care în opinia băncii ar putea afecta capacitatea de rambursare a reclamanților sau garantarea creditului, h) exonerarea de răspundere a băncii în cazul declarării creditului scadent anticipat și a executării silite, i) modificarea costurilor creditului potrivit Secțiunii 10 din Condițiile Generale ale Convențiilor de credit.

II. Ca o consecință a constatării caracterului abuziv a clauzelor arătate la 1.1 — I.4., să se constate nulitatea absolută a acestora;

III. să se dispună obligarea pârâtei la rambursarea către reclamanți a sumelor plătite nedatorat în temeiul - clauzelor nule;

V. să se dispună obligarea pârâtei la daune morale în cuantum de 100.000 Ron pentru fiecare reclamant.

Pe fondul cauzei se constata ca reclamanții au contractat prin intermediul societății bancare parate credite achiziții imobiliare cu ipoteca sau pentru nevoi personale cu ipoteca, încheind în acest scop contracte de credit, astfel:



În vederea analizării caracterului abuziv al clauzelor invocate se vor avea în vedere dispozițiile Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, Directiva 13/93/CEE , OG nr.21/1992 , Legea nr.286/2004, Legea nr.363/2007.

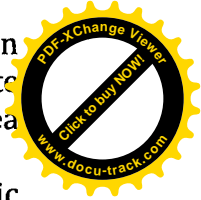
Instanța constată că actul normativ specificat este incident raportului juridic stabilit între părți, reclamantii având calitatea de consumator, iar societatea parata calitatea de comerciant în accepțiunea disp. art.2 din Legea nr.193/2000 , art.2 pct. 2-4 din OG nr.21/1992 , perfectând contractul de credit în cadrul unei activități comerciale, potrivit disp. art. 2 alin. 2 din această legea nr.193/2000.

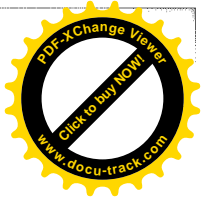
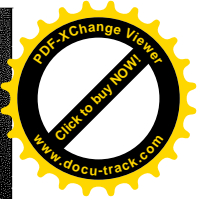
În conformitate cu disp. art. 4 alin. 1 din Legea nr. 193/2000, o clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

Potrivit dispozițiilor alineatului 2 al aceluiași articol, o clauză contractuală va fi considerată ca nefiind negociată direct cu consumatorul dacă aceasta a fost stabilită fără a da posibilitatea consumatorului să influențeze natura ei, cum ar fi contractele standard preformulate sau condițiile generale de vânzare practicate de comercianți pe piața produsului sau serviciului respectiv.

Potrivit disp. art. 2 alin. 3 din lege, faptul că anumite aspecte ale clauzelor contractuale sau numai una dintre clauze a fost negociată direct cu consumatorul nu exclude aplicarea prevederilor prezentei legi pentru restul contractului, în cazul în care o evaluare globală a contractului evidențiază că acesta a fost prestabilit unilateral de comerciant. Dacă un comerciant pretinde că o clauză standard preformulată a fost negociată direct cu consumatorul, este de datoria lui să prezinte probe în acest sens.

Prin art. 77-78 din Codul Consumului (Legea nr.286/2004) se stipulează - În caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi interpretate în





favorarea consumatorului. Se interzice comercianților stipularea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii.

Art. 2 pct. 16 din OG nr. 21/1992 definește clauza abuzivă ca fiind o clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul și care prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

Relațiile contractuale dintre parti au fost materializate prin asumarea unor Condiții Generale de Creditare și Condițiile Speciale.

Asa cum a menționat și societatea bancară prin întampinare, Condițiile Generale ale Contractului sunt aceleași pentru un anumit produs bancar și reprezintă corpul comun care dă specificitate produsului bancar, adeziunea vizând clauzele preformulate cuprinse în Condițiile Generale. Acestea sunt trimise spre aprobare la Banca Națională a României.

Potrivit susținerilor societății parate, Condițiile generale prezintă clauze preformulate, fiind o adeziune, iar detaliile specifice fiecărui contract de credit - deci obiectul negocierii - sunt stabilite de Bancă împreună cu fiecare client în cadrul Condițiilor Speciale. Odată cu agrearea acestora, clientul a negociat cu societatea bancară elementele individuale consacrate în Condițiile speciale ca elemente esențiale ale contractului.

În acest sens se vor avea în vedere disp. art.4 alin.2 din Legea nr.193/2000, caracterul abuziv al clauzelor contractuale fiind prezumat în cazul contractelor de adeziune-standard preformulate sau condițiile generale.

Potrivit Ordinului ANPC nr. 92/2007, prin art.3 contractul preformat este definit ca fiind acel tip de contract redactat în întregime sau aproape în întregime de către operatorul economic prestator de servicii, consumatorii neputând modifica sau interveni asupra clauzelor contractuale, ci având doar posibilitatea de a le accepta sau nu.

Pe de altă parte în analiza clauzelor se va reține și faptul că societatea bancară este societate comercială ce funcționează în scopul obținerii unui profit, dar având ca specific autorizarea activității de către Banca Națională a României. Din acest punct de vedere culpa în „strecurarea” unor clauze abuzive în convențiile prezentate nu incumbă, de principiu, total societății bancare.

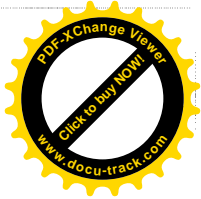
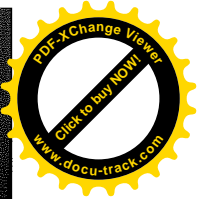
Clauzele menționate dacă pot fi încadrate în ipotezele prevăzute în Anexa la Legea nr. 193/2000 (anexa care, în principiu, redă conținutul anexei la Directiva 13/1993), sunt prezumate a fi abuzive: clauzele care dau dreptul comerciantului de a modifica unilateral clauzele contractului, fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract.

Din legislația românească în consens cu dispozițiile Directivei 13/93, rezultă că, pentru a reține existența unei clauze abuzive, instanța trebuie să verifice îndeplinirea următoarelor condiții:

- (1) clauza contractuală în litigiu să nu fi fost negociată direct cu consumatorul;
- (2) prin ea însăși creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților;
- (3) dezechilibrul creat este în detrimentul consumatorului, nefiind respectată cerința bunei credințe.

Fără a încălca prevederile legii, natura abuzivă a unei clauze contractuale se evaluează în funcție de:

- a) natura produselor sau a serviciilor care fac obiectul contractului la momentul încheierii acestuia;
- b) toți factorii care au determinat încheierea contractului;



c) alte clauze ale contractului sau ale altor contracte de care acesta depinde.

În soluționarea cauzei se vor avea în vedere dosarele de creditare din care rezultă asumarea cererii la un anumit termen după depunere și existența unui termen de decizie.

În opinia tribunalului însă negocierea directă cu consumatorul nu este echivalentă cu prezentarea pachetului de către bancă și cu obligația de informare, negocierea având drept efect posibilitatea consumatorului în sensul modificării clauzelor.

Potrivit art.3 alin. și art.4 alin.3 teza finală din Legea nr.193/2000, societății parate îi revine sarcina probei în sensul de a demonstra că s-a negociat individual o clauză standard, în sensul că, deși clauza a fost redactată prealabil, consumatorul a avut posibilitatea de a influența conținutul clauzei, mai ales în cazul unui contract de adeziune.

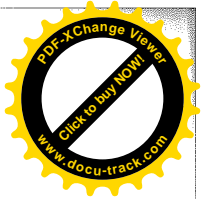
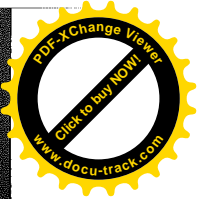
Tot în legătură cu condiția negocierii tribunalul apreciază că prin Condițiile generale sunt stipulate și definite comisioanele, iar prin Condițiile speciale reclamantii au putut influența cel mult cuantumul acestora comisioane, reclamantii contestând însăși existența lor, în condițiile inexistenței unei contraprestații. În acest sens, așa cum s-a reținut mai sus, chiar societatea bancară este de acord cu existența clauzelor preformulate și nenegociate- Condiții generale.

În ceea ce privește dezechilibrul semnificativ între drepturile și obligațiile părților se va reține că achitarea unei dobânzi modificate în mod unilateral sau a unui comision, lunar, cu o valoare deloc neglijabilă în raport de costurile creditului creează o sarcină în plus în detrimentul consumatorului, un dezechilibru semnificativ.

Exigențele bunei credințe sunt analizate din perspectiva vătămării intereselor legitime, patrimoniale ale reclamantilor prin majorarea considerabilă a ratei lunare urmărirea inserării unor comisioane/sarcini prin clauze abuzive. Potrivit considerentului nr. 16 al Directivei nr. 93/13/CEE „...la evaluarea bunei credințe, trebuie acordată o atenție deosebită autorității pozițiilor de negociere ale părților, dacă consumatorul a fost influențat să fie de acord cu condiția în cauză și dacă mărfurile sau serviciile au fost vândute sau furnizate la cererea expresă a consumatorului; întrucât condiția de bună credință poate fi îndeplinită de vânzător sau furnizor dacă acesta acționează corect și echitabil față de cealaltă parte, ale cărei interese legitime trebuie să le ia în considerare”. Practic, prin inserarea comisionului de risc pârâta a urmărit să obțină un avantaj disproportionat în detrimentul părții reclamante, astfel încât dezechilibrul contractual s-a rupt, nefiind îndeplinită cerința bunei credințe.

Referitor la apararea societății parate privitor la inadmisibilitatea aprecierii privind caracterul abuziv al clauzelor legate de definirea obiectului principal se constată într-adevăr că potrivit art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000, evaluarea naturii abuzive a clauzelor nu se asociază nici cu definirea obiectului principal al contractului, nici cu calitatea de a satisface cerințele de preț și de plată, pe de o parte, nici cu produsele și serviciile oferite în schimb, pe de altă parte, *în măsura în care aceste clauze sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil*. Reglementarea din dreptul național este în consens cu cea din dreptul european, art. 4 alin (2) din Directiva nr. 13/93 stabilind că aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu privește nici definirea obiectului contractului, nici justetea prețului sau a remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de mărfurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil.

Potrivit CJUE, Directiva privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii (Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii (JO L 95, p. 29, Ediție specială, 15/vol. 2, p. 273) este aplicabilă, în principiu, tuturor clauzelor contractuale care nu au fost negociate individual. Cu toate acestea, directiva prevede două excepții privind



aprecierea caracterului abuziv al clauzelor contractuale. Astfel, aceasta apreciere nu privește nici definirea obiectului contractului, nici caracterul adecvat al pretului sau a remunerației, pe de o parte, fata de serviciile sau de bunurile furnizate in schimbul acestora, pe de alta parte, in masura in care aceste clauze sunt exprimate in mod clar si inteligibil.

In urma acestei interpretari, in speta de fata trebuia analizat in primul rand daca se pune in discutie definirea obiectului contractului -obiectului principal al contractului - sau caracterul adecvat al pretului sau a remunerației - calitatea de a satisface cerințele de preț și de plată, iar pe de alta parte daca aceste aspecte fac obiectul cererii de fata , daca clauzele referitoare la aceste aspecte sunt exprimate in mod clar si inteligibil - exprimate într-un limbaj ușor inteligibil .

Se constata ca in prezenta cauză, instanța nu analizează prețul creditului astfel cum a fost agreat de părți și nu se substituie acestora, ci doar constată că o anumită clauză - art. 3 lit. d Condițiile speciale - îi permite uneia din părți să modifice în tot obiectul unei obligații.

Prin art. 4 alin. 2 din Directivă se prevede că evaluarea caracterului inechitabil al condițiilor nu privește nici definirea obiectului contractului, nici justetea prețului sau a remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de mărfurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, dacă aceste condiții sunt exprimate în mod clar și inteligibil.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut în hotărârea din 3 iunie 2010, în cauza C-484/08 că, de fapt, clauzele vizate de art. 4 alin. 2 din Directivă sunt exceptate de la aprecierea caracterului lor 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 vânzător sau furnizor în mod clar și inteligibil.

In ceea ce priveste consumatorul mediu/ profan , potrivit art. 2 lit. m din Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor , consumatorul mediu este consumatorul considerat ca fiind rezonabil informat, atent și precaut, ținând seama de factorii sociali, culturali și lingvistici.

In acest sens societatea parata prezinta pregătirea de specialitate reclamantilor ca fiind in contradictie cu notiunea de consumator mediu avizat care ar putea beneficia de protectie. De principiu ,consumatorul la care se raportează prevederile legale nationale si comunitare este consumatorul mediu, obișnuit informat, în mod rezonabil atent și avizat.

In speta de fata tribunalul apreciaza ca nu sunt relevante disp. art.2 lit.m din Legea nr.363/2007 referitoare la „consumatorul mediu „ intrucat asa cum s-a retinut in jurisprudenta (Dec.nr.8/2010 Curtea de Apel Iasi) clauza abuziva are drept premisa caracterul preformulat, prestabilit al clauzei, fara legatura directa cu neinformarea corespunzatoare asupra respectivei clauze de catre consumatorul mediu, obisnuit infirmat, atent si avizat.

Procedând la analizarea clauzelor invocate de reclamant ca fiind abuzive, instanța va constata daca acestea se înscriu în definiția legală din Legea nr.193/2004si daca sunt intrunite conditiile încălcării exigențelor bunei credințe și cea privind dezechilibrul semnificativ între drepturile și obligațiile părților, instanța proceda la verificarea separată a fiecărei clauze contestate :

1.1. clauzele referitoare la dobândă, și anume:

a) clauzele care permit băncii modificarea ratei dobânzii în mod unilateral:

Potrivit pct.3 lit.d din Conventie-Condiții speciale : „banca își rezervă dreptul de a revizui rata dobânzii curente în cazul apariției unor schimbări semnificative pe piața monetară comunicând împrumutatului noua rată a dobânzii. Rata dobânzii astfel modificată se va aplica de la data comunicării „ . Astfel, se contesta dreptul bancii de a