

R.
TRIBUNALUL BUCUREȘTI
SECȚIA A II-A – CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL
ÎNCHEIERE

ȘEDINȚA PUBLICĂ DIN DATA DE 15.07.2015

Tribunalul constituit din:

PREȘEDINTE: Mihai Drăguțescu
GREFIER: Ioana-Maria Broboană

Pe rol se află soluționarea acțiunii de contencios administrativ având ca obiect acțiune în constatare, formulată de reclamanta A.N.P.C., în contradictoriu cu pârâta SC O. B. R. SA și intervenientele accesorii în interesul reclamantei A.P. și A.C.C.B.A.R..

La apelul nominal făcut în ședință publică în ordinea listei de ședință, au răspuns reclamanta, prin consilier juridic, având delegație de reprezentare depusă la dosarul cauzei, pârâta, prin consilier juridic, cu delegație de reprezentare depusă la dosar și avocat, care depune împuternicire avocațială la dosar și intervenienta accesorie în interesul reclamantei A.P., prin avocați, având împuterniciri avocațiale depuse la dosarul cauzei, lipsind intervenienta A.C.C.B.A.R..

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință care învederează instanței de judecată faptul că, prin intermediul serviciului registratură, la data de2015, reclamanta A.N.P.C. a depus la dosarul cauzei note de ședință, în ... exemplare în vederea comunicării la data de2015, intervenienta A.P. a depus la dosar concluzii scrise iar la data de2015, pârâta a depus la dosar notă de probatorii, după care:

Tribunalul dispune comunicarea actelor depuse la dosarul cauzei către reprezentanții părților prezente.

Având cuvântul în ceea ce privește nota de probatorii depusă la dosarul cauzei, apărătorul pârâtei învederează faptul că a comunicat această notă și reprezentanților părților adverse.

Având cuvântul, apărătorul intervenientei A.P. învederează faptul că partea pe care o reprezintă în fața instanței de judecată a primit ... aceste note de probatorii, depunând la dosarul cauzei în acest sens concluzii scrise cu privire la probele solicitate.

Tribunalul pune în discuția părților excepțiile de ordine publică invocate de către partea pârâtă.

Apărătorii intervenientei A.P. învederează faptul că excepțiile invocate de către partea adversă au legătură cu mijloacele de probă solicitate, urmând ca instanța de judecată să aprecieze ordinea în care acestea urmează a fi soluționate. Învederează că se menționează faptul că aceste note de probatorii sunt în legătură cu excepția de ordine publică invocată la termenul de judecată anterior, respectiv cu privire la excepția inadmisibilității capătului trei de cerere raportat la incidența OUG nr.50/2010. Invocă decăderea pârâtei din dreptul de propune aceste probe, având în vedere faptul că aceasta este sancțiunea care intervine.

Apreciază că se impune, întrucât este vorba despre probe pe care partea adversă le consideră a fi în legătură cu excepțiile de ordine publică ridicate, ca instanța de judecată să soluționeze mai întâi cererea de probatorii, urmând ca după acest moment să fie puse în discuția părților excepțiile invocate.

Tribunalul, în raport de dispozițiile art.248 Cod procedură civilă, apreciază că excepțiile de ordine publică primează, iar în cazul în care este necesară administrarea de probe în legătură cu excepțiile se va dispune în acest sens.

Pentru aceste motive, pune în discuția părților excepția autorității de lucru judecat cu privire la clauzele privitoare la modificarea dobânzii în toate contractele din portofoliul O. B. SA.

De asemenea, supune atenției părților, solicitarea luării acestei măsuri de către instanța de judecată din perspectiva dispozițiilor art.5 Cod Procedură Civilă.

Apărătorii intervenientei A.P. învederează faptul că în cauza de față nu este vorba despre încălcarea dispozițiilor art.5 Cod procedură civilă, ci despre a face aplicarea dispozițiilor art.4 Cod Proc. Civilă, articol care este întărit de art.148 alin.2 din Constituție.

Arată că, în ceea ce privește art.12 și art.13, pe baza cărora a fost formulată acțiunea dedusă judecătii, calitatea este indiscutabilă întrucât este o chestiune ce ține de așa-numitul cod genetic comun al protecției consumatorilor la nivel de Uniune Europeană, fiind un text care nu este nimic altceva decât aplicarea unui articol dintr-o directivă din 1993 și dacă aceasta a fost bună în toate cele 27 de țări ale Uniunii Europene, cu siguranță este bună și în R.. Arată că este vorba despre decizii juridice, învederând faptul că din anul 2000 nu s-a schimbat sub nici o formă această practică de la CJUE, în anul 2000, începând cu cauza *Cofidis*, CJUE a spus că, în virtutea art.7 din Directiva 1993, pentru că trebuie să se ia măsuri care să aibă efect de persuasiune, de persuadare, pentru a nu mai face astfel de chestii în viitor, este necesar ca instanța de judecată să ia o măsură, care chiar dacă pare să fie dură, este absolut necesară și important este ca profesionistul să nu mai abuzeze.

Arată că în legea contenciosului administrativ există un text similar care spune că dacă este vorba despre un interes public, atunci există niște titulari de sezină care pot să formuleze niște acțiuni iar acțiunea respectivă, după ce este publicată în Monitorul Oficial, devine opozabilă *erga omnes*.

Pârâta O., prin avocat, învederează faptul că, în aplicarea legii contenciosului administrativ nr.554/2004 și a prevederilor constituționale, în particular a excepției de neconstituționalitate, se observă că, dacă printr-un act cu caracter normativ, general se aduce atingere unui interes public, atunci acesta este efectul, însă în cauza de față este vorba despre un contract de credit particular, diferit de restul contractelor de credit, neputând fi făcută echivalență între un act normativ și un contract de credit negociat de la O. B. SA.

Precizează că nu invocă excepția de neconstituționalitate, solicitând instanței să aibă în vedere, ca și considerente de fond, dispozițiile art.16 din Constituție. În acest sens, arată că restul clienților O. B. SA care nu au cunoștință de prezentul dosar, nu prea sunt egali cu cei din prezenta cauză. De asemenea face trimitere la dispozițiile art.21 din Constituție, învederând faptul că cei care nu au cunoștință despre acest dosar nu prea au acces la justiție.

Tribunalul pune în discuția părților excepția autorității de lucru judecat cu privire la clauzele privitoare la modificarea dobânzii în toate contractele din portofoliul O. B. SA.

Pârâta, prin consilier juridic, solicită admiterea excepției autorității de lucru judecat cu privire la clauzele privitoare la modificarea dobânzii în toate contractele din portofoliul O. B. SA, în raport de care instanțele au pronunțat hotărâri judecătorești definitive. Arată că a depus la dosarul cauzei, odată cu invocarea acestei excepții patru contracte similare cu cele din cauza de față, precum și hotărârile judecătorești de respingere irevocabile.

La interpelarea instanței de judecată privitoare la împrejurarea dacă acele procese erau inițiate de către A.N.P.C., precum și la precizarea obiectului acestora, arată că o parte dintre aceste procese au fost inițiate de către ANPC iar o altă parte de către clienți. Face trimitere în acest sens la contractul numitului C.V.C., precum și la contractul numitei J.G., ambele cauze fiind cu ANPC. Solicită instanței de judecată să observe faptul că, la capătul III de cerere, solicitarea este formulată pentru toate contractele aflate în portofoliul băncii, inclusiv pentru cele anterior menționate, care au fost deja modificate, pozitiv sau negativ, conform voinței clienților, potrivit argumentelor instanțelor respective. Arată că aceste hotărâri judecătorești

sunt irevocabile, contractele respective fiind modificate, apreciind că nu se mai poate solicita băncii printr-o altă hotărâre să revină peste hotărârea inițială a instanței.

Arată că instanța a obligat banca să modifice, nu să elimine, apreciind că banca nu poate să revină peste hotărârea instanței inițiale și să modifice retroactiv. Având în vedere aceste aspecte, solicită admiterea excepției autorității de lucru judecat cu privire la toate contractele în care instanțele au pronunțat hotărâri judecătorești irevocabile, pozitive sau negative.

La interpelarea instanței de judecată privitoare la împrejurarea dacă se consideră că în cauză sunt îndeplinite toate condițiile autorității de lucru judecat menționate de art.431 Cod Proc. Civ, respectiv identitate de obiect, părți, cauză, arată că, în afară de părți, celelalte condiții sunt îndeplinite, învederând faptul că sunt aceleași clauze iar instanța s-a pronunțat cu privire la acestea.

Pârâta, prin avocat, învederează faptul că problema de drept a fost tranșată irevocabil, fie în sensul admiterii, fie în sensul respingerii, aceasta fiind prezumția de autoritate de lucru judecat. Arată că problema de drept, respectiv dacă modificarea unilaterală a dobânzii este sau nu în regulă a fost tranșată irevocabil de către instanțele de judecată, în sens negativ sau pozitiv.

Reclamanta ANPC, prin consilier juridic, solicită respingerea excepției autorității de lucru judecat, solicitând instanței de judecată să observe faptul că acțiunea dedusă judecății a fost întemeiată pe dispozițiile art.13 din Legea nr.193 iar hotărârile invocate de către partea pârâtă nu au nici o legătură cu prezenta speță.

Invocă de asemenea că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.1201 din Codul civil, neexistând triplă identitate în sensul că această acțiune a fost introdusă pe Legea nr.193, iar celelalte nu. Arată că acțiunile au fost introduse de CJPC iar cauza de față a fost formulată de către A.N.P.C., conform legii noi. La interpelarea instanței de judecată privitoare la împrejurarea dacă este vreo diferență între autoritățile de nivel local organizate pentru protecția consumatorilor și ANPC, arată că în momentul modificării Legii nr.193, ANPC s-a ocupat de aceste dosare, solicitând instanței de judecată data la care aceste acțiuni au fost introduse, întrucât nu exista art.13. Arată că nu există nici o diferență între CJPC și ANPC, diferența fiind în momentul introducerii cererii, fiind vorba și despre alte contracte, respectiv despre alte clauze în spețele care au fost puse spre comparație.

Apărătorii intervenienței A.P. învederează faptul că lucrurile sunt cât se poate de clare în privința acestei excepții, solicitând instanței de judecată să dispună respingerea excepției. Arată că fizionomia acestei acțiuni este, se pare, neînțeleasă de către autorul excepției autorității de lucru judecat, de către O. B., întrucât nu este vorba despre o acțiune nici a reclamantilor pe care o fac în mod direct în fața instanței și în care se invocă clauze abuzive, ca să se poată vorbi despre o autoritate de lucru judecat, nu este vorba nici despre o simplă acțiune a ANPC, respectiv OPJ, autoritățile județene de protecția consumatorilor, care tind la sancționarea unor fapte concrete, punctuale, de încălcare a legislației consumatorilor, în cauza de față fiind vorba despre o acțiune care este introdusă în legislația recentă, în data de 01 octombrie 2013 intrând în vigoare cele două articole, art. 12 și art. 13, o acțiune care aparține nu oricărui OPJ, ci aparține ANPC sediul central, fiind vorba, mai mult decât atât, despre o legitimare procesuală activă, mai concretizată decât atât, trebuind să fie semnată această acțiune chiar de către șeful A.N.P.C.. Arată că cel mai important lucru este că în această acțiune nu se tinde la sancționarea contravențională a băncii, ci ceea ce este obiectul specific al acestei acțiuni este încetarea unor practici abuzive, a aplicabilității unor clauze abuzive în contracte, fiind vorba despre toate contractele tip care conțin aceste clauze abuzive, nu despre un contract anume. Arată că această acțiune poate fi considerată ca fiind un instrument de politică economică întrucât statele, conform Directivei 93/13 și conform Tratatului de Fondare a Uniunii Europene, sunt obligate, nu au facultatea, să asigure o înaltă protecție a

consumatorilor iar această acțiune care prin care se tinde la o încetare pentru viitor a efectelor contractelor este exact ceea ce spune art.7 alin.1 și 2 din Directiva 93/13, respectiv o acțiune de persuasiune. Învederează faptul că poate să fie vorba în această acțiune despre o chestiune de politică economică a Statului român care vrea să-și respecte poziția de membru al Uniunii Europene, poziție care îl obligă la a proteja consumatorii.

Apreciază că nu se poate invoca o autoritate de lucru judecat, ci cel mult se poate ridica, dar nu ca apărare, ci ca susținere a acțiunii deduse judecătii, o chestiune de putere de lucru judecat. Arată că din documentele depuse la dosarul cauzei de către autoritate, dar și din cele depuse de către partea pârâtă, s-au constatat în sute de cazuri că există clauze abuzive în aceste contracte. Arată că nu poate fi vorba despre autoritate de lucru judecat pe care să o ridice în apărare partea pârâtă, întrucât nu este vorba despre o identitate de părți, nefiind vorba despre aceleași părți care să fi făcut acțiuni în fața instanței, nefiind vorba despre o identitate de obiect, obiectul acestei acțiuni nefiind sancționarea contravențională, ci eliminarea din toate contractele tip clauzelor abuzive, nefiind vorba nici de cauză, întrucât cauza este faptul că în toate contractele pe care le-a verificat ANPC, s-a ajuns la concluzia că există clauze abuzive iar cauza acestei acțiuni este să se elimine toate.

Arată că în art.12 alin.4 există niște dispoziții din care rezultă că, dacă ANPC formulează o astfel de acțiune, această lege nu se opune unei eventuale acțiuni pe care ar putea să o formuleze consumatorul direct pentru constatarea clauzelor abuzive, învederând că pot coexista. Arată că de aceea în materia aceasta nici nu se poate pune problema autorității de lucru judecat, învederând faptul că în domeniul clauzelor de tip *class action*, excepția autorității de lucru judecat ar fi inadmisibilă. Arată că acest fapt este cât se poate de evident întrucât dacă, spre exemplu, instanța de judecată ar decide și în apel s-ar menține această hotărâre, că într-adevăr sunt clauze abuzive în contract și ar dispune înlocuirea, atunci efectele care s-ar obține sunt *erga omnes*.

În consecință, apreciază că nu poate fi vorba despre autoritate de lucru judecat, învederând că, pentru a se vedea dacă există autoritate de lucru judecat, trebuie luate pe rând toate aceste litigii, pentru a se vedea care dintre acestea sunt mai caracterizate, care este anterioară, întrucât instanța nu poate da, spre exemplu, efect unei hotărâri care a obținut-o O., mai târziu decât a obținut ANPC cele opt sute de hotărâri împotriva acestor clauze abuzive, instanța de judecată neputând să facă o astfel de operațiune pentru simplul fapt că acțiunea de față nu vizează un contract anume, ci vizează totalitatea consumatorilor care au fost obligați să încheie contracte, întrucât este vorba despre contracte de adeziune, contracte tip cu această bancă.

Arată că există o diferență fundamentală între efectul pozitiv și, respectiv, efectul negativ, al unei astfel de acțiuni, învederând faptul că în ipoteza admiterii acțiunii, atunci într-adevăr hotărârea are efecte opozabile *erga omnes* iar dacă, însă, instanța va dispune respingerea acțiunii, acest lucru nu va avea efect opozabil față de terți sub niciun fel de formă, nici o eventuală acțiune punctuală spre exemplu a ANPC pentru a se constata clauze abuzive în contracte ale O. și cu atât mai puțin acțiuni ale consumatorilor directe nu vor putea să fi oprite de o eventuală hotărâre a instanței de respingere a acțiunii întrucât art.13 alin.3 prevede faptul că, dacă instanța constată că nu sunt clauze abuzive în contract, va anula procesul-verbal întocmit. Arată că acest fapt nu înseamnă că în contractele respective nu există clauze abuzive și că o instanță civilă puțin mai târziu nu va putea spune că totuși există clauze abuzive și nu are nici o legătură cu ceea ce s-a pronunțat până în momentul de față. Din aceste motive, plus cele care au fost expuse de către ANPC și cele expuse în scris la dosarul cauzei, solicită respingerea excepției autorității de lucru judecat.

Pârâta, prin avocat, având cuvântul, arată că, într-adevăr Statul Român trebuie să asigure o protecție consumatorului, în conformitate cu normele Uniunii Europene, învederând

că OUG nr.174 din data de 24 decembrie 2008, care a intrat în anul următor în vigoare, a interzis în mod expres băncilor să modifice în mod unilateral orice clauză din contracte.

Tribunalul, deliberând asupra excepției autorității de lucru judecat cu privire la clauzele privitoare la modificarea dobânzii în toate contractele din portofoliul O. B. SA, excepție invocată de către partea pârâtă, dispune respingerea acestei excepții ca neîntemeiată, apreciind că nu sunt întrunite elementele de identitate sub aspectul obiectului, părților și mai ales, cauzei acestui proces, astfel cum sunt solicitate de art.431 alin.1 Cod Proc. Civ..

Instanța are în vedere dispozițiile art.13 din Lg. nr.193/2000 în modificarea de după data de 01.10.2013, întrucât există o diferență esențială între formula de după 01.10.2013 și formula anterioară.

Nici una dintre cauzele depuse în susținerea acestei excepții nu au intrat sub incidența dispozițiilor art.13, astfel cum acesta a fost modificat de la data de 01.10.2013, fiind o distincție esențială pe care o face art.13 în sensul că înainte se analiza existența clauzei abuzive din contract și se dispunea numai asupra acesteia, pe când, la momentul de față, este vorba despre extinderea asupra întregului portofoliu al băncii. Cauza este esențială, fiind cea care motivează demersul juridic iar dacă această cauză nu este aceeași, nu poate fi vorba despre identitatea necesară.

Tribunalul constată că există o lipsă de identitate și sub aspectul părților, însă acesta nu este foarte relevantă, întrucât, cumva se pierde această relevanță a celui care sesizează A.N.P.C., pornindu-se de la o sesizare și extinzându-se erga omens, în acele momente identitatea persoanei ce sesizează rămânând foarte mult în urmă, esențial fiind faptul că distincția între aceste acțiuni este dată de cauză, cauza fiind diferită între situațiile dinainte de data de 01.10.2013 și cele actuale. În ceea ce privește obiectul, instanța de judecată apreciază că este foarte greu de decelat o lipsă totală de identitate, existând o oarecare asemănare cu diferite acțiuni anterioare, fie pe sancțiunea contravențională, fie pe măsurile dispuse asupra clauzelor abuzive de desființare a acestora, însă diferența este dată de cauză prin modificarea efectuată. Pentru toate aceste considerente, Tribunalul dispune respingerea excepției autorității de lucru judecat, astfel cum aceasta a fost invocată de către partea pârâtă.

Reclamanta, prin consilier juridic, depune la dosarul cauzei hotărârea favorabilă părții reclamante din data de ... 2015.

Tribunalul pune în vedere reprezentanților părților faptul că, în ceea ce privește clauza care este supusă analizei prezentei instanțe, aceasta privește în mod generic doar dobânda contractelor din portofoliul băncii O. B. SA.

Tribunalul pune în discuția părților excepția inadmisibilității capătului III de cerere pentru că toate contractele din portofoliul O. B. SA au fost eliminate prin actele adiționale de conformare a contractelor cu prevederile OUG nr. 50/2010.

Intervenienta A.P., prin avocat, apreciază că această excepție constituie o apărare pe fondul cauzei, în cuprinsul întâmpinării existând aceleași apărări care, ulterior, au fost formulate de către partea pârâtă sub forma acestei excepții.

Tribunalul, după deliberare, apreciază că excepția inadmisibilității capătului III de cerere referitoare la faptul că toate contractele din portofoliul O. B. SA au fost eliminate prin actele adiționale de conformare a contractelor cu prevederile OUG nr.50/2010, excepție invocată de către partea pârâtă, constituie o apărare pe fondul cauzei, urmând ca această excepție să fie soluționată de fondul cauzei.

Tribunalul pune în discuția părților excepția inadmisibilității capătului III de cerere cu privire la contractele pentru care există litigii pe rolul instanțelor.

Pârâta O., prin consilier juridic, solicită admiterea acestei excepții, învederând faptul că în acest moment pe rolul instanțelor de judecată există alte litigii care tind la obținerea altor

soluții de modificare sau de eliminare, învederând faptul că aceste litigii sunt cu privire la dobânda în cauză, litigii care sunt introduse de către consumatori. Solicită admiterea acestei excepții, raportat la art.16 din Constituție și art.24 din Constituție. Arată că în cazul admiterii acțiunii de față, inclusiv a capătului III de cerere, vor fi paralizate toate celelalte acțiuni cu obiect similar, existând putere de lucru judecat pe acest aspect, respectiv pe aspectul dobânzii.

Pârâta O., prin avocat, învederează că, atât în situația admiterii acțiunii, cât și în situația respingerii acesteia, problema de drept va fi fost tranșată irevocabil, nemaiputându-se discuta încă o dată despre dobândă și despre mecanismul acesteia de modificare sau nu, fiind evident faptul că nu se mai poate discuta o problemă de drept tranșată irevocabil.

Pârâta, prin consilier juridic, solicită instanței de judecată să rețină faptul că acei clienți au formulat apărări separate, cu argumente separate și instanța ar putea să se pronunțe pe alte argumente, având în vedere alte argumente decât prezenta instanță de judecată, ori dacă prezenta instanță de judecată se va pronunța în contractele respective va exista putere de lucru judecat pe legalitatea contractelor respective, respectiv pe aspectul dobânzii și modificării acesteia în mod unilateral de către bancă.

Reclamanta, prin consilier juridic, solicită respingerea excepției, învederând faptul că acțiunile respective sunt formulate de către consumatori iar prezenta acțiune este formulată de către ANPC în virtutea altor prevederi.

Având cuvântul, apărătorii intervenienței A.P. învederează faptul că această excepție de inadmisibilitate este lipsită de interes, solicitând a se observa faptul că partea pârâtă, respectiv un profesionist care este construit ca un vehicul de obținere profit, își susține excepția pe ideea de discriminare a celorlalți consumatori ai băncii, în sensul că nu o mai pot da în judecată, respectiv pe încălcarea liberului acces la justiție a celorlalți consumatori. Apreciază această excepție ca fiind în mod evident lipsită de interes întrucât banca nu are cum, din poziția de profesionist care este făcut să obțină profit să se transforme în apărătorul drepturilor tuturor celorlalți consumatori de a da banca în judecată. Solicită de asemenea instanței de judecată să aibă în vedere dispozițiile art.14 din Legea nr.193/2000, articol care nu s-a modificat la data de 01 octombrie 2013 întrucât aceasta a fost intenția legiuitorului. Arată că nu prejudiciază în nici o formă faptul că s-a introdus o astfel de acțiune bazată pe dreptul consumatorilor de a da direct în judecată un profesionist.

Având cuvântul în ceea ce privește lipsa de interes a invocării excepției, pârâta O., prin consilier juridic, învederează faptul că nimeni nu poate fi chemat de două ori în instanță cu același obiect, partea pârâtă urmând să fie pusă în situația să pună în executare două hotărâri total distincte, având în vedere practica neunitară.

Tribunalul, deliberând asupra excepției inadmisibilității capătului III de cerere cu privire la contractele pentru care există litigii pe rolul instanțelor, excepție invocată de către partea pârâtă, dispune respingerea acestei excepții, ca neîntemeiată, având în vedere dispozițiile art.14 din Legea nr.193/2000, în ceea ce privește aspectul formal al coexistenței dreptului de a introduce acțiune și art.12 alin.4 din Legea nr.193/2000, constructul legii fiind în sensul că se poate formula o acțiune de către o autoritate publică ce are ca efect o hotărâre de genul acesta iar, în același timp, are dreptul și consumatorul la acțiune în instanță, neputând fi considerată redundantă sau superfluă această formulă.

În acest sens, consumatorul are dreptul de a invoca nulitatea clauzei într-un proces separat, chiar în raport cu posibilitatea, cu îndrituirea, cu legitimarea procesuală a autorității publice de a face aceeași acțiune și pentru consumator. Din punct de vedere formal nu există nici o problemă ca cele două acțiuni să co-existe, fiind cel mult o discuție legată de efectele hotărârii judecătorești în cele două variante.

Însă, în varianta respingerii acțiunii autorității, nu există o putere de lucru judecat care să paralizeze dreptul consumatorului de a supune judecării contractul său individual întrucât legea face această distincție între acțiunea introdusă de consumatori în mod direct

și acțiunea introdusă de instituția ce are atribuții de protejare a drepturilor consumatorilor acțiune ce pornește și se cantonează pe analiza contractelor cu privire la care se face sesizarea, în cazul de față, a cinci contracte, nefiind supuse analizei celelalte contracte.

Tribunalul apreciază că nu este un eventual dezechilibru între pozițiile părților, pentru că ar exista o diferență de poziție între o persoană fizică și o instituție care a fost confirmată prin directivele care s-au dat la nivelul Uniunii Europene, apărând interesul public creat prin coagularea intereselor particulare ale fiecăruia dintre consumatori și interesele unor entități de pe piața de profit.

Tribunalul apreciază că nu există o prejudiciere nici a interesului băncii, nici a intereselor consumatorilor, acestea putând coexista în forma procedurală, în sensul că fiecare își poate apăra drepturile iar, în cazul consumatorilor, aceștia au posibilitatea și prin intermediul unei instituții publice să corecteze politica bancară în sens generic, dispozițiile fiind foarte clare în sensul că permit existența acestor hotărâri, urmând ca analiza să fie efectuată de la caz la caz, întrucât trebuie mai întâi identificate contractele în care există clauze de această natură.

Tribunalul pune în discuția părților cererea de suspendare a judecării cauzei, în baza dispozițiilor art.413 alin. 1 Cod procedură civilă, cerere formulată de către partea pârâtă.

Pârâta, prin avocat, precizează că renunță la această cerere.

Tribunalul ia act că partea pârâtă renunță la cererea de suspendare a judecării cauzei, în baza dispozițiilor art. 413 alin. 1 Cod procedură civilă.

Nemaifiind cereri prealabile de formulat sau excepții de invocat, tribunalul acordă cuvântul părților asupra probelor.

Pârâta O., prin consilier juridic, precizează că înțelege să renunțe la solicitarea probei cu interogatoriul.

Tribunalul ia act de renunțarea părții pârâte la solicitarea probei cu interogatoriul.

Reclamanta, prin consilier juridic, solicită susținerea cererii deduse judecării, încuviințarea probei cu înscrisurile și jurisprudența depuse la dosarul cauzei.

Intervenienta A.P., prin avocat, solicită încuviințarea probei cu înscrisurile și jurisprudența depuse la dosarul cauzei.

Pârâta, prin consilier juridic, solicită încuviințarea probei cu înscrisurile depuse la dosarul cauzei. Arată că în cuprinsul notei de probatoriu a solicitat și depunerea de către partea reclamantă a unui ordin emis de către aceasta și nepublicat, respectiv Ordinul nr. 358/2013.

Intervenienta A.P. învederează faptul că partea pârâtă a solicitat prin cererea de probatoriu depunerea mai multor acte, nu numai depunerea unui singur ordin.

Pârâta, prin consilier juridic, solicită depunerea la dosarul cauzei a ordinului anterior menționat, a adresei de punere în executare și adresei ANPC din anul 2013 de penet.

Apărătorul reclamantei învederează faptul că ordinul solicitat a fost abrogat, depunând la dosarul cauzei dovada în acest sens, precum și adresele solicitate de către partea pârâtă.

Intervenienta A.P. învederează faptul că depunerea acestui ordin abrogat la dosarul cauzei nu are absolut nici o relevanță, nici o concludență din punct de vedere al probatoriului, arătând faptul că a expus pe larg această poziție în notele scrise formulate cu privire la probatoriu, apreciind că acest act nu are cum să ducă la luminarea instanței de judecată cu privire la această speță, în care este vorba despre contracte tip de adeziune și despre o clauză privitoare la dobândă care se regăsește peste tot neschimbată.

Apărătorul reclamantei învederează faptul că acest ordin a fost depus la dosarul cauzei întrucât astfel s-a solicitat de către partea pârâtă, apreciind că acesta nu are nici o relevanță pentru soluționarea cauzei.

Pârâta, prin consilier juridic precizează că înțelege să renunțe la celelalte documente solicitate a fi depuse în cuprinsul notei de probatoriu.

Tribunalul ia act de renunțarea reprezentantului părții pârâte la solicitarea de depunere a celorlalte documente solicitate în cuprinsul notei de probatoriu și dispune lăsarea cauzei la a doua strigare în vederea efectuării unei copii xerox a ordinului anterior menționat, pentru a da posibilitatea apărătorului pârâtei să ia cunoștință de conținutul acestui act.

La a doua strigare a cauzei, la apelul nominal făcut în ședință publică, au răspuns reclamanta, prin consilier juridic, având delegație de reprezentare depusă la dosarul cauzei, pârâta, prin consilier juridic, cu delegație de reprezentare depusă la dosar și avocat, care depune împuternicire avocațială la dosar și intervenienta accesorie în interesul reclamantei A.P., prin avocați, având împuterniciri avocațiale depuse la dosarul cauzei, lipsind intervenienta A.C.C.B.A.R..

Nemaifiind alte cereri de formulat, excepții de invocat, ori probe de administrat, instanța, conform dispozițiilor art.392 Cod Proc. Civ., declară încheiată cercetarea judecătorească, constată cauza în stare de judecată și acordă cuvântul asupra fondului.

Reclamanta, prin consilier juridic, solicită admiterea cererii de chemare în judecată ce formează obiectul prezentului dosar, apreciind ca fiind întemeiate susținerile agenților constatatori consemnate în procesul-verbal nr..... din data de2014, menținerea dispozițiilor înscrise prin acest act ca fiind legale și temeinice și, în consecință, constatarea faptei O. B. de a insera clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, respectiv contravenția prevăzută de art.13 alin.1 coroborată cu prevederile art.1 alin.3 din Legea nr.193/2000. Solicită instanței de judecată să dispună înlăturarea clauzelor abuzive din contractele încheiate cu aceasta și aplicarea sancțiunii prevăzute de art.16, învederând faptul că lasă cuantumul amenzii la aprecierea instanței de judecată. Arată că asupra sancțiunii, nu poate cuantifica sancțiunea care se impune a fi aplicată de către instanța de judecată. Solicită înlăturarea clauzelor abuzive din contractele încheiate cu consumatorii, potrivit dispozițiilor art. 13 din Legea nr.193/2000, fără obligarea la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Menționează faptul că procesul-verbal are la bază analizarea contractelor de credit de nevoi personale garantate cu ipotecă iar clauzele constatate ca fiind abuzive prin procesul-verbal sunt cele referitoare la dobândă.

Astfel, conform opiniei pârâtei, dobânda este variabilă în conformitate cu politica băncii și poate fi modificată în mod unilateral, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută. Totodată, noul procent de dobândă va fi comunicat împrumutatului prin intermediul unei scrisori simple sau extras de cont, trimisă la adresa de corespondență sau prin afișare la sediile unităților bancare. Clientul, totodată, renunță la orice plângere, opoziție sau contestație ulterioară. Arată că aceasta este dobânda care a fost consemnată în toate contractele încheiate. La interpelarea instanței de judecată, învederează faptul că această clauză nu s-a modificat, învederând faptul că, astfel cum se poate observa, dobânda a crescut de la 5,7%, în momentul încheierii contractului la 6,99%, fără a exista vreun consimțământ din partea vreunui consumator.

Învederează faptul că aceste contracte au fost denunțate de către consumatori în temeiul art.2 din Legea nr.288/2010 și se poate observa faptul că banca recunoaște acest drept de renunțare, dar că rata dobânzii rămâne cea agreată la momentul semnării contractului iar modificările clauzelor contractuale se pot efectua prin încheierea unui act adițional. Arată că banca a acceptat denunțarea actelor adiționale, dar a menținut în cazul fiecărui contract dobânzile modificate la data de 21.05.2008 și nu cele menționate în contractele de credit, agreate prin semnarea acestor contracte.

Consideră că aceste clauze sunt abuzive, creează un dezechilibru semnificativ în detrimentul consumatorilor, putând spune că a produs o dobândă favorabilă în fața consumatorilor dar, pe de altă parte, au existat costuri ascunse și, pe lângă aceste costuri, dobânzi de care consumatorii nu aveau cum să ia la cunoștință. Arată că a dezvoltat pe larg în

cuprinsul concluziilor scrise toate aceste aspecte și depune la dosarul cauzei concluzii scrise în susținerea cererii deduse judecății. De asemenea, depune la dosarul cauzei practică judiciară în susținerea acțiunii, solicitând admiterea prezentei acțiuni.

Apărătorii intervenientei accesorii în interesul reclamantei A.P. solicită admiterea cererii de chemare în judecată ce formează obiectul cauzei de față, astfel cum aceasta a fost formulată, solicitând instanței de judecată ca în baza dispozițiilor art.12 și art.13 din Legea nr.193/2000 să constate faptul că această clauză cu privire la dobândă este o clauză abuzivă în sensul dispozițiilor Legii nr.193/2000 și, în consecința aceste constatări, să dispună înlăturarea din toate contractele de adeziune tip care conțin această clauză emise de către O. B. SA în relațiile comerciale cu consumatorii de credite ai acestei bănci.

Arată că, în legătură cu sancțiunea, instanța de judecată urmează să se pronunțe întrucât este vorba despre o chestiune care intră în competența funcțională absolută a ANPC iar în situația în care instanța de judecată va constata faptul că într-adevăr este valabilă sancțiunea, urmează să o mențină. Solicită instanței de judecată să observe faptul că, atunci când se vorbește despre caracterul abuziv al unor clauze din contract, se vorbește despre clauze care sunt introduse în contract iar acest lucru este contemporan încheierii contractului. Mai mult decât atât, arată că, potrivit legislației europene a protecției consumatorilor, se consideră că inclusiv în faza precontractuală, ba mai mult decât atât, inclusiv în faza de a se pune pe hârtie niște antecontracte cu consumatorii, respectiv din faza de publicitate, trebuie să se observe dacă practica profesionistului este una corectă din punctul de vedere al interzicerii practicilor înșelătoare și al reclamelor deceptivă și, de asemenea, trebuie să se observe dacă acei viitori consumatori, viitori clienți ai băncii au fost suficient informați în legătură cu conținutul acestei clauze și, mai mult decât atât, în legătură cu riscurile pe care și le asumă în momentul în care încheie astfel de contracte pe o perioadă de 25 de ani, întrucât este vorba despre contracte încheiate pe termene foarte lungi.

Arată că acest lucru este o dezvoltare relativ recentă în practica CJUE, mai ales ca urmare a pronunțării hotărârii din anul 2013, respectiv cauza *Aziz* contra unei bănci din Spania, în sensul că este vorba și despre așa-numita obligație de avertizare, mai ales în cazul în care este vorba despre monede, astfel cum este francul elvețian, de plată, în care se indexează plățile, băncile fiind obligate să avertizeze consumatorii asupra riscurilor pe care le încumbă semnarea unor astfel de contracte care, în afară de faptul că sunt denominate în franci elvețieni mai au și clauze de dobânzi care pot să varieze în funcție de voința discreționară a băncii, fără să se facă nici un fel de referire la indici publici transparentți, astfel cum este, spre exemplu, LIBOR, care nu este altceva decât o dobândă medie la care se împrumută între ele băncile comerciale. Arată că aceasta este prima precizare, în sensul că nu doar că nu se referă sub nici o formă la ceea ce s-a întâmplat ulterior încheierii contractelor, respectiv, eventual, după emiterea OUG nr.50/2010, ci se referă la perioada contemporană încheierii contractului, ba mai mult decât atât, la perioada de dinainte de încheierea contractelor.

Arată că a doua precizare care ține și de apărarea relativă la inadmisibilitatea acestei acțiuni, se referă la faptul că OUG nr.50/2010 nu se aplică contractelor aflate în derulate la momentul emiterii acestei ordonanțe de urgență. Arată că în toamna anului 2014, CJUE a spus că această OUG nr.50/2010 s-ar fi putut aplica și creditelor în derulare, însă cu o condiție, respectiv să prevadă niște condiții mai favorabile pentru consumatori, astfel încât legislația europeană cu privire la consumatori este una de minim, respectiv stabilește niște standarde minime pe care poți să urci, dar numai în favoarea consumatorilor.

Arată că a spune la acest moment că această acțiune este inadmisibilă întrucât s-a aplicat OUG nr.50/2010 și unii dintre consumatori au acceptat, alții au tăcut și, în consecință, actele acelea adiționale au fost considerate valabile, nu doar că este o greșeală de apărare, dar este și un pic iritant din perspectiva celui care cunoaște acest tip de litigii încă din anul 2010.

Arată că și Curtea Constituțională, într-o decizie destul de recentă din anul 2011 a spus că acel art.95 din OUG nr.50/2010 care menționează niște texte care nu au legătură cu speța de față, respectiv art.37 ind.1 și art.66-69 nu se aplică în speță, nu se aplică contractelor în derulare, ba mai mult decât atât, acel act adițional nu poate avea efecte, decât cu condiția unei expresii de voință clare, precise din partea consumatorului. Așadar, arată că nu se poate spune despre această acțiune că este inadmisibilă întrucât a intervenit OUG nr.50/2010 iar banca a pus de acord aceste contracte cu OUG nr.50/2010 și, prin urmare, nu mai sunt clauze abuzive. Arată că aceasta este greșeala fundamentală care se comite în momentul în care se ridică această apărare de inadmisibilitate, învederând faptul că, în consecință, nu se aplică OUG nr.50/2010 acestor contracte în derulare, în orice caz nu se aplică în favoarea băncii, cel mult s-ar putea aplica în favoarea consumatorilor.

Arată că există un tip de jurisprudență care este declanșat de ANPC prin procedurile acelea de constatare a contravenției printr-un proces-verbal care se spune aprobării de către judecătoria, existând o majoritate covârșitoare de cazuri împotriva O. B. SA pe care A.N.P.C. le-a câștigat, însă există și cealaltă categorie de acțiuni, O. B. SA nefiind dată foarte des în judecată de reclamanti, astfel încât au apărut hotărâri în care se constată că există clauze abuzive. Arată că din punctul acesta de vedere lucrurile pot să fie considerate redundante, astfel că nu ar mai fi nevoie de discuții în plus, însă este important de văzut mecanismul pe care îl reglementează legislația protecției consumatorilor, mai întâi la nivel de Uniune Europeană și mai apoi prin implementarea în legislația internă.

Arată că astfel de dispoziții există în legislația internă, în principal Legea nr.193/2000, dar dispoziții referitoare la clauzele abuzive sunt răspândite în toată legislația protecției consumatorilor, fiind referiri la clauze abuzive, spre exemplu, în Codul consumatorului în art.75-79, în art.9 din OUG nr.21/1992. Arată că, la momentul la care legislația internă se referă la clauzele abuzive, face 3 tipuri de clasificări. În acest sens, există niște clauze care sunt considerate completamente interzise, respectiv art.54 din Codul consumului care menționează, spre exemplu, că dacă nu rezultă foarte clar prețul mărfii sau al serviciului din contracte, atunci acea clauză cu privire la preț este, în integralitatea sa, nulă absolut, este interzisă.

Mai există, de asemenea, clauze care sunt prezumate, la modul absolut, irefragabil, ca fiind abuzive, fiind astfel spre exemplu acea listă de clauze abuzive din anexa nr.1 la Legea nr.193/2000 iar clauza în speță se încadrează fără nici un fel de tăgadă la lit.a, b și g iar aceste clauze, dacă sunt calificate ca atare, ca fiind clauze identificate în lista Anexă la Legea nr. 193/2010, au caracter abuziv clar, în mod evident, și cu privire la acestea nici măcar nu se poate face dovada contrară caracteristicii de a fi abuzivă, însă cea mai mare majoritate a clauzelor abuzive sunt cele care sunt doar prezumate relativ ca fiind nenegociate, dezechilibrate și introduse în contracte și utilizate cu rea-credință de către bancă - este vorba despre ceea ce explicitează art.4 alin. 1 din Legea nr. 193/2000.

Arată că se prezumă că, dacă este vorba despre contracte de adeziune, contracte care sunt la ora actuală chiar definite de către Codul Civil, ca fiind contracte preformulate, care sunt puse pe masă consumatorului iar acesta nu are decât opțiunea să nu semneze sau să semneze, dacă semnează însă aprobă în totalitate în corpore acele clauze. Învederează faptul că aceste contracte de adeziune sunt prezumate de art.4 alin.1 ca fiind nenegociate.

Arată că este adevărat că există posibilitatea ca profesionistul să răstoarne această prezumție, însă această prezumție nu poate să fie răsturnată oricum. Arată că nu se pune problema unui interogatoriu, spre exemplu pentru a demonstra inversul prezumției de negociere, astfel cum nu se pune problema unei expertize sau alte probe, cum ar fi spre exemplu o prezumție judiciară, neputându-se înlătura o prezumție legală cu o prezumție judiciară.

Oricum, începând din luna noiembrie 2012, Înalta Curtea de Casație și Justiție a hotărât că din art.4 alin.3 teza a treia din Legea nr. 193/2000 rezultă că profesionistul are interesul să demonstreze inversul prezumției, astfel că trebuie să prezinte probe scrise în acest sens, probe care să răstoarne prezumția iar probele care sunt prezentate sunt în mod evident înscrisurile, neputându-se altfel proba decât prin înscrisuri întrucât, spre exemplu, interogatoriul nu este o probă care poate fi prezentată, ci este o mărturisire provocată. Arată, de asemenea, că proba cu expertiza este o probă care se face acolo pe loc, la dictarea judecătorului care admite sau nu admite obiectivele părților. În cazul de față, probele nu sunt decât înscrisurile.

În privința dezechilibrului, arată că deși din legea națională nu rezultă direct, expres, o prezumție de dezechilibru, există totuși o prezumție de dezechilibru care rezultă direct din Directiva 93/13 la art.6 în principal, însă există o paletă enormă la ora actuală, fiind vorba de nu mai puțin de 15 hotărâri ale CJUE, începând cu anul 2003, cauza *Cofidis* și continuând cu anul 2014 – cauza *Kasler* contra O. Ungaria în care se menționează faptul că legislația aceasta pornește de la premisa unei inegalități evidente, triple, și din punct de vedere economic, și din punct de vedere tehnic și juridic și ceea ce își propune această legislație prin intermediul autorităților de genul ANPC sau al judecătorului este să echilibreze, să aducă un echilibru între acele părți ale unui contract unde un astfel de echilibru nu există, un echilibru care pare să fie formal din moment ce nimeni, spre exemplu dintre consumatori, nu a fost obligat.

Arată că acea identitate triplă cu privire la care a făcut vorbire anterior este una evidentă din punct de vedere economic, învederând faptul că orice profesionist, mai ales băncile, au putere și pot abuza de ea, o distanță față de consumator pur și simplu kilometrică și de aceea judecătorul, chiar și din oficiu, este chemat să introducă un echilibru real într-un astfel de contract unde se pare că există doar un echilibru formal. Arată că acest lucru demonstrează faptul că se pornește de la prezumția de dezechilibru, din moment ce judecătorul este chemat chiar și din oficiu să introducă un echilibru real acolo unde nu există, sarcina probei fiind astfel inversată, banca trebuie să demonstreze că nu există dezechilibru, consumatorul și ANPC neavând decât să demonstreze doar că există un contract de adeziune, că este vorba despre un contract încheiat între consumator și profesionist, de aici rezultând primele două prezumții.

În legătură cu cel de-al treilea element, respectiv buna-credință, arată că nu se prezumă într-adevăr reaua-credință pentru că, în lipsa unei dispoziții legale care să spună inversul a ceea ce se știe despre buna credință, dacă buna credință se prezumă neputându-se extrage concluzia că există o prezumție de rea credință, însă din celelalte două prezumții judecătorul poate să extragă o prezumție, de data aceasta simplă, cum spune legea, de lipsă a bunei credințe acolo unde, spre exemplu, o bancă, după ce se preface că îmbunătățește condițiile economice ale consumatorilor trimițând niște acte adiționale care îi făceau doar băncii bine și nu consumatorilor, vine și spune că nu s-au semnat actele adiționale respective și contractul rămâne în forma care este.

Arată că nu se poate decât extrage dintr-un astfel de contract care nu este doar la momentul încheierii contractului și este și ulterior în executarea sa, nu se poate decât extrage o prezumție de rea credință, prezumție simplă. Învederează faptul că acest mecanism rezultă din două decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție pe care le-a citat, destul de recente, în niște procese colective de data aceasta, în care este vorba despre o altă bancă în calitate de pârâtă. Arată că s-a extras aici concluzia că, din cele două prezumții despre care s-a făcut vorbire, se poate extrage o prezumție judiciară simplă care să poată să fie cam în aceeași poziție ca efecte, ca și prezumția legală, respectiv să poți să o răstorni în calitate de profesionist, aceasta în legătură cu mecanismul clauzelor abuzive.

Arată că modul în care este formulată acțiunea dedusă judecătii atrage atenția că nu clauza de dobândă în sine este o clauză abuzivă, ci mecanismul de modificare a clauzei de

dobândă este cel care deranjează, fiind cel care are caracter abuziv, întrucât astfel cum se poate observa textul începe prin a spune că dobânda este constituită din Libor plus o marjă care cifrează la 3,4% care se adaugă Libor la momentul în care s-au încheiat aceste contracte, respectiv perioada 2007-2008 acest Libor era undeva în jurul valorii de 2% iar la ora actuală acesta este negativ.

Arată că, chiar și în situația în care în contract este prevăzut un mecanism de genul acesta, dar care este contrazis de faptul că imediat următor este introdusă o clauză care spune în funcție de voința unilaterală a băncii, aceasta se poate modifica, chiar și în cazul acesta există toate premisele pentru a se constata că este vorba despre o clauză abuzivă întrucât în cauza *Joaquin Calderon* din anul 2012 s-a spus nu doar că se poate analiza din punctul de vedere al clauzelor abuzive, al caracterului abuziv, o clauză cu privire la preț, pentru că aceasta este o chestiune care este deja câștigată mai ales când prețul respectiv este exprimat într-un limbaj care nu este clar și care nu este inteligibil, dar de fapt caracterul abuziv poartă asupra modului în care se modifică dobânda, atunci cu siguranță că nu mai este vorba despre preț, ci este un mecanism de modificare și acesta este abuziv, însemnând că trebuie să fie înlăturat din contract.

În cauza aceasta este posibil să se ajungă la situația în care, dacă se elimină din contract clauza de dobândă, să rămână un contract fără dobândă, arătând că a auzit de foarte multe ori această îngrijorare în piața publică și în apărările pe care le-au făcut adversarii săi în sensul că nu se poate să existe un contract fără preț, fără dobândă. Arată că nu numai dacă se va înlătura această clauză, această dobândă, nu se va ajunge la situația în care nu va exista dobândă întrucât legea civilă menționează că atunci când nu există o dobândă în contract, aceasta poate să fie completată cu normele de drept comun, adică, spre exemplu, dobânda legală. Învederează faptul că nu se va ajunge la această situație, dar și dacă se va ajunge la această situație, art.7 alin.2 din Directiva 93/13 menționează un lucru extrem de important, inclusiv pentru această speță, respectiv că dacă este nevoie pentru persuasiune, dacă este nevoie pentru prevenție, persuadare în sensul obligării de acum încolo pe profesionist să nu mai practice astfel de clauze abuzive, prevenție în sensul că și pe cei care ar fi în situația să să-i obligi, să-i determini indirect să nu mai practice astfel de clauze abuzive, atunci sancțiunea, inclusiv lăsarea fără preț a contractului este o metodă, este o măsură suficientă și bine venită pentru a se asigura efectul generic al acestei legislații, prevenția introducerii de clauze abuzive în contractul. Arată că, chiar și în situația în care se va ajunge la această situație, nu se face nimic nelegal, nu se face nimic în neconcordanță cu legea, ba dimpotrivă se pune în practică politica economică a Statului Român în domeniul acestor clauze abuzive de care Statul Român este obligat să protejeze consumatorul, sens în care solicită admiterea acțiunii și a intervenției formulate.

Pârâta O., prin avocat, învederează faptul că, în ceea ce privește susținerile reprezentantului intervenientei, ceea ce se susține este un sofism, fiind corect din punct de vedere logic, dar greșit din punct de vedere al conținutului. Arată că limba română este uzitată corect în Legea nr.193/2000 la art.12 și art.13, verbul „a fi” fiind folosit la timpul prezent, respectiv se întâmplă la momentul sesizării instanței. Arată că, dacă la momentul sesizării instanței, respectiv astăzi, când se fac discuțiile în fața instanței de judecată, există această clauză în contracte, dând posibilitatea băncii să modifice în mod unilateral dobânda, după propriile fantezii, dacă astăzi această clauză produce efecte, se poate discuta despre legalitatea sau nelegalitatea sa, luând în considerare condițiile prevăzute de art.4, negociere, dezechilibru semnificativ care trebuie privit potrivit practicii CJUE, dezechilibru economic, dezechilibru economic, respectare drepturi, creare drepturi, ș.a.m.d.

Ori, dezechilibrul nu a fost definit ca atare nici în legislația națională, nici în legislația europeană, putându-se deduce din acea speță germană cunoscută în domeniu, a cărei denumire nu o poate preciza, faptul că partea care a încheiat un contract a fost obligată de

către vânzător să plătească un impozit în locul acestuia și astfel, s-a creat un drept pe care altfel acesta nu l-ar fi avut, acesta fiind motivul pentru care este dezechilibru juridic și economic.

Arată că în cauza de față nu este vorba despre așa ceva, dezechilibrul economic în ceea ce privește consumatorii nu există, în anul 2010 banca fiind obligată să le pună la dispoziție acte adiționale, conform OUG nr.50/2010.

Învederează faptul că nu a existat nici o răsturnare a bunei credințe a băncii, fiind făcute referiri la modul general care nu interesează în cauză. Menționează faptul că, din luna ianuarie 2009, odată cu intrarea în vigoare a OUG nr.174/2008, s-a interzis în mod expres prin lege modificarea unilaterală a oricui. Prin urmare, dacă fie consumatorii, fie ANPC, arată astăzi în fața instanței de judecată faptul că, începând din anul 2008, banca a mai modificat vreodată orice unilateral, învederează că nu există așa ceva întrucât băncii i s-a interzis prin lege acest lucru în mod expres.

În ceea ce privește faptul că ar fi putut exista posibilitatea să invite tot portofoliul de clienți persoane fizice la bancă, arată că banca putea să invite toți clienții persoane fizice la bancă să semneze acte adiționale, dacă doresc, în sensul de a li se scădea dobânda în funcție de Libor până la marja din OUG nr.50/2010, în perioada 2008-2010, când pârâta nu a mai avut posibilitatea, putea să cheme clienții și să facă acest lucru, însă nu acesta este obiectul cauzei deduse judecătii.

Învederează faptul că legiuitorul a folosit timpul prezent la art.12 și art.13 din Legea nr.193/2000, în cazul în care se constată modificarea unor contracte în care există clauze abuzive, se procedează la sesizarea tribunalului de la sediul profesionistului ș.a.m.d. Arată că se referă la clauzele care sunt în vigoare astăzi, nu la cele care nu mai sunt în vigoare la acest moment și care nu mai produc efecte.

Arată că interesul este legitim atunci când este în concordanță cu legea, iar dacă se uzitează o lege ca să ricoșeze într-un alt efect, din punctul său de vedere este un pic nelegitim. Învederează că interesul legitim dacă ar fi întemeiat pe Legea nr.193/2000 este în sensul că instanța constată că este o clauză abuzivă, dispunând eliminarea acestei clauze din contract pentru a nu mai produce efecte pentru viitor, în mod evident, fiind o consecință firească, logică, ANPC urmărind că ajute consumatorii persoane fizice să obțină bani de la bancă, în baza art.14 vor fi sesizat instanțele de drept comun pentru că Tribunalul București a considerat că la un moment dat în istorie, banca având posibilitatea modificării unilaterale a dobânzii, s-au creat niște prejudicii. Arată că nu au ce clauze să fie eliminate întrucât acestea sunt caduce, nu mai produc efecte din anul 2008, învederând faptul că nimeni nu a demonstrat în fața instanței de judecată că din anul 2008 s-a mai modificat unilateral vreun contract, altul fiind interesul, respectiv banii înapoi pentru clienți.

Pârâta O., prin consilier juridic, învederează faptul că, în ceea ce privește capătul I de cerere, referitor la cele 5 contracte de credit, până la momentul de față s-au făcut doar referiri generale, ANPC trebuie să vadă și chestiunile pozitive și chestiunile negative, solicitând instanței de judecată să rețină faptul că în cuprinsul procesului-verbal s-au reținut doar chestiunile negative. Arată că art.4 din Legea nr.193/2000 prevede condițiile care trebuie îndeplinite cumulativ pentru a se constata caracterul abuziv. Cu privire la dezechilibru, învederează faptul că clienților le-a fost dat contractul pe care aceștia l-au citit, aceștia nevenind la bancă nici un fel de notificare. Solicită instanței de judecată să țină cont de faptul că în sistemul bancar erau vreo 43 de bănci care aveau un portofoliu aproape similar, fiind interesul băncii să-și păstreze clienții. De asemenea, solicită instanței de judecată să observe faptul că, nici după încheierea contractelor, clienții nu au venit în prima perioadă la bancă să spună că nu sunt de acord și că doresc negocierea.

Cu privire la dezechilibru semnificativ, învederează faptul că la dosarul cauzei au fost depuse oferte pentru fiecare client în parte, oferte care surprindeau marja cea mai mică, însă

clienții le-au refuzat, solicitând păstrarea contractelor în forma inițială, știind că banca nu mai are voie să mai modifice în nici un fel, fără un act adițional semnat prin acordul părților, OUG nr.174 interzicând băncii. Ca dovadă a bunei credințe, solicită instanței de judecată să observe faptul că la dosarul cauzei au fost depuse pentru fiecare client în parte ofertele băncii, însă aceștia nu au dorit să le semneze, banca neputând să modifice dobânda dacă legea îi interzicea.

Cu privire la aplicarea OUG nr.50/2010, arată că Ordinul din anul 2013, deus la acest termen de judecată la dosarul cauzei, vorbește despre modul în care trebuie tratate reclamațiile în funcție de OUG nr.50/2010, ori dacă aceste clauze nu se mai aplicau în contracte, nu vede utilitatea unui ordin al autorității care să reglementeze situația reclamațiilor raportat la această ordonanță. Arată că, dacă acest ordin a fost abrogat, astfel cum susține reprezentantul părții adverse, solicită instanței de judecată să observe faptul că ANPC nu avea dreptul să depună această acțiune, întrucât conform acestui ordin, conform art.2, dacă petentul nu a renunțat la OUG nr.50/2010, se soluționează de către CJPC, respectiv de către autoritatea subordonată. Solicită în acest sens instanței de judecată să observe faptul că cele 5 reclamații în cauză au fost depuse la CJPC C. iar conform acestui ordin, dacă nu se aplica OUG nr.50/2010, se soluționează de către autoritatea centrală. Arată că la primul client, respectiv la dl. F.T., acest client a formulat o sesizare în anul 2010 la CJPC C., instituție care a reținut faptul că nu există nici o clauză abuzivă. Arată că acesta a revenit în anul 2015 cu o nouă sesizare, răspunzând în nou aceeași autoritate, respectiv CJPC C. în sensul că nu a fost identificată nici o clauză abuzivă.

Având cuvântul în replică, apărătorul reclamantei învederează faptul că procesul-verbal este încheiat în anul 2014.

Pârâta O., prin consilier juridic, învederează faptul că la dosarul cauzei au fost depuse adresele formulate de către CJPC C. către clienți. Solicită respingerea acțiunii, ca neîntemeiată și inclusiv capătul III de cerere. Solicită amânarea pronunțării soluției pentru a depune la dosarul cauzei concluzii scrise.

Pârâta O., prin avocat, solicită, în temeiul art.4 din Legea nr.193/2000, respectiv dacă instanța de judecată va analiza caracterul negociat sau nu al acestei clauze privind dobânda, mecanismul de formare, a se avea în vedere și două aspecte, respectiv faptul că mulți clienți din portofoliul băncii au refinanțat credite de la alte bănci la banca O..

Apărătorii intervenientei A.P. învederează faptul că nu are importanță ce s-a întâmplat ulterior, având importanță faptul că și atunci și acum, în aceste contracte există o clauză care sună în sensul că dobânda este variabilă în conformitate cu politica băncii, dobânda curentă poate fi modificată în mod unilateral de către bancă luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută, în cazul francilor elvețieni, Libor, fără a exista consimțământul clientului. Arată că aceasta este clauza care se solicită a fi înlăturată din contract iar faptul că, până la acest moment banca nu a umblat la dobândă, deși nici acest fapt nu este adevărat, nu înseamnă că nu poate să umble la dobândă în viitor, întrucât dacă această clauză rămâne în contract, în orice moment, banca va putea să intervină la dobândă și bineînțeles că va face acest lucru întotdeauna în sens crescător întrucât se menționează în același contract faptul că banca va avea dreptul, dar nu și obligația, să modifice dobânda. Arată că, spre exemplu, dacă va scădea și mai mult Libor, mai mult de 0,14 cât este în momentul de față, chiar și în acele situații, banca nu va umbla la dobândă în sens descrescător.

La interpelarea instanței de judecată privitoare la împrejurarea dacă apreciază că aceste clauze sunt operabile și în momentul de față, arată că apreciază că acestea sunt aplicabile și în prezent. Arată că banca în cauză a „umblat” la dobândă sub pretextul alinierii contractelor cu OUG nr.50/2010, fiind propusă clienților o dobândă de aproximativ 7%, în condițiile în care dobânda de la care s-a pornit era în marja de 4 și 5%, pentru că în momentul încheierii contractului Libor era 2-3%. Arată că în cauza *Pohotovost C76/10* a CJUE se menționează

faptul că, dacă în contract nu este prevăzut cu norme clare, precise, costul total al creditului, atunci intervine o sancțiune extrem de dură, respectiv eliminarea costurilor creditului respectiv. Arată că în această cauză se menționează faptul că este posibil ca, dacă nu se precizează această valoare totală a costurilor, se elimină în totalitate costurile și să fie un contract de credit fără dobândă.

Arată că mecanismul urmat de către bancă a fost în sensul că, în ceea ce privește clauza referitoare la dobândă, aceasta este referitoare la o dobândă variabilă și, pentru ca să fie o dobândă variabilă care să nu aibă un mecanism de modificare abuziv, astfel cum rezultă din Codul consumului – OUG nr.21/1992 și alte acte normative în protecția consumatorilor, trebuie să varieze, este obligatoriu că varieze în funcție de un indice public, necontrolabil de către bancă. Ori, în situația aceasta, clauza de dobândă prin ambele sale mecanisme, atât prima teză în sensul că este variabilă în conformitate cu politica băncii, este un mecanism de modificare abuziv, întrucât nimeni nu cunoaște ce înseamnă politica băncii, contravenindu-se astfel Anexei la Legea nr.193/2000 – literei a din această anexă, pe de o parte cu acest mecanism de modificare, politica băncii nereprezentând un indice obiectiv iar, pe de altă parte, cea de-a doua componentă și anume faptul că banca are dreptul și nu și obligația de a modifica dobânda în funcție de indicele public de referință, face ca acest mecanism să fie văzut într-un mod abuziv. Astfel, arată că la momentul încheierii contractului de credit, în contractul de credit exista o astfel de dobândă. Pe cale de interpretare, în situația eliminării aspectelor considerate abuzive, și anume dreptul nu și obligația de a modifica dobânda în funcție de indicele de referință rezultă o astfel de formulă.

Arată că, în mod evident, banca a pornit în anul 2008 de la dobânda de 5,7% în majoritatea contractelor și având în vedere indicele de referință în momentul respectiv, la momentul încheierii contractului marja a fost undeva între 3 și 4, având în vedere mecanismul obiectiv neabuziv. Arată că, până în 2010, având în vedere faptul că Libor a scăzut iar dobânda a crescut la 6,99%, banca și-a asigurat astfel un mecanism pentru a se pune la adăpost de orice riscuri, deși dobânda variabilă presupune că în momentul în care fluctuează exclusiv indicele de referință obiectiv, și anume Libor și dobânda să aibă același curs.

Ori, aici se vede exact contrariul și de aici și reaua-credință. Arată că, în anul 2010, prin acele pretinse acte adiționale, banca a văzut că a crescut dobânda la 6,99% în momentul acela, s-a uitat la Libor și a văzut că are o valoare aproximativ 0, motiv pentru care a spus că intră în legalitate în momentul acesta, punând formula în contract, deși formula există, deși nu este matematic formulată, aceasta există la momentul încheierii contractului. Apreciază că, din acest punct de vedere, nu poate fi vorba despre o astfel de aliniere, prin intervenția OUG nr.50/2010, solicitând instanței de judecată să nu ia în considerare susținerile potrivit cărora nu mai există aceste clauze. Arată că aceste clauze există la momentul contemporan, neputându-se ca, în baza acestor clauze și folosirii defectuoase a mecanismului care dă dreptul și nu și obligația modificării, să se ajungă la o rată a dobânzii foarte mare și atunci să se spună că, de fapt, se intră în legalitate. Arată că în nici un caz nu poate să fie admisibil un astfel de raționament întrucât nu aceasta este intenția legiuitorului. Învederează faptul că, în ceea ce privește clauza referitoare la dobândă, aceasta este o clauză care există în orice contract de credit, dobânda fiind prețul împrumutului.

Pe de altă parte, arată că, în ce privește clauza referitoare la dobândă, ca aceasta să nu aibă un mecanism discreționat folosit abuziv, trebuie să varieze în funcție de indicele public, și trebuie să varieze înseamnă obligația de a varia în funcție de indicele public și nu dreptul. Învederează faptul că această parte din clauza respectivă, în situația eliminării, aceasta fiind ceea ce se solicită prin acțiunea formulată de către ANPC, este clar că o să existe o dobândă variabilă cu un mecanism care să nu poată să fie modificat în mod abuziv. Solicită instanței de judecată să aibă în vedere faptul că a detaliat acest aspect prin intermediul concluziilor scrise, solicitând instanței de judecată să înlăture pretinsa intrare în legalitate prin OUG nr.50/2010.

Reclamanta ANPC, prin consilier juridic, având cuvântul, învederează faptul că, în ceea ce privește susținerile pârâtei în sensul că toate contractele au fost aliniate în conformitate cu OUG nr.50/2010 în momentul respectiv, există depuse la dosarul cauzei adrese ale băncii pentru fiecare petent în parte, în sensul că banca recunoaște acest drept de denunțare, dar rata dobânzii rămâne cea agreată prin semnarea contractului de credit, valabilă la data de 21.06.2010, dobândă care este cea prevăzută și prin acțiune și prin actele depuse la dosarul cauzei. Arată că dobânda este variabilă în conformitate cu politica băncii, nu s-a schimbat absolut nimic, respectiv nu s-a renunțat la această dobândă nici măcar un moment. În ceea ce privește ordinul depus la dosarul cauzei la acest termen de judecată, arată că acesta este unul intern numai cu privire la reclamații în sensul că acestea nu mai sunt soluționate de către CJPC, ci sunt soluționate de către ANPC.

Pârâta O., prin avocat, învederează faptul că, în temeiul dispozițiilor art. 249 Cod procedură civilă, a demonstrat cu documente faptul că dobânzile celor 5 persoane în cauză sunt 6,99%, astfel cum au fost în anul 2008, nu s-au modificat niciodată și nici nu se vor modifica, fiind fixe, chiar dacă în contract se menționează că sunt variabile. Arată că, în ce privește marja din anul 2006, 2007, 2008 de la momentul încheierii contractelor, nu există un temei legal care a prevăzut această marjă, acesta fiind prevăzută în anul 2010 prin OUG nr. 50/2010, banca neputându-și reproșa că în anul 2008 nu a respectat dispoziții din viitor, respectiv formula marja plus Libor din anul 2010.

Arată că, în anul 2010, banca nu a umblat, astfel cum susține partea adversă, în ceea ce privește cuantumul dobânzii, dobânda din contractul vechi în cuantum de 6,99% transformându-se în 6,99% compusă din două elemente, respectiv marja și Libor. Arată că, în ceea ce privește clienții, aceștia au refuzat acest lucru.

Solicită respingerea acțiunii și a cererilor de intervenție, ca nefondate.

Tribunalul reține cauza în pronunțare.

TRIBUNALUL

Pentru a da posibilitatea părților să depună la dosarul cauzei concluzii scrise, urmează a amâna pronunțarea, motiv pentru care

DISPUNE

Amână pronunțarea la data de 29.07.2015.

Pronunțată în ședință publică azi 15.07.2015.

PREȘEDINTE,
Mihai Drăguțescu

GREFIER,
Ioana-Maria Broboană

DOSAR NR. 956/2/CA/2015

R.

TRIBUNALUL BUCUREȘTI

SECȚIA A II-A – CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

SENTINȚA CIVILĂ NR.

ȘEDINȚA PUBLICĂ DIN DATA DE 29.07.2015

Tribunalul constituit din:

PREȘEDINTE: Mihai Drăguțescu

GREFIER: Ioana-Maria Broboană

Pe rol se află soluționarea acțiunii de contencios administrativ având ca obiect acțiune în constatare, formulată de reclamanta A.N.P.C., în contradictoriu cu pârâta SC O. B. R. SA și intervenientele accesorii în interesul reclamantei A.P. și A.C.C.B.A.R..

Dezbaterile în fond și susținerile părților au avut loc în ședință publică de la 15.07.2015 fiind consemnate în încheierea de ședință da la acea dată, parte integrantă din prezenta când, tribunalul, pentru a da posibilitatea părților să depună la dosarul cauzei concluzii scrise și având nevoie de timp pentru a delibera, a dispus, în baza art.396 alin.1 Cod Proc. Civ., amânarea pronunțării soluției la data de 29.07.2015, hotărând următoarele:

TRIBUNALUL

Acțiunea principală.

Prin cererea de chemare în judecată introdusă la Tribunalul București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal la data de 17.02.2014, sub numărul inițial 5410/3/2014, reclamanta **A.N.P.C.** a formulat, în contradictoriu cu pârâta **O. B. R. S.A.**, în temeiul dispozițiilor art.12 din Legea nr.193/2000, art.9, art.35-36 și art.435 din Noul Cod de Procedură Civilă, acțiune în constatare, înaintând spre competență soluționare **Procesul-Verbal de Constatare a Contravenției nr..... din2014** și solicitând ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună următoarele:

- constatarea clauzelor abuzive în contractele ce au făcut obiectul procesului-verbal de constatare a contravenției, contracte redactate de **O. B. R. S.A.**;
- aplicarea sancțiunii contravenționale corespunzătoare prevederilor Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori potrivit art.16 din actul normativ;
- constatarea faptei **O. B. R. S.A.** de a insera clauze abuzive în contractele încheiate cu clienții, respectiv contravenția prevăzută de art.13 alin.(1) coroborat cu prevederile art.1 alin.(3) din actul normativ menționat și obligarea acesteia la modificarea clauzelor considerate ca fiind abuzive;
- urmare a constatării caracterului abuziv al clauzelor contractuale solicită instanței de judecată să se pronunțe în sensul restituirii către clienții operatorului economic bancar a sumelor de bani încasate în temeiul acestora, sume percepute în mod nejustificat, constituind astfel o plată nedatorată;
- menținerea procesului-verbal ca temeinic și legal;

Pentru a dispune în sensul celor solicitate, s-a solicitat instanței să aibă în vedere următoarele motive:

A.N.P.C. a dispus la data de2014 efectuarea verificărilor care se impuneau ca urmare a sesizărilor venite din partea consumatorilor, în sensul prevederilor art.9 din Legea nr.193/2000, concluziile fiind consemnate în procesul verbal de constatare clauze abuzive existente în contractele de credit încheiate de către clienți, în calitate de consumatori și **O. B. R. S.A.**, în calitate de beneficiar, după cum urmează:

1. Reclamația domnului R.T. nr.....2013;
2. Reclamația domnului N.A.D. nr.....2013;
3. Reclamația domnului C.S. nr.....2013;
4. Reclamația domnului F.T.G. nr.....2013;
5. Reclamația domnului L.E. nr.....2013;

Contractele de credit bancar încheiate de aceste persoane cu banca pârâtă sunt, în aprecierea reclamantei, contracte de adeziune, clauzele la care s-a făcut referire în procesul-verbal fiind prestabilite de către bancă, fără posibilitatea oferită consumatorilor de a modifica sau înlătura vreuna din aceste clauze și, după cum se va observa la un studiu atent al

contractelor reclamate, clauzele sunt per ansamblu în aceeași formulare pentru toți clienții, cu mici diferențe de la un contract la altul în funcție de particularitățile specifice opțiunilor personale ale clienților.

Constatările agenților constatatori consemnate în procesul-verbal fac referire la natura prezumtiv abuzivă a următoarelor clauze cuprinse în conținutul contractelor de credit:

Între petentul R.T. și O. B. se încheie la data de2008 contractul de credit nr....., având ca obiect acordarea unui împrumut de nevoi personale garantat cu ipoteca în quantum de CHF pentru o perioadă de ...luni. În petiția sa adresată către A.N.P.C., consumatorul își arată nemulțumirea privind modul în care banca a înțeles să aplice clauza cu privire la modul de stabilire a dobânzii. Astfel, conform contractului inițial semnat între părți s-a stabilit o dobândă curentă de 5.7% conform punctului 5.1 din contract și pentru care rata lunară inițială stabilită a avut valoarea de .. CHF. La data de 21.05.2008, O. B. modifică această dobândă la valoarea de 6.99%, astfel rata lunară ce trebuie achitată de consumator devine ... CHF.

În contractul de credit la punctul 5.2 se menționează că *Dobânda este variabilă în conformitate cu politica băncii. Dobânda poate fi modificată în mod unilateral de către bancă, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută (ex EURIBOR (EUR)/LIBOR (CHF)/RUBOR (RON), etc. fără a exista consimțământul Clientului. Noul procent de dobândă se va aplica la soldul creditului rămas de rambursat începând cu data de aplicare stabilită de bancă. Modificarea dobânzii va duce la recalcularea dobânzii datorate*”, iar la punctul 5.3 se prevede, *Noul procent de dobândă va fi comunicat împrumutatului prin intermediul unei scrisori simple sau extras de cont trimis la adresa de corespondență specificată de acesta sau prin afișare la sediile unităților bancare. Clientul consimte această metodă de notificare suficientă, nefiind necesară încheierea unui act adițional la prezentul contract de credit în acest sens renunțând la orice eventuală plângere/opoziție/contestație ulterioară.*”

Prin adresa de răspuns nr.... din ...02.2011, emisă de O. ca urmare a reclamației depusă de consumator aceasta susține că modificarea ratei nivelului dobânzii a fost stabilită convențional prin acordul ambelor părți, ca fiind un drept al băncii de a modifica acest nivel luând în considerare valoarea dobânzii de referință, fără a exista consimțământul clientului. Prin punctul de vedere al O. B. nr... din12.2013 atașat, aceasta se prevalează de faptul că modificarea dobânzii de la 5.7% la 6.99% s-a efectuat la data de 21.05.2008 și de atunci această valoare a rămas neschimbată ca urmare a intrării în vigoare a prevederilor O.U.G 174/2008 prin care modificarea nivelului dobânzii era reținută ca fiind un drept exclusiv al băncii.

Prin adresa nr.... din2014b, O. recunoaște că, începând cu data de 28.12.2008, a menținut această valoare constantă, motivând faptul că, potrivit O.U.G 174/2008 art.9 sunt interzise clauzele contractuale care dau dreptul furnizorului de servicii să modifice unilateral clauzele contractuale fără consimțământul consumatorului. Deși în contractul inițial clauza cu privire la modificarea dobânzii este variabilă în funcție de indicii de referință, O. B. a înțeles să modifice la 21.05.2008 dobânda după care aceasta să fie menținută constantă, deși variația indicilor de referință au înregistrat scăderi semnificative în perioada 2009 până în prezent, simpla motivație a acestuia fiind necesitatea încheierii unui act adițional. După cum se poate observa, O. nu a întreprins o astfel de măsură astfel că nu a dat dovadă de **bună credință**.

În reclamația nr.... din2013, petentul N.A.D. își exprimă nemulțumirea de modul în care a înțeles O. B. să uzeze de clauza privind modificarea dobânzii. La data de2008 între petent și O. B. S.A s-a încheiat contractul de credit nr....., având ca obiect acordarea unui împrumut de nevoi personale garantat cu ipoteca în quantum de ... CHF pentru o perioadă de luni cu o dobândă de 5.7% pe an cu o rată lunară de ... CHF.

În contractul de credit la punctul 5.2 este prevăzut că **Dobânda este variabilă în conformitate cu politica băncii. Dobânda poate fi modificată în mod unilateral de către bancă, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută (ex EURIBOR (EUR)/LIBOR (CHF)/RUBOR (RON), etc) fără a exista consimțământul Clientului. Noul procent de dobândă se va aplica la soldul creditului rămas de rambursat începând cu data de aplicare stabilită de bancă. Modificarea dobânzii va duce la recalcularea dobânzii datorate**”, iar la punctul 5.3 se prevede, **Noul procent de dobândă va fi comunicat împrumutatului prin intermediul unei scrisori simple sau extras de cont trimis la adresa de corespondență specificată de acesta sau prin afișare la sediile unităților bancare. Clientul consimte această metodă de notificare suficientă, nefiind necesară încheierea unui act adițional la prezentul contract de credit în acest sens renunțând la orice eventuală plângere/opoziție/contestație ulterioară.**” În data de 29.04.2008 banca a decis modificarea dobânzii de la 5.7% la 6.99% rata lunară ajungând la suma de ... CHF lunar.

În reclamația2013 petenții C.S. și C.G.C. își exprimă nemulțumirea privind clauza cu privire la modificarea dobânzii. La data de ...2008 între aceștia și O. B. S.A se încheie contractul de credit de nevoi personale garantat cu ipoteca nr.în suma de ... CHF pe o perioadă de ... luni cu o rată de dobândă de 5.7% pe an. În contractul de credit la punctul 5.2 este prevăzut, **Dobânda este variabilă în conformitate cu politica băncii. Dobânda poate fi modificată în mod unilateral de către bancă, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută (ex EURIBOR (EUR)/LIBOR (CHF)/RUBOR (RON), etc) fără a exista consimțământul Clientului. Noul procent de dobândă se va aplica la soldul creditului rămas de rambursat începând cu data de aplicare stabilită de bancă. Modificarea dobânzii va duce la recalcularea dobânzii datorate**”, iar la punctul 5.3 se prevede, **Noul procent de dobândă va fi comunicat împrumutatului prin intermediul unei scrisori simple sau extras de cont trimis la adresa de corespondență specificată de acesta sau prin afișare la sediile unităților bancare. Clientul consimte această metodă de notificare suficientă, nefiind necesară încheierea unui act adițional la prezentul contract de credit în acest sens renunțând la orice eventual plângere/opoziție/contestație ulterioară.**”

În data de 21.05.2008 banca a decis modificarea dobânzii de la 5.7% la 6.99% rata lunară ajungând la suma de ... CHF lunar, această modificare fiind adusă la cunoștința împrumutaților prin intermediul notificării nr., motivând că această creștere a ratei dobânzii a fost generată de creșterea dobânzilor de referință pe piața financiar bancară și cea internațională, generând astfel creșterea costurilor de finanțare a băncii.

În reclamația2013 petentul solicită analizarea clauzelor din contractul încheiat între acesta și O. B. la ...2007 din prisma Legii 193/200 modificată. În cadrul contractului nr.....s-a acordat un împrumut imobiliar în suma de ... CHF pe o perioadă de ... luni cu o dobândă de 5.5% pe an la data încheierii contractului. La art.6 Dobânzi punctul 6.1 este prevăzut, **Pentru creditul acordat, Clientul datorează și va plăti băncii o rată de dobândă revizibilă în conformitate cu politica băncii** ” iar la art 6.2 este prevăzut, **Banca își rezerva dreptul să revizuiască periodic dobânda în funcție de evoluția indicatorilor de referință pentru fiecare valută Euribor pentru euro, Libor pentru CHF, Robor pentru Ron**”. Modalitatea de comunicare a modificării ratei dobânzii se face în conformitate cu prevederile art.6.3, **Noul procent de dobândă va fi comunicat împrumutatului prin intermediul unei scrisori simple la adresa de corespondență specificată de client. Clientul consimte această metodă de notificare suficientă, în acest sens renunțând la orice eventuală plângere/opoziție/contestație ulterioară.** Începând cu data de 21.05.2008, O. modifică rata de dobândă de la 5.5% la 6.49 %, pe care o menține constantă și la momentul analizei reclamației.

În reclamația nr.2014 petentul reclamă comportamentul abuziv al băncii cu privire la modul în care aceasta a înțeles să uzeze de clauza privind modificarea dobânzii. În cadrul

contractului ...încheiat la2007 s-a acordat un împrumut imobiliar în sumă de ... CHF pe o perioadă de ...luni cu o dobândă de 5.5% pe an la data încheierii contractului și o rată lunară de ...CHF. La art.6 Dobânzi punctul 6.1 este prevăzut, **Pentru creditul acordat, Clientul datorează și va plăti băncii o rată de dobândă revizibilă în conformitate cu politica băncii** ‘, iar la art. 6.2 este prevăzut, **Banca își rezerva dreptul să revizuiască periodic dobânda în funcție de evoluția indicatorilor de referință pentru fiecare valută Euribor pentru euro, Libor pentru CHF, Robor pentru Ron**”. Modalitatea de comunicare a modificării ratei dobânzii se face în conformitate cu prevederile art 6.3, **Noul procent de dobândă va fi comunicat împrumutatului prin intermediul unei scrisori simple la adresa de corespondență specificată de client. Clientul consimte această metodă de notificare suficientă, în acest sens renunțând la orice eventuală plângere/opoziție/contestație ulterioară.**” Începând cu data de 21.05.2008 O. modifică rata de dobândă de la 5.5% la 6.49 %, pe care o menține constantă și la momentul analizării reclamației, rata lunară de plată fiind de ... CHF.

Aceste contracte de credit supuse analizării au fost denunțate de către consumatori în temeiul art.II din Legea 288/2010 și potrivit adreselor de răspuns ale băncii nr....03.2011(pentru petentul F.T.)2011 (pentru petentul L.I.E.),2011 (pentru petentul C.S.),2011 (pentru petentul N.A.D.),2011 (pentru petentul R.T.), prin care aceasta confirmă trecerea la condițiile inițiale, se observă că banca recunoaște acest drept de denunțare, dar că rata de dobândă, **rămâne cea agreată prin semnarea contractului de credit valabilă la 21.06.2010. Modificări ale clauzelor contractuale se vor efectua prin încheierea unui act adițional al contractului de credit acceptată de ambele părți**”. După cum se poate observa, banca acceptă denunțarea actelor adiționale de implementare a O.U.G 50/2010, dar menține în cazul fiecărui contract dobânzile modificate la data de 21.05.2008 și nu dobânzile menționate în contractele de credit, **agreate prin semnarea contractelor de credit**.’

Având în vedere clauzele cu privire la dobânda din contractele de credit supuse analizei putem aprecia că aceste contracte sunt standard preformulate, eventualele diferențe nu se datorează negocierii cu clienții, ci particularității fiecărui client în parte, prin urmare aceste contracte nu au fost negociate de către părți.

Prin modul de formulare al clauzelor cu privire la modificarea dobânzii, furnizorul de servicii financiare își rezervă dreptul de a proceda la modificarea dobânzii doar în situația în care acesta consideră oportun, cu alte cuvinte, modifică dobânda doar în favoarea sa prin majorare și fără a avea o motivație întemeiată, sau fără să fi analizat oportunitatea micșorării acesteia așa cum prevede clauza contractuală. Astfel, această clauză de modificare a dobânzii este contradictorie, majorarea se face în funcție de politica băncii și nu doar de evoluția indicelui de referință LIBOR (CHF).

Această clauză pune probleme sub aspectul echilibrului contractual, în sensul că oferă Băncii dreptul discreționar de a menține sau nu în sarcina consumatorului o rată lunară ridicată având ca și criteriu de apreciere aspecte mult prea vag formulate.

O astfel de clauză creează în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor buneicredințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, astfel încât putem aprecia faptul că această clauză prezintă indici de clauză abuzivă din perspective art. 4 alin. 1 din Legea 193/2000 modificată. Practic în loc ca eventualele creșteri a costurilor băncii cu creditul acordat să fie suportate de aceasta sau, cel mult, riscul să fie împărțit între Bancă și client, acesta din urmă este obligat să acopere toată suma.

Având în vedere situația de fapt expusă, reclamanta apreciază că în cauză există indicii clare și neechivoce în a considera clauzele contractuale supuse atenției ca intrând sub incidența dispozițiilor Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive, pentru următoarele considerente:

Conform dispozițiilor coroborate din Legea nr. 193/2000, respectiv articolul 1 alin. 3 și art. 4: “**Art. 1. - (3)** Se interzice profesioniștilor stipularea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii. [...] **Art. 4. - (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. **(3)** 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 preformată a fost negociată direct cu consumatorul, este de datoria lui să prezinte probe în acest sens.”

De asemenea, potrivit articolului 1 din același act normativ: “(1) Orice contract încheiat între profesioniști 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. (2) În caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului. (3) Se interzice profesioniștilor stipularea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii.”

Textele de lege citate trebuie analizate de la speță la speță și prin raportare la prevederile Anexei 1 parte integrantă a acestuia, Anexă care detaliază, fără a fi limitativă, tipurile de clauze contractuale considerate ca având caracter abuziv, aspecte avute în vedere la încheierea prezentului document de control.

Astfel, din simpla lecturare a contractelor de credit supuse controlului, se poate lesne observa intenția Băncii de a modifica natura juridică a acestor contracte, din acte juridice bilaterale în acte juridice unilaterale, prezentându-se ca fiind contracte de adeziune.

Această natură juridică a contractelor de credit rezultă fără echivoc din analiza clauzelor contractuale menționate în procesul-verbal de control, clauzele apărând ca prestabilite de către bancă, fără a exista o posibilitate certă pentru consumatori de a le modifica sau a le înlătura.

La un studiu atent al contractelor reclamate, clauzele sunt per ansamblu în aceeași formulare, prestabilite de bancă și fără a fi negociate direct cu consumatorul.

În acest sens sunt îndreptățite și perfect legale reclamațiile formulate de clienți care, în calitatea lor de consumatori, își exprimă nemulțumirea de a se fi aflat pe o poziție de inechitate în raporturile lor contractuale cu Banca, la momentul încheierii contractelor de credit.

Astfel, se evidențiază faptul de a nu fi existat posibilitatea reală a negocierii clauzelor contractuale, întregul act juridic fiind impus, în forma lui finală, de către Bancă.

De altfel, prin necircumstanțierea în nici un mod a anumitor elemente specifice, precum și prin neindicarea niciunui criteriu care să-i ofere băncii un atare drept, doar la libera și unica apreciere a acesteia, respectiv în funcție de «evoluția pieței financiare», acest tip de clauze, dar și alte asemenea clauze contractuale, încalcă în mod flagrant prevederile legale incidente în materie, fiind de natură a produce în sarcina clienților grave prejudicii de ordin material.

Caracterul abuziv al acestor clauze, precum și a celorlalte clauze, sunt ilustrate concret în modalitatea de derulare a contractelor de credit, și reclamată de consumatori.

Astfel, din cuprinsul reclamațiilor, clienții învederează tocmai cu privire la măsurile dispuse de către bancă, măsuri potrivit cărora sunt constrânși a le respecta pentru evitarea unor sancțiuni cu repercusiuni grave asupra situației lor materiale.

În considerarea celor mai sus evidențiate, eventualele acte de care s-ar prevala banca în susținerile sale nu pot reprezenta decât un simplu act unilateral, ceea ce ne îndreptățește a considera maniera de a acționa a băncii ca fiind una discreționară, exclusiv în favoarea acesteia și în detrimentul clientului.

Apare astfel, pe deplin justificată, calificarea aspectelor consemnate de către agenții constatați în procesul-verbal de constatare a contravenției ca fiind clauze abuzive, în măsura în care clauzele contractuale nu au fost formulate astfel încât consumatorul să poată anticipa că dacă o anumită situație intervine, atunci anumite consecințe se produc.

Modificările operate de bancă nu pot îndeplini cerințele legii, aflându-se în situația în care nu sunt stabilite conform unor criterii obiective care să fie apreciate direct și de către clienți.

Devine destul de evident faptul că, aplicarea anumitor costuri ar putea prezenta importanță doar în măsura în care aprecierea costurilor poate fi făcută la fel, în mod obiectiv de orice persoană, fie ei instanță, clienți, bancă pentru determinarea legalității acestora.

Posibilitatea verificării îndeplinirii condițiilor pe care le cuprind, de către clienți, nu este operabilă la momentul încheierii contractelor, deci insuficient prezentate, ci abia ulterior, atunci când doar clientul devine cel care, în raporturile create, își asumă consecințele imposibilității cunoașterii și asumării unui criteriu obiectiv.

De altfel, așa cum rezultă din textul contractelor supuse controlului, clauzele dau dreptul băncii a interveni și a modifica în mod unilateral contractele sub aspectul obligațiilor, și cu privire la care nu ar putea fi acceptată ipoteza potrivit căreia clienții ar fi negociat aceste clauze contractuale.

Astfel, modalitatea de abordare a clauzelor de către bancă, face ca acestea să fie interpretate exclusiv în favoarea sa, servind doar intereselor proprii, fără a lăsa posibilitatea clienților a verifica legalitatea și oportunitatea modificărilor operate.

Din modul de redactare al clauzelor contractelor de credit se poate observa ușurința cu care operatorul economic înțelege să utilizeze anumite terminologii, considerate esențiale, fără a lua în calcul și puterea de înțelegere a consumatorului, persoană fizică luată individual.

Prin modul deosebit de elaborat de redactare a textelor, claritatea și coerența clauzelor se disipează, pierzându-și astfel din înțelesul contextual general, fiind redactate într-un limbaj ce utilizează terminologii de tehnică financiar - bancară neaccesibil mării mase a clientelei.

Coroborând textul legal precizat cu situația de fapt constatată de către agenții constatați în cuprinsul procesului-verbal de constatare a contravenției, se poate lesne observa corecta încadrare a faptelor pe dispozițiile Legii nr.193/2000.

De altfel, textul contractelor, privit în integralitatea lui nu face altceva decât să inducă în eroare în mod grav consumatorul, viciindu-i astfel percepția cu privire la legalitatea și oportunitatea achiziționării produsului.

Mai mult, semnătura clienților înscrisă pe formularele de contracte de credit prin care aceștia înțeleg să desfășoare raporturi contractuale cu banca nu este de natură a suplini acordul lor și asupra modificărilor ulterioare survenite la nivelul contractelor, asupra necesității acestor modificări existând suspiciunea de a nu fi corect și legal informați.

Trebuie avut în vedere că obiectul supus judecății este reprezentat de contractul de credit, act juridic care în esență reprezintă acordul de voință al celor două părți semnate, încheiat în scopul de a crea, modifica sau stinge între ele drepturi și obligații.

Potrivit atât normelor legale, cât și doctrinei și jurisprudenței în materie, atâta timp cât relația comercială dintre părți are la bază semnarea unui contract, de orice natură, se va

avea în vedere întinderea efectelor pe care acest act juridic le produce în timp față de cocontractanți.

În acest sens, atâta timp cât vorbim de bancă, în calitate de parte contractantă a unui contract, trebuie avut în vedere faptul că, atât doctrina, cât și practica juridică în materia impun, în mod expres și imperativ, acordul prealabil al ambilor cocontractanți în ceea ce privește execuția contractelor bilaterale.

Astfel, modificările de structură intervenite la nivelul obligațiilor create în sarcina clientului, fără a se face dovada existenței consimțământului ambelor părți (însăși termenii contractuali ducând la concluzia că Banca nu a avut niciun moment intenția de a respecta prevederile legale referitoare la valabilitatea actului juridic sub raportul existenței consimțământului liber exprimat al ambelor părți cocontractante) conferă legitimitate deplină procesului-verbal de control încheiat în cauză.

Banca nu face în niciun mod dovada că ar fi respectat obligația de negociere directă a clauzelor contractuale, obligație pe care norma legală de drept comun în materie de convenții încheiate între părți o prevede cu titlu expres și imperativ.

Nu pot fi primite nici aspectele conform cărora dreptul băncii de a modifica, în tot sau în parte, tarifele și comisioanele, precum și modalitatea prin care aceste majorări sunt aduse la cunoștința clienților sunt prevăzute în contractul negociat direct cu clienții, câtă vreme sunt acte juridice bilaterale, care presupun acordul de voință valabil exprimat al ambelor părți în orice moment al apariției acestor modificări, consumatorii având de altfel dreptul legal de a fi în cunoștință de cauză, în orice moment, asupra condițiilor ce impun efectuarea de astfel de modificări.

Nu poate fi primită nici susținerea conform căreia clienții sunt în măsură a lua la cunoștință despre apariția acestor modificări din documente precum Condițiile Generale Bancare, aceste Condiții Generale Bancare nu sunt altceva decât simple manuale standard, redactate într-un limbaj ce utilizează terminologia de tehnică financiar-bancară neaccesibili mării mase a clientelei.

Având în vedere că dobânda la credit se modifică permanent în funcție de condițiile pieței, băncile nu ar trebui să aibă niciun fel de problemă în a reinvesti banii la un randament similar.

Mai mult, având în vedere faptul că dobânda constituie elementul esențial într-un contract de credit bancar, orice clauză nelegală, cu incidență asupra dobânzii, este de natură a afecta grav normala derulare a raporturilor contractuale. În condițiile în care aceste contracte s-ar derula în continuare, se menține pericolul lezării drepturilor și intereselor consumatorului prin majorarea indirectă a diferitelor altor costuri.

Totodată, este justificată solicitarea de restituire a sumelor de bani percepute de operatorul economic bancar în mod nejustificat, dat fiind efectul juridic concret și direct pe care anularea clauzei contractuale apreciate ca fiind abuzive în produce în mod automat, banca fiind astfel în situația de a restitui clienților săi sumele de bani percepute cu titlu de plată nedatorată.

Aspectele avute în vedere la încheierea prezentului proces-verbal sunt în deplină concordanță, inclusiv cu prevederile legislației comunitare în materie, respectiv Directiva 87/102/CEE a Consiliului din 22 decembrie 1986.

Analizând contractele de credit supuse controlului, în integralitatea lor, rezultă că sunt întemeiate susținerile agenților constatatori consemnate în procesul-verbal de constatare al contravenției, sens în care reclamanta solicită admiterea prezentei sesizări, menținerea dispozițiilor înscrise prin acest act ca fiind temeinice și legale, și în consecință constatarea faptei O. B. R. S.A. de a insera clauze abuzive în contractele încheiate cu clienții, respectiv contravenția prevăzută de art.13 alin.(1) coroborat cu prevederile art.1 alin.(3) din actul

normativ menționat și obligarea acestuia la modificarea clauzelor considerate ca fiind abuzive; aplicarea sancțiunii corespunzătoare în raport de dispozițiile art. 16 din Legea nr. 193/2000;

De asemenea, se solicită și obligarea pârâtei O. B. R. S.A la eliminarea din contractele de credit a clauzelor considerate ca fiind abuzive, iar urmare a constatării caracterului abuziv al clauzelor contractuale solicită instanței de judecată să se pronunțe în sensul restituirii către clienții operatorului economic bancar a sumelor de bani încasate în temeiul acestora, sume percepute în mod nejustificat, constituind astfel o plată nedatorată și în consecință menținerea procesului-verbal ca temeinic și legal.

Reclamanta propune ca probe înscrise depuse anexate și orice alte mijloace de probă ce se vor dovedi că fiind utile, pertinente și concludente justei soluționări a prezentei cauze.

În drept au fost invocate prevederile Codului de Procedură Civilă, Legii nr.193/200 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori și O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare.

În temeiul art.411 alin.(1) punctul 2 teza a II-a din Noul Codul de Procedură Civilă s-a solicitat judecarea cauzei în lipsă.

Cerere de intervenție în interes propriu nr.1

În cauză s-a formulat și depus o cerere de intervenție principală de către numitul **M.C.I.**, la data de05.2014 - filele ... și urm. dosar nr.5410/3/2014, vol.....

Prin această cerere s-a solicitat admiterea în principiu a intervenției, comunicarea ei părților din proces, respectiv O. B. R. SA si A.N.P.C., respectiv Comisariatul Județean pentru Protecția Consumatorilor S., iar pe fondul cauzei, după îndeplinirea formelor legale si administrarea probatoriului în cauză, prin sentința ce se va pronunța, să se dispună menținerea procesului-verbal de constatare încheiat ca urmare a sesizării sale, proces verbal al cărui număr nu îl cunoaște, pentru că nu i-a fost comunicat.

De asemenea, pe fondul cererii de intervenție principală se solicită:

1) să se constate caracterul abuziv și nulitatea absolută parțială a contractului de Credit pentru nevoi personale garantat cu ipoteca pentru persoane fizice nr. ...din data de2008, încheiat între părți in ce privește următoarele clauze:

- pct.5.2: „ Dobânda este variabila in conformitate cu politica Băncii. Dobânda curenta poate fi modificata in mod unilateral de către Banca, luând in considerare valoarea dobânzii de referința pentru fiecare valuta, fără a exista consimțământul Clientului"

- pct.6.1. lit.b „,comision de acordare : 2%, perceput o singura data la valoarea creditului acordat"

2) să fie desființate clauzele contractuale menționate la pct. 1;

3) să fie desființat „scadențarul de credit" în ce privește clauzele menționate la pct.1;

4) să se constate că, prin act adițional, neînșușit de intervenient, pârâta a modificat în mod abuziv și unilateral contractul de credit, în sensul majorării marjei fixe a băncii de la 4,37 pp la 6,77 pp, prin perceperea unei rate a dobânzii de 6,99 % in condițiile scăderii Liborului de la 2,62 pp la 0,022 pp.

5) să fie obligată pârâta la stabilirea unei rate a dobânzii compusa din marja fixa de 4,37 pp plus Libor la 3 luni,

6) sa fie obligată pârâta la restituirea sumelor plătite in plus de intervenient, de-a lungul derulării contractului de credit nr.....2008, din data de2008 si pana in prezent, cu dobânda legala pentru aceasta perioada,8) să fie obligată pârâta la restituirea comisionului de acordare a creditului, respectiv suma de ... CHF,

7) să fie obligată pârâta ca, în termen de 30 de zile de la rămânerea irevocabilă a sentinței ce se va pronunța, să pună la dispoziție actul adițional la contractul de credit, conform sentinței

date și un nou scadențar de credit, sub sancțiunea obligării la 200 lei pe zi de întârziere daune cominatorii; 8) să fie obligată pârâta la plata cheltuielilor de judecată, în conformitate cu dispozițiile art. 453 C. proc. Civ

Intervenientul consideră clauzele contractuale menționate în petitul acțiunii ca fiind abuzive, ceea ce face cauza clauzelor să fie ilicită.

Arată că, în calitate de împrumutat, a încheiat contractul de credit pentru nevoi personale garantat cu ipoteca pentru persoane fizice cu nr....., valoarea creditului fiind de ... CHF, iar durata creditului fiind de luni de la data încheierii convenției.

Raporturile contractuale dintre el și banca sunt născute din contractul de credit precum și prin „Scadențar credit” de rambursare a ratelor.

Dobânda curentă stipulată în contract în cuantum de 6,99 % pe an a fost prevăzută ca fiind variabilă, în conformitate cu politica băncii, arătându-se că „Dobânda poate fi modificată în mod unilateral de către Banca, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută”. Cu toate acestea, deși valoarea Libor a avut o scădere dramatică și istorică, ajungând de la 2,62 pp în aprilie 2008 la 0,022 pp în martie 2013, Banca a menținut dobânda la 6,99 % impunându-i unilateral o marja fixă a băncii de 6,77 pp. Ori, la momentul contractării creditului, marja băncii era de 4,37 pp.

Astfel, impunerea unei marje fixe a băncii mărită cu 2,40 pp este abuzivă și nelegală, instanța urmând a constata faptul că sub apanajul clauzei prevăzute la art.5.2 din contract, banca a folosit practici neconcurențiale și abuzive, intervenientul fiind efectiv la cheremul băncii, care și-a atribuit discreționar puterea de a modifica dobânda după bunul plac.

Clauzele din convenția de credit de mai sus sunt ilicite și abuzive și pe cale de consecință au o cauză ilicită pentru faptul că banca i-a pus la dispoziție un formular tipizat de contract ale cărui clauze nu au putut fi negociate de către intervenient, întregul act juridic fiindu-i impus în forma respectivă de bancă. Prin urmare, banca a transformat tacit contractul de credit într-unui de adeziune, context în care aceste clauze sunt abuzive, deoarece nu au putut fi negociate și au creat în detrimentul împrumutatului și contrar cerinței bunei credințe un dezechilibru între drepturile și obligațiile contractuale, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art.4 din Legea nr.193/2000, privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori. Același text legal prevede că, 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.

Clauzele prevăzute la pct.5 din contractul de credit sunt abuzive și pentru că îi dau dreptul băncii să modifice unilateral contractul fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract, încălcându-se astfel dispozițiile Legii 193/2000 și acest lucru, pe fondul scăderii indicelui Libor de peste 20 de ori, ceea ce ar fi impus în mod normal, logic și moral, să ducă la scăderea ratei dobânzii. Totuși, sub apanajul sintagmei „politica Băncii”, Banca a ridicat artificial și discreționar rata dobânzii, consumatorii fiind obligați să achite sume de bani după bunul plac al Băncii.

Pe de altă parte, așa cum a arătat, această clauză privind nivelul ratei dobânzii nu a fost negociată cu intervenientul, iar convenția nu conține nici o clauză prin care și împrumutatul să fim protejat. Conform 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. Raportat la aceste prevederi legale, se observă că sunt întrunite cerințele legii pentru a constata abuzivă clauza care stabilește comisionul de risc.

În ceea ce privește clauza prevăzută de art.6.1. lit b referitoare la comisionul de acordare a creditului de 2 % din valoarea acestuia, în lumina noilor reglementări în materie de credite, respectiv OG 50/2010 acest comision este abuziv și ilegal, astfel ca se impune

constatarea nulității clauzei ce îl prevede. Acest comision este abuziv și prin prisma faptului ca toate cheltuielile de întocmire a dosarului de credit au fost suportate de el în mod exclusiv, banca neavând efectiv nici o cheltuială. Astfel, a achitat contravaloarea actelor procurate de la Cartea Funciara și contravaloarea expertizei de evaluare a imobilului adus ca garanție.

Prin O.U.G. nr. 50/2010 s-a stabilit în sarcina creditorilor, în speță, în sarcina pârâtei să modifice contractul de credit în derulare conform dispozițiilor ordonanței. Pentru a-și îndeplini această obligație, pârâta a propus modificarea contractului, inserând între altele o clauză prin care încerca impunerea unei marje fixe aproximativ la nivelul dobânzii stabilite inițial, respectiv o marja de 6,77 pp, în condițiile în care rata dobânzii a fost stabilită inițial la 6,99 pp.

Intervenientul arată că a considerat aceste clauze nelegale, în condițiile în care, prin art. 95 alin. 4 din Ordonanță se interzice introducerea în actele adiționale a altor prevederi decât cele din prezenta ordonanță de urgență. Introducerea în actele adiționale a oricăror altor prevederi decât cele impuse de prezenta ordonanță de urgență sunt considerate nule de drept.

Cu toate că a răspuns în scris și în mod expres că nu este de acord cu încheierea actului adițional în condițiile în care se impune o marja fixă aproape la nivelul ratei dobânzii inițiale, banca a modificat în mod unilateral și abuziv convenția de credit, percepend o marja fixă de 6,77 pp. Aceasta practică nu face dovada decât a totalei rele credințe a Băncii în relația cu clienții și dovedește pe deplin folosirea practicilor comerciale incorecte și abuzive în ceea ce ne privește. Astfel, deși a notificat neînsușirea condițiilor din actul adițional de aliniere a contractului de credit la cerințele OG 50/2010 în 2 rânduri, atât în septembrie 2010 cât și în martie 2011, Banca a perceput o rată a dobânzii așa cum a considerat, adică o rată pe care intervenientul nu și-a însușit-o și cu care nu este de acord.

În ce privește aceste noi modificări propuse de banca prin act adițional nesemnlat de intervenient, care a notificat banca că nu este de acord cu acesta, impunerea unilaterală a condițiilor stabilite de banca fără acordul său este un real abuz, pentru că banca a stabilit clauze și obligații noi în sarcina sa, în mod unilateral și în pofida refuzului său expres și explicit.

Caracterul abuziv al acestor clauze rezultă din prevederile art.4 din Legea nr. 193/2000, întrucât nu au fost negociate și creează, în detrimentul împrumutatului și contrar cerințelor bune-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților. De altfel, potrivit pct.1 lit.a din Anexa la lege, sunt considerate abuzive acele prevederi contractuale care dau dreptul comerciantului de a modifica unilateral clauzele contractului, fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract. În speță, stabilirea în mod unilateral a comisionului de administrare reprezintă tocmai o asemenea clauză.

Pe de altă parte, consideră nule clauzele care stabilesc marja fixă de 6,77 pp iar refuzul său de semnare a acestor acte adiționale nu poate fi considerat ca act de acceptare tacită. Art. 95 alin.4 teza finală din Ordonanța prevede în mod expres sancțiunea nulității clauzelor introduse în actele adiționale, altele decât cele din ordonanță.

Odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 288/28.12.2010 de aprobare a O.U.G. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori, a notificat banca arătând că nu este de acord cu modificările aduse prin Actele adiționale comunicate în baza O.U.G. nr. 50/2010.

Ca o consecință a constatării caracterului abuziv și nelegal al clauzelor susmenționate, apreciază că se impune înlăturarea lor din convenția de credit.

În aceste condiții, sumele pe care le-a achitat cu titlu sume achitate în plus, prin impunerea unei marje fixe de 6,77 pp reprezintă o plată nedatorată, care, potrivit art. 1092 Cod. civ. trebuie restituită.

Ca urmare, solicită obligarea pârâtei să restituie sumele achitate cu acest titlu. În ceea ce privește sumele achitate în plus, prin impunerea unei marje fixe N.reate, arată că înțelege să solicite efectuarea unei expertize contabile care să calculeze exact sumele ce ar fi trebuit

achitate prin respectarea marjei fixe inițiale de 4,37 pp și suma achitată în plus prin impunerea marjei fixe de 6,77 pp.

Solicită totodată obligarea pârâtei ca, în termen de 30 de zile de la rămânerea irevocabilă a hotărârii ce o veți pronunța să le pună la dispoziție actul adițional la contract, conform sentinței date și un nou scadențar de credit, sub sancțiunea obligării la 200 lei pe zi de întârziere daune cominatorii (conform deciziei în recurs în interesul legii nr.20/12.12.2005 a I.C.C.J.).

Întrucât Banca a continuat să perceapă o dobândă cu care nu este de acord, a sesizat A.N.P.C. cu privire la nerespectarea clauzelor contractuale (existența clauzelor abuzive) și folosirii practicilor comerciale abuzive. Sesizarea a înregistrat-o în ... 2013 și a reclamat faptul că i s-a impus o marja fixă de 6,77 pp în contextul în care, la un simplu calcul, marja băncii era de 4.37 pp la momentul semnării contractului.

Ca și răspuns la sesizarea sa, A.N.P.C. l-a înștiințat despre rezultat, respectiv faptul că a efectuat un control la O. B. R., control care a constatat realitatea celor reclamate de intervenient și care s-a finalizat cu încheierea unui proces-verbal.

În acest context, cererea sa de intervenție principală este legală și temeinică și urmărește valorificarea drepturilor sale, drepturi ce izvorăsc din încheierea procesului verbal de constatare a contravenției. În urma controlului, s-a constatat existența clauzelor abuzive în înțelesul Legii 193/2000 și s-a dispus modificarea contractului de credit și restituirea sumelor încasate în plus.

În probațiune, solicită proba cu înscrisuri, interogatoriul paratei și expertiza contabilă.

În drept: dispozițiile din Legea nr.193/2000.

S-au atașat și cererile de intervenție principală înscrisuri privitoare la raporturile contractuale cu O. B. R. SA.

Întâmpinare

Pârâta **O. B. R. SA** a formulat **întâmpinare** împotriva acțiunii reclamantei ANPC și a cererii de intervenție principală formulată de dl. M.C.I., invocând drept chestiuni prealabile:

II. Excepția inadmisibilității cererii de intervenție în interes propriu.

III. Cerere de disjungere a cererii de intervenție principale formulate în cauză

IV. Excepția inadmisibilității capătului 4 de cerere.

V. Excepția calității procesuale active a reclamantei raportat la capătul 4 de cerere.

Pe fondul cauzei, s-a solicitat instanței să respingă acțiunea, ca neîntemeiată.

Se arată de către pârâta că, în conformitate cu prevederile art.194(1) Cod Proc. Civ. "Cererea de chemare în judecată va cuprinde:.....e). Arătarea dovezilor pe care se sprijină fiecare capăt de cerere.Când dovada se face prin înscrisuri, se vor aplica, în mod corespunzător dispozițiile art.150".

Pârâta subliniază că reclamanta NU A ATAȘAT la sesizare și o copie după înscrisurile atașate sesizării. Acest fapt este evident, deoarece în sesizare reclamanta menționează ca a depus doar sesizarea în dublu exemplar.

În lipsa acestor înscrisuri, pârâtei îi este grav afectat dreptul la apărare, deoarece nu poate formula apărări complete, necunoscând în totalitate actele ce au stat la baza procesului verbal contestat și neputând depune alte înscrisuri în susținerea apărărilor băncii.

Solicită instanței să oblige reclamanta să își precizeze capătul 3 de cerere, în sensul în care, solicită EXCLUSIV modificarea contractelor în care petenții au renunțat la actele adiționale de conformare a contractelor cu prevederile OUG nr.50/2010 în termenul de 60 de zile expres prevăzut de art.II din Legea nr.288/2010.

Aceasta precizare este absolut necesară, deoarece au existat numeroase discuții cu privire la perioada în care clienții au avut dreptul să renunțe la actele adiționale de conformare a contractelor cu prevederile OUG nr.50/2010.

În fapt, la data de 21.06.2010 au intrat în vigoare prevederile OUG nr.50/2010. Potrivit art.95 din OUG nr.50/2010: "(1) Pentru contractele aflate în curs de derulare, creditorii au obligația ca, în termen de 90 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, să asigure conformitatea contractului cu dispozițiile prezentei ordonanțe de urgență. (2) Modificarea contractelor aflate în derulare se va face prin acte adiționale în termen de 90 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.....(5) Nesemnarea de către consumator a actelor adiționale prevăzute la alin. (2) este considerată acceptare tacită."

În conformitate cu prevederile art.95(5) din OUG nr.50/2010, care a intrat în vigoare la 21.06.2010, clauzele contractelor de credit semnate cu petenții au fost aliniate la rigoarea prevederilor ordonanței începând cu data de 21.09.2010, inclusiv prin ELIMINAREA DIN CONTRACTE a prevederilor contractuale reținute de reclamanta și înlocuirea acestora cu formula de calcul EXPRES PREVĂZUTA DE LEGIUITOR în art.37 lit.a) din OUG nr. 50/2010: "În contractele de credit cu dobânda variabilă se vor aplica următoarele reguli: a) dobânda va fi raportată la fluctuațiile indicilor de referință EURIBOR/ROBOR/LIBOR/rata dobânzii de referință a BNR, în funcție de valuta creditului, la care creditorul poate adăuga o anumită marjă, fixă pe toată durata derulării contractului".

Legiuitorul NU A PREVĂZUT DREPTUL clienților de a refuza semnarea actelor adiționale de conformare a contractelor cu prevederile OUG nr.50/2010, nesemnarea actelor indiferent de motiv constituind „acceptare tacită”.

În data de 02.01.2011 au intrat în vigoare prevederile Legii nr.288/2010.

Potrivit art.II, alin.2 din Legea nr.288/2010 pentru aprobarea OUG nr.50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori: „Actele adiționale nesemnate de către consumatori, considerate acceptate tacit până la data intrării în vigoare a prezentei legi, își vor produce efectele în conformitate cu termenii în care au fost formulate, cu excepția cazului în care consumatorul sau creditorul notifică cealaltă parte în sens contrar, în termen de 60 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi.”

Prin urmare, petenții au avut dreptul să renunțe la actul adițional de conformare a contractelor cu prevederile OUG nr.50/2010 în termenul de 60 de zile expres prevăzut de legiuitor, orice solicitare de renunțare anterioară sau ulterioară acestui termen neputând fi luată în considerare, indiferent de partea care solicita renunțarea (banca sau client).

Având în vedere argumentele prezentate, pârâta solicită instanței să oblige reclamanta să își precizeze capătul 3 de cerere, urmând ca acest capăt de cerere să fie formulat astfel: "constatarea faptei de a insera clauze abuzive în contractele încheiate cu clienții, respectiv contravenția prevăzută de art.13 alin.1 coroborat cu prevederile art.1 alin 3. din actul normativ menționat și obligarea acesteia la modificarea clauzelor considerate ca fiind abuzive DIN CONTRACTELE DE CREDIT ÎN CARE CLIENȚII AU SOLICITAT RENUNȚAREA LA ACTELE ADIȚIONALE DE CONFORMARE A CONTRACTELOR CU PREVEDERILE OUG NR.50/2010 ÎN TERMENUL LEGAL DE 60 DE ZILE EXPRES PREVĂZUT DE LEGIUITOR LA ART.II DIN LEGEA NR.288/2010 - ORICE ALTĂ SOLICITARE DE RENUNȚARE FORMULATA ÎNTR-O ALTĂ PERIOADĂ NELUÂNDU-SE ÎN CONSIDERARE, INDIFERENT DE PARTEA CARE A FORMULAT-O: BANCA SAU CLIENT”.

II. Excepția inadmisibilității cererii de intervenție în interes propriu.

Potrivit dispozițiilor art.33 din OG 2/2001 părțile unui dosar ce are ca obiect soluționarea unei cereri căreia i se aplică prevederile OG nr.2/2001 sunt expres prevăzute de lege, iar printre acestea nu se găsesc și intervenienții în interes propriu.

Acest fapt rezultă cu certitudine și din sesizarea ce stă la baza prezentei cauze din moment ce reclamanta nu a înțeles să solicite introducerea în cauză a persoanelor ce au depus cereri de intervenție în interes propriu.

Reclamanta a depus sesizarea ce stă la baza prezentei cauze în temeiul art.12 din Legea nr.193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori.

Potrivit prevederilor art.14 din Legea nr.193/2000:" Consumatorii prejudiciați prin contracte încheiate cu încălcarea prevederilor prezentei legi au dreptul de a se adresa organelor judecătorești în conformitate cu prevederile Codului civil și ale Codului de procedură civilă."

Prin urmare, prevederile legale mai sus menționate prevăd în mod expres faptul ca intervenienții au o cale separata de atac in cazul in care considera ca sunt încălcate prevederile Legii nr.193/2000.

Prin cererea de intervenție în interes propriu, clientul a formulat și cereri care modifica obiectul prezentei cauze și care NU AU NICI O LEGĂTURĂ cu procesul verbal ce a stat la baza solicitării. De ex. a solicitat recalcularea dobânzii după o anumită formulă, precum și constatarea caracterului presupus abuziv al altei clauze din contract, sens în care pârâta solicită instanței respingerea cererii de intervenție ca inadmisibile.

În cazul respingerii excepției invocate la pct.II de cerere, solicită instanței disjungerea soluționării cererii de intervenție, raportat la prevederile art.66 (2) Cod proc. Civ." (2) Când judecarea cererii principale ar fi întârziată prin cererea de intervenție, instanța poate dispune disjungerea ei pentru a fi judecată separat, în afară de cazul în care intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, însuși dreptul dedus judecării. în caz de disjungere, instanța rămâne în toate cazurile competentă să soluționeze cererea de intervenție."

Având în vedere ca intervenientul are o serie de cereri care nu au legătură cu soluționarea cererii principale (de ex. constatarea caracterului presupus abuziv și a altor clauze, implementarea unei alte formule de calcul, încheierea unui act adițional, etc), cereri care vor conduce la întârzierea soluționării cererii principale, datorita necesității administrării unui probatoriu separat, solicită disjungerea cererii de intervenție.

IV. Excepția inadmisibilității capătului 4 de cerere.

Potrivit prevederilor art.12(1) din legea nr.193/2000: „în cazul în care constată utilizarea unor contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, organele de control prevăzute la art.8 vor sesiza tribunalul de la domiciliul sau, după caz, sediul profesionistului, solicitând obligarea acestuia să modifice contractele aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive.", iar potrivit prevederilor art.13 din legea nr.193/2000:" Instanța, în cazul în care constată existența clauzelor abuzive în contract, obligă profesionistul să modifice toate contractele de adeziune în curs de executare, precum și să elimine clauzele abuzive din contractele preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale.

Prin urmare, capătul 4 de cerere este inadmisibil, deoarece reclamanta NU ARE DREPTUL SA SOLICITE instanței sa se pronunțe cu privire la sumele încasate de O. B. in temeiul unor contracte in care NU ESTE PARTE, iar instanța NU SE poate pronunța pe o astfel de cerere in temeiul Legii nr.193/2000, legiuitorul prevăzând în mod expres care sunt măsurile ce pot fi dispuse de instanța în temeiul acestei legi, în cazurile în care reclamanta este autoritatea de control, pe cale de consecință, clienții ulterior afectați de rezoluția instanței urmând sa-si exercite drepturile potrivit prevederilor art.14 din Legea nr.193/2000:" Consumatorii prejudiciați prin contracte încheiate cu încălcarea prevederilor prezentei legi au dreptul de a se adresa organelor judecătorești în conformitate cu prevederile Codului civil și ale Codului de procedură civilă"

V. Excepția calității procesuale active a reclamantei raportat la capătul 4 de cerere.

Prevederi legale aplicabile:- potrivit prevederilor art.36 Cod proc. Civ."Calitatea procesuala rezultă din identitatea dintre părți si subiectele raportului juridic litigios, astfel cum este dedus judecării".- potrivit prevederilor art.12(1) din legea nr.193/2000: „în cazul în care constată utilizarea unor contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, organele de control prevăzute la art. 8 vor sesiza tribunalul de la domiciliul sau, după caz, sediul profesionistului, solicitând obligarea acestuia să modifice contractele aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive- potrivit prevederilor art.40(l) Cod proc. Civ.: "Cererile făcute de o persoana care nu are capacitate procesuala sunt nule sau, după caz, anulabile.

De asemenea, in cazul lipsei calității procesuale sau a interesului, instanța va respinge cererea ori apărarea formulata ca fiind făcuta de o persoana sau împotriva unei persoane far a calitate ori ca lipsita de interes".

În fapt, calitatea procesuala activa reprezintă una din condițiile pentru a fi parte in procesul civil sau pentru exercitarea acțiunii civile, alături de capacitatea procesuala si existenta interesului judiciar.

Calitatea procesuala activa consta in identitatea între persoana reclamantei si cel care este titular al dreptului.

Prin urmare, sarcina indicării calității procesuale revine reclamantei, care, prin cererea de chemare in judecata, ar fi trebuit sa expună împrejurările din care să rezulte că este îndreptățită să solicite în numele clienților băncii, restituirea unor sume de banii.

În fapt, contractele de credit supuse verificării sunt încheiate între O. B. si clienți. Prin urmare, reclamanta NU ESTE PARTE a contractelor încheiate între O. B. si clienți. Astfel reclamanta nu are dreptul să formuleze solicitări în numele titularilor contractelor de credit supuse judecării.

Având in vedere temeiul de drept al acțiunii invocat de reclamanta, respectiv Legea nr.193/2000, pârâta solicită instanței să rețină faptul că art.13 din Legea nr.193/2000 legiuitorul a indicat clar care sunt capetele de cerere pentru care reclamanta are calitate procesuala activa.

În concluzie, reclamanta nu are calitate procesuală pasivă cu privire la capătul 4 de cerere, deoarece nu are dreptul sa solicite restituirea unor sume de banii in numele unor persoane fizice.

Pe fondul cauzei, solicită respingerea cererii reclamantei ca neîntemeiata. Precizează faptul ca își rezervă dreptul de a completa apărările după transmiterea precizărilor și documentelor solicitate la primul punct.

În urma unei verificări efectuate de către reclamantă, s-a constatat pretinsul caracter abuziv al unor clauze din contractele încheiate cu cei cinci clienți.

În fapt, conform art.4 alin.1 din Legea nr.193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți si consumatori, o clauza contractuală va fi considerata abuziva doar daca sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: - clauza nu a fost negociata cu clientul/consumator;- clauza nenegociata prin ea însăși sau împreuna cu alte prevederi din contract, creează in detrimentul consumatorului un dezechilibru semnificativ între drepturile si obligațiile părților.

Arată faptul că niciuna din condițiile prevăzute în art.4 alin.1 din Legea nr.193/2000 nu este întrunită in cazul clauzelor reținute de către reclamanta in procesul verbal.

1. In contractele de credit nu exista nici o clauza abuziva.

În fapt, CONTRACTELE AU FOST NEGOCIATE.

Astfel, contractele au fost semnate prin acordul părților, devenind incidente prevederile art.969 Cod civil.

Clienții NU AU SOLICITAT modificarea sau negocierea clauzelor contractuale PROPUSE de O. B. si au semnat contractele in forma propusa de O. B., fiind de acord cu toate clauzele contractuale. Aceștia NU AU DEPUȘ LA O. B. vreo notificare scrisa înainte de

încheierea contractului, prin care sa solicite modificarea sau negocierea clauzelor propuse de O. B..

Potrivit prevederilor art.17.6 din contractele semnate si asumate de către părți, petentii: „Declară ca i-au fost prezentate spre analiză, anterior semnării prezentului document, in mod integral, clauzele contractului de credit, inclusiv toata documentația aferente a analizării si aprobării creditului. Clientul declară că prevederile prezentului document nu sunt abuzive in sensul Legii nr.193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, cu modificările si completările ulterioare, pe care le accepta integral, fiind conforme intereselor sale financiare.”

Clienții NU AU SOLICITAT modificarea sau negocierea clauzelor contractuale PROPUSE de O. B. si au semnat contractele in forma propusa de O. B., fiind de acord cu toate clauzele contractuale. Aceștia NU AU DEPUȘ LA O. B. vreo notificare scrisă înainte de încheierea contractului, prin care sa solicite modificarea sau negocierea clauzelor propuse de O. B..

Din prevederile art.17.6 mai sus menționate rezultă în mod evident faptul ca instituția bancară le-a oferit clienților posibilitatea de a analiza clauzele contractuale, cât și buna credință a băncii, din moment ce aceștia au avut posibilitatea de a studia clauzele contractuale înainte de semnarea contractului, având posibilitatea sa solicite modificarea sau negocierea clauzelor propuse de O. B..

Chiar in eventualitatea in care contractele sunt asimilate unui contract „preformulat”, o asemenea încadrare nu este de natura a califica clauzele contractuale reținute de reclamantă în procesul verbal ca abuzive. Este firesc ca în activitatea de creditarea pe care o desfășoară O. B. (la fel ca toate celelalte societăți pretatoare de servicii- indiferent de natura serviciului) sa se recurgă la anumite tipare, standarde si la fel de firesc este ca un anumit tip de contract sa fie schițat in linii generale. Aceasta este o practica la care nu recurg doar societățile bancare, dar și orice alt comerciant.

Însă din faptul că negocierile în vederea încheierii unui contract se poartă pe baza unui anumit tipar pus la dispoziție de una dintre părți, nu se poate trage concluzia că respectivul contract a fost impus uneia dintre părți și nu a fost in nici un fel influențat de cealaltă parte. La încheierea oricărui contract se au în vedere particularitățile fiecărui client, nevoile acestuia, capacitatea acestuia de a-si îndeplini obligațiile asumate și alți asemenea factori. Însa factorul determinant în încheierea contractului îl constituie voința clientului, în funcție de care se prefigurează și particularizează fiecare contract.

Prin urmare, O. B. le-a comunicat clienților o propunere de contract, iar aceștia au studiat clauzele contractuale si au fost de acord cu clauzele propuse de O. B., FARA SA SOLICITE IN SCRIS NEGOCIEREA SAU MODIFICAREA CLAUZELOR PROPUSE DE O. B..

În fapt, în urma manifestării de voința a clienților, în cadrul contractelor de credit încheiate de părți s-au introdus prevederile contractuale reținute de reclamantă în care se arată că dobânda este variabilă, putând fi modificata unilateral de către banca pe parcursul derulării contractului (prevedere contractuală aplicabilă in aceasta formă până în momentul intrării in vigoare a OUG nr.174/2008).

Odată informat, cumpărătorul in genere si consumatorul in particular nu poate fi exonerat de responsabilitatea alegerii înțelepte in raport de chestiuni de fapt particulare cum ar fi situația financiară proprie, prezentă sau viitoare și posibilitățile de respectare a obligațiilor de plată ulterioare, precum nu poate fi exonerat nici de alegerea unui produs cu un raport calitate-preț care sa corespunda criteriilor personale ale fiecăruia dintre consumatori.

Astfel, solicită a se observa că dispozițiile prevăzute de Legea nr.193/2000 nu sunt menite a crea o noua ordine de drept in care contractul sa devină lipsit de forța obligatorie, ci din contra, vine doar sa particularizeze dispozițiile generale aplicabile in rem si in personam.

Clienții au fost informați în mod concret și precis asupra condițiilor și caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor oferite de O. B. și în cunoștința de cauză au semnat contractul de credit, care în prevederile contractuale reținute de reclamanta prevăd modul de modificare al dobânzii.

În fapt, modificarea nivelului dobânzii a fost stabilită prin acordul părților contractante, ca fiind o posibilitate acordată băncii de a modifica acest nivel, fără a exista consimțământul clientului.

În cuprinsul clauzelor reținute de către reclamantă se prevedea că „Banca își rezervă dreptul de a revizui rata dobânzii cu luarea în considerare a valorii dobânzii de referință pentru fiecare valută, comunicând împrumutaților noua rată a dobânzii astfel modificată, FARA A FI MENȚIONATA ÎN CONTRACT O PERIOADA DE ACTUALIZARE AUTOMATA A RATEI DOBÂNZII. Având în vedere:

- a) dispozițiile art. 4 alin. 1 din Legea nr.193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori (denumită în continuare "Legea"), potrivit cărora "O clauza contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă (...) creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților";
- b) faptul că, pentru obținerea fondurilor necesare acordării de împrumuturi către clienții săi, Banca suporta anumite costuri (costuri de refinanțare) ce sunt direct influențabile de variațiile indicilor monetari de referință;
- c) faptul că apariția unei modificări semnificative a indicilor monetari de referință poate face ca valoarea acestor costuri să depășească un anumit nivel maxim acceptabil, din rațiuni economice, pentru Banca.
- d) faptul că în toate contractele de credit supuse verificării a fost prevăzut dreptul clienților de a renunța la contractele de credit în cazul în care nu sunt de acord cu modificarea dobânzii, rezultă fără putința de tăgădată faptul că posibilitatea modificării dobânzii, precum și motivele care ar justifica din punct de vedere economic această majorare, au fost fundamentate contractual și în mod expres permise de Legea nr.193/2000. Faptul că, după intrarea în vigoare a OUG 174/2008 și a OUG nr.50/2010 a necesitat o schimbare și o adaptare a contractelor de credit la cerințele imperative ale legii nu este de natura a invalida anumite prevederi contractuale care au respectat legislația în vigoare la data semnării contractelor.

În data de 27.12.2008 au intrat în vigoare prevederile OUG nr.174/2008 prin care erau completate prevederile OG nr.21/1992 (art.93), iar O. B. nu mai avea dreptul să modifice clauzele referitoare la costuri, cu excepția modificărilor impuse prin lege (ex. OUG nr.50/2010).

Potrivit art.II din OUG nr.174/2008: "Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 208 din 28 martie 2007, cu modificările și completările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:...9. După articolul 9 se introduc unsprezece noi articole, articolele 9A1-9A11, cu următorul cuprins: Art. 9A3. - în cadrul contractelor încheiate cu consumatorii, furnizorii de servicii financiare sunt obligați să respecte următoarele reguli:.....h) sunt interzise clauzele contractuale care dau dreptul furnizorului de servicii financiare să modifice unilateral clauzele contractuale fără încheierea unui act adițional, acceptat de consumator".

Intrarea în vigoare a OUG nr.174/2008 a necesitat o schimbare și o adaptare a contractelor de credit la cerințele imperative ale legii și nu este de natura a invalida anumite prevederi contractuale care au respectat legislația în vigoare la data semnării contractelor.

Așadar această variație a dobânzii nu este exclusiv influențată de politica Băncii, așa cum greșit se retine în procesul verbal, ci are în vedere "valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută", factor obiectiv, independent de voința furnizorului de servicii financiare. Interpretarea prevederilor contractuale reținute în procesul verbal trebuie să se facă prin

raportare la integralitatea acestui punct si nu defalcat pe fraze componente, pentru a evita riscul unor "interpretări" trunchiate, fără acoperire contractuală sau legală.

Prin circumstanțierea elementelor care-i permit băncii modificarea unilaterală a dobânzii curente contractuale, prin indicarea unui criteriu care să-i dea băncii acest drept, această clauză nu încalcă prevederile legale incidente în materie, nefiind de natură să îl prejudicieze pe consumator. Această clauză care da dreptul împrumutătorului de a modifica unilateral dobânda este raportată la un indicator precis, individualizat, acest factor fiind valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută. Această modalitate de exprimare face ca respectiva clauză să nu fie interpretată doar în favoarea împrumutătorului, servind doar intereselor acestuia, fără a da posibilitatea consumatorului de a verifica dacă majorarea este judicioasă și dacă era necesară și proporțională scopului urmărit. Clienții au optat pentru contractarea unor credite cu dobânda variabilă, cu toate efectele pe care le implica acest tip de produs. Nici o instituție de credit nu poate prevedea care sunt costurile pe care le va avea pentru un termen lung de 20 de ani, evoluțiile costurilor, astfel cum au fost acestea descrise mai sus, fiind imposibil de prevăzut uneori chiar pe perioade foarte scurte. Din această cauză a fost necesară introducerea unei alte clauze, care să permită Băncii să adapteze această rată la variațiile semnificative ale costurilor pieței interbancare.

După intrarea în vigoare a OUG nr. 174/2008, modificarea clauzelor contractuale, deci și a celor legate de dobânda, nu a mai fost posibilă decât prin semnarea unui act adițional la contractul de credit, cu EXCEPȚIA MODIFICĂRILOR IMPUSE PRIN LEGE.

O astfel de modificare a fost impusă prin OUG nr.50/2010 - la data de 21.06.2010 au intrat în vigoare prevederile OUG nr.50/2010.

Potrivit art.95 din OUG nr.50/2010: " (1) Pentru contractele aflate în curs de derulare, creditorii au obligația ca, în termen de 90 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, să asigure conformitatea contractului cu dispozițiile prezentei ordonanțe de urgență.(2) Modificarea contractelor aflate în derulare se va face prin acte adiționale în termen de 90 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.(5) Nesemnarea de către consumator a actelor adiționale prevăzute la alin. (2) este considerată acceptare tacită."

În conformitate cu prevederile art.95(5) din OUG nr.50/2010, care a intrat în vigoare la 21.06.2010, clauzele contractelor de credit semnate cu petenții au fost aliniate la rigoarea prevederilor ordonanței începând cu data de 21.09.2010, inclusiv prin indicarea în contractele de credit a formulei de calcul EXPRES PREVĂZUTA DE LEGIUITOR în art. 37 lit. a) din OUG nr. 50/2010, "În Contractele de Credit CU dobânda variabilă se vor aplica următoarele reguli: dobânda va fi raportată la fluctuațiile indicilor de referință EURIBOR/ROBOR/LIBOR rata dobânzii de referință a BNR, în funcție de valuta creditului, la care creditorul poate adăuga o anumită marjă, fixă pe toată durata derulării contractului".

Prin urmare, în conformitate cu prevederile art. 95 alin. (5) din OUG nr. 50/2010, clauzele contractelor de credit au fost aliniate la rigoarea prevederilor ordonanței începând cu data de 21.09.2010 prin indicarea în contractul de credit a formulei expres prevăzute de legiuitor la art.37 mai sus menționate. Aceasta era alcătuită din marja fixă pe toată durata de creditare + indicele de referință.

Dreptul clienților de a refuza actul adițional de conformare a contractelor cu prevederile OUG nr.50/2010 a fost prevăzut de legiuitor în art.II, alin.2 din Legea nr.288/2010 pentru aprobarea OUG nr.50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori: „Actele adiționale nesemnate de către consumatori, considerate acceptate tacit până la data intrării în vigoare a prezentei legi, își vor produce efectele în conformitate cu termenii în care au fost formulate, cu excepția cazului în care consumatorul sau creditorul notifică cealaltă parte în sens contrar, în termen de 60 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi."

Toții petenții menționați în acțiune au formulat o astfel de notificare de refuz în termenul de decădere de 60 de zile prevăzut la art.11 din Legea nr.288/2010.

Astfel, rezulta ca petenții au înțeles să renunțe la aplicarea prevederilor OUG nr. 50/2010, modificată și completată prin Legea nr.288/2010, întrucât au considerat ca elementele de cost cuprinse în contractele de credit corespund nevoilor lor financiare, fiind de acord cu condițiile inițiale de creditare. În condițiile ofertei alternative a legiuitorului, de „fixare” a costurilor creditelor în coordonate mult mai transparente, prin OUG nr.50/2010, modificată și completată prin Legea nr.288/2010, clienții au optat pentru a rămâne pe vechile condiții de creditare. Aceasta confirmă indubitabil faptul ca produsele băncii au corespuns din toate punctele de vedere nevoilor lor financiare și nu au considerat clauzele contractuale ca fiind de natura a periclita interesele lor pe termen lung.

În ceea ce privește cerința ca prin clauza incriminată să se creeze un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților (art.4 alin.1 din Legea nr.193/2000), la momentul semnării contractului de credit legislația în vigoare nu interzicea stipularea unor clauze contractuale de variabilitate a dobânzii, astfel încât simpla stipulare în contract a unei prevederi referitoare la o dobândă variabilă nu este de natură să creeze un dezechilibru contractual și să dovedească reaua-credință a băncii, în condițiile în care au fost acceptate în cunoștință de cauză de către clienți. Nu se poate susține că modificarea dobânzii se realizează unilateral de către bancă, fără acordul consumatorului, câtă vreme această posibilitate este prevăzută în contractul dintre părți și deci asumată de acestea prin semnarea contractului. Astfel, prin clauza de la art.6.1-6.2 banca și-a rezervat dreptul de a modifica dobândă, cu notificarea clienților, pe baza unei motivații întemeiate (respectiv în raport de evoluția indicatorului de referință LIBOR) și cu posibilitatea acordată împrumutaților de a rezilia contractul în cazul în care nu sunt de acord cu modificarea dobânzii. În aceste condiții, exigențele bunei-credințe sunt respectate, iar clauza nu este abuzivă.

Așadar, în contractul de credit sunt circumstanțiate elementele care îi permit băncii să varieze rata dobânzii, iar această variație nu poate fi considerată ca o modificare unilaterală, din moment ce legea interzice expres o astfel de intervenție asupra contractului de credit. Pe de altă parte, prin semnarea contractului de credit împrumutatul și-a dat acordul cu privire la modificările ce pot fi aduse procentului de dobândă, nemaifiind vorba de o modificare unilaterală, abuzivă în sensul reglementat de Legea nr.193/2000, ci de o modificare realizată cu acordul prealabil al împrumutatului, acord exprimat în acest sens la semnarea contractului.

Deși reclamanta critică faptul că banca avea dreptul de a modifica în mod unilateral dobândă (doar până la intrarea în vigoare a prevederilor OUG nr.174/2008 mai sus menționate), nu trebuie pierdut din vedere faptul că această modificare putea opera nu ca urmare a voinței unilaterale și arbitrare a băncii, ci ca urmare a punerii în aplicare, a executării clauzei contractuale care prevede că dobândă aplicabilă contractului este variabilă, conform formulei expres prevăzute la art.37 din OUG nr.50/2010.

După cum s-a arătat anterior, după intrarea în vigoare a prevederilor OUG nr.174/2008 prin care au fost completate prevederile în OG nr.21/1992, începând cu data de 28.12.2008. O. B. NU MAI ARE dreptul să modifice rata dobânzii decât prin semnarea unor acte adiționale de către ambele părți, iar începând cu data de 21.09.2010, **CLAUZELE RESPECTIVE AU FOST ELIMINATE DIN CONTRACTE**, fiind reintroduse la solicitarea **EXPRESA** a clienților.

Ceea ce „omite” reclamanta, atunci când face referire la art.4 din Legea nr.193/2000 sunt prevederile alin.6 care arată 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”. Aceasta prevedere a fost emisă de legiuitorul român în cadrul transpunerii în dreptul intern a

dispoziției comunitare în materie (art. 4 alin. 2 al Directivei nr. 93/13/CEE din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii) conform căreia „aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu privește nici definirea obiectului contractului, nici caracterul adecvat al prețului sau a remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil.” Așadar „pentru a se putea trece însă la analiza caracterului eventual abuziv al clauzelor mai sus menționate, se impune o analiză a prevederilor care exceptează anumite prevederi contractuale de la controlul caracterului abuziv”, astfel cum a statuat ICCJ, Secția a II-adm, dec.nr.4685/2012.

Astfel după cum se reține în cadrul aceleiași decizii, „clauzele referitoare la dobânzi și comisioane sunt elemente care determină costul total al creditului și împreună cu marja de profit formează prețul contractului”. În același sens, art. 3 lit. g și i) din Directiva 2008/48/CE din 2008 privind contractele pentru consumatori prevede că: „(g) costul total al creditului pentru consumatori înseamnă 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 către creditor, cu excepția taxelor notariale...”

Din coroborarea celor de mai sus rezulta cu evidentă că, după cum a reținut și Înalta Curte de Casație și Justiție în decizia sus-citată, atât dobânda, cât și comisioanele ce fac obiectul litigiului „ca și componentă a prețului creditului care reprezintă cea mai mare parte a costului creditului sunt exceptate în speță de la controlul caracterului abuziv, potrivit art. 4 alin. 6 din legea nr. 193/2000, întrucât clauzele referitoare la aceste elemente ce definesc obiectul principal al convenției de credit, respectiv prețul serviciului de finanțare, sunt exprimate fără echivoc, în mod clar, în așa fel încât să conducă la concluzia că, la momentul acordului de voință, consumatorilor nu le-a fost ascunsă inserarea lor în cuprinsul convenției, iar termenii utilizați pentru stipularea lor au fost pe deplin inteligibili, clari, limpezi, accesibili și apti de a fi înțeleși cu ajutorul gândirii logice”.

Identitatea acestei concluzii se justifică prin identitatea situației (în contractele în legătura cu care s-a pronunțat decizia, banca avea dreptul de a modifica dobânda în caz de schimbări semnificative pe piața monetară). După cum s-a arătat într-o altă decizie: „este evident că la momentul semnării contractului, semnatarii au avut posibilitatea reală de a lua la cunoștință de clauzele sale prin simpla citire a înscrisului pe care și-au pus semnăturile. Deci, posibilitatea reală de a lua la cunoștință de clauzele contractuale a existat, împrumutatul putând lua la cunoștință de toate aceste clauze prin simpla citire a înscrisului”.

Având în vedere argumentele prezentate, solicită instanței să admită excepțiile astfel cum au fost formulate, iar pe fondul cauzei să respingă acțiunea ca neîntemeiată.

S-au propus ca probatorii: înscrisuri, interogatoriul reclamantei, precum și orice alte probe ce ar reieși din dezbateri.

S-au depus în anexă la cererea de chemare în judecată, înscrisuri privitoare la raporturile dintre părți și interogatoriul propus de O. B. pentru reclamanta (anexa ...).

S-au invocat în drept dispozițiile art.204 Cod Proc. Civ, art.969 Cod Civil, Legea nr. 193/2000, OG nr.21/1992, OUG nr. 174/2008, OUG nr.50/2010, Legea nr.288/2010.

Aspecte procesuale I

La primul termen de judecată cu părțile legal citate, 15.07.2014, făcând aplicarea dispozițiilor art.130 raportat la art.131 și art.136 Cod Proc. Civ., s-a pus în discuție de către instanță excepția necompetenței funcționale a instanței de contencios administrativ, excepție ce a fost admisă prin Sentința civilă nr.5029/22.07.2014 a Tribunalului București – Secția a II-a Contencios Administrativ și fiscal, fiind înaintată cauza către secția civilă, fostă comercială a aceluiași Tribunal București.

Prin Sentința civilă nr.579/06.02.2015, Secția a VI-a Civilă a Tribunalului București a admis excepția necompetenței funcționale a acestei secții, a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Secției de Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului București și, constatând ivit conflictul negativ de competență, a suspendat judecarea cauzei, înaintând dosarul Curții de Apel București – Secția a V-a Civilă sau Secția a VI-a Civilă în vederea soluționării conflictului negativ de competență.

Prin Sentința civilă nr.23/20.02.2015, Curtea de Apel București – Secția a V-a Civilă a stabilit competența de soluționare a cauzei pentru Secția de Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului București, unde cauza a fost reînregistrată sub nr.956/2/2015.

Dosar nr.956/2/2015

Cerere de intervenție accesorie nr.1

A.P., asociație pentru protecția consumatorilor, a formulat și introdus în cauză, la data de ...04.2015, cerere de intervenție accesorie în interesul reclamantei ANPC – filele ... și urm., vol...dosar, solicitând : (i) **admiterea în principiu** a cererii de intervenție; (ii) **admiterea acțiunii în constatare/sesizării** formulate de ANPC; (iii) **menținerea** dispozițiilor înscrise în procesul-verbal de constatare a contravenției; (iv) **constatarea caracterului abuziv** al clauzelor ce au făcut obiectul proceselor-verbale de constatare a contravenției, clauze ce au fost cuprinse în contracte redactate de O. B. R. S.A., precum și constatare faptei O. B. de a insera clauze abuzive în contractele cu clienții; (v) obligarea acesteia la **modificarea clauzelor considerate ca fiind abuzive**, (vi) obligarea O. B. R.S.A. la **eliminarea, din contractele de credit, a clauzelor considerate ca fiind abuzive**.

S-a subliniat că **interesul** asociației de a formula prezenta cerere rezidă în scopul statutar al asociației, precum și în dispozițiile legale. **A.P.** este o persoană juridică de drept privat, fără scop lucrativ, constituită cu scopul de a promova și apăra drepturile și interesele consumatorilor, atât pe plan intern, cât și pe plan internațional. Asociația urmărește combaterea abuzurilor de putere economică, materializate în special prin inserarea clauzelor abuzive în contractele încheiate între profesioniști și consumatori, precum și combaterea practicilor abuzive, agresive sau dăunătoare ale profesioniștilor în relațiile cu consumatorii.

Pe lângă scopul statutar descris succint anterior, dispozițiile art. 1 din OG 26/2000 *privind asociațiile și fundațiile*, potrivit cărora *persoanele fizice și persoanele juridice care urmăresc desfășurarea unor activități de interes general sau în interesul unor colectivități ori, după caz, în interesul lor personal nepatrimonial pot constitui asociații ori fundații în condițiile prezentei ordonanțe*. Or, una dintre principalele modalități de a desfășura activități de interes general sau în interesul unor colectivități este dată de formularea unor cereri de intervenție pentru sprijinirea drepturilor consumatorilor.

În plus, conform dispozițiilor art.37 lit.h) din O.G. nr.21/1992 privind protecția consumatorilor, „*Asociațiile de consumatori au următoarele drepturi și obligații (...) h) de a introduce acțiuni în justiție pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale consumatorilor*”. Textul de lege nu impune întrunirea unui număr de aderenți sau îndeplinirea altor condiții suplimentare, *dreptul* de a introduce *acțiuni* (și, implicit, cereri de intervenție) derivând din calitatea de asociație. Or, subscrisa îndeplinește această condiție, fiind o asociație având ca scop statutar protecția intereselor consumatorilor.

Se susține de către intervenientă că, în materia clauzelor abuzive, instanța națională este obligată să aprecieze din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale, orice susținere contrară nefiind în concordanță cu Dreptul Uniunii Europene.

Astfel cum rezultă din preambulul Directivei Consiliului 93/13, transpusă în dreptul intern prin Legea 193/2000, în conformitate cu principiul prevăzut sub titlul "*Protejarea*

intereselor economice ale consumatorilor", persoanele care achiziționează bunuri și servicii ar trebui protejate împotriva abuzului de putere exercitat de către vânzător sau furnizor, mai ales împotriva contractelor de adeziune și împotriva excluderii abuzive a unor drepturi esențiale din contracte. Mai mult decât atât, s-a statuat că adoptarea directivei enunțate anterior a avut ca principal scop obținerea unei protecții mai eficace a consumatorului prin adoptarea unor **norme de drept uniforme** în ceea ce privește clauzele abuzive, **care ar trebui să se aplice tuturor contractelor încheiate între vânzători sau furnizori și consumatori**.

În aceste condiții, prin raportare la normele adoptate la nivel european, interesul general ocrotit în materia protecției consumatorilor nu poate fi pus la îndoială. Totodată, caracterul general al interesului ocrotit rezultă fără putință de tăgadă chiar din legislația protecției consumatorilor și a fost subliniat în nenumărate rânduri de jurisprudența CJUE și de cea națională.

În sensul că normele de protecție a consumatorilor din Legea nr. 193/2000 sunt imperative și de ordine publică este și întreaga *jurisprudență în materie a Curții de Justiție a Uniunii Europene*, care a înțeles să cenzureze prin intervenția din oficiu a instanței, elemente care țin în mod tradițional de principiul disponibilității în ordinile juridice naționale.

Astfel, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat obligația instanței naționale de a constata, *chiar din oficiu*, faptul că o clauză contractuală are caracter abuziv¹. Posibilitatea instanței de a examina din oficiu caracterul abuziv al unei clauze reprezintă un mijloc adecvat atât pentru a atinge rezultatul prevăzut la articolul 6 din Directiva 93/13, și anume faptul ca respectivele clauze abuzive să nu creeze obligații pentru un consumator individual, cât și pentru a contribui la realizarea obiectivului prevăzut la articolul 7 din această directivă, din moment ce o astfel de examinare poate avea un efect disuasiv care contribuie la încetarea folosirii clauzelor abuzive în contractele încheiate de un profesionist cu consumatorii.² Pentru a asigura protecția urmărită de Directiva 93/13, Curtea a subliniat de asemenea, în mai multe ocazii, că situația de inegalitate care există între consumator și vânzător sau furnizor nu poate fi compensată decât printr-o intervenție pozitivă, exterioară părților la contract.³

În sensul aprecierii din oficiu de către judecătorul național a caracterului abuziv al clauzelor din contractele încheiate între profesioniști și consumatori s-a pronunțat CJUE și în cauza C-40/08 *Asturcom Telecomunicaciones SL* împotriva *Cristina Rodriguez Nogueira*.

Cu titlu de exemplu, în Cauza C-76/10 *Pohotovost*, CJUE a precizat că, ***dată fiind natura și importanța interesului public pe care se întemeiază protecția pe care Directiva 93/13 o asigură consumatorilor, articolul 6 din aceasta trebuie să fie considerat o normă***

¹Hotărârea din 27 iunie 2000, cauzele conexe C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98, C-244/98, *Océano Grupo Editorial SA* împotriva *Roció Murciano Quintero*, *Salvat Editores SA* împotriva *José M. Sánchez Alcón Prades*, *José Luis Copano Badillo*, *Mohammed Berroane*, *Emilio Viñas Feliú*, publicată în Culegerea de jurisprudență, 2000, pag. I-04941, dispozitiv; Hotărârea din 21 noiembrie 2002, C-473/00, *Cofidis SA* împotriva *Jean-Louis Fredout*, publicată în Culegerea de jurisprudență, 2002, pag. I-10875 dispozitiv; Hotărârea din 26 octombrie 2006, C-168/05, *Elisa Maria Mostaza Claro* împotriva *Centro Movil Milenium SL.*, publicată în Culegerea de jurisprudență, 2006, pag. I-10421, pct. 38; Hotărârea din 4 iunie 2009, C-243/08, *Pannon GSM Zrt.* împotriva *Erzsébet Sustikné Györfi*, publicată în Culegerea de jurisprudență, 2009, pag. I-04713, dispozitiv; Hotărârea din 6 noiembrie 2009, C-40/2008, *Asturcom Telecomunicaciones SL* împotriva *Cristina Rodríguez Nogueira*, publicată în Culegerea de jurisprudență, 2009, pag. I-09579, dispozitiv; *Ordonanța din 16 noiembrie 2010*, C-76/10, *Pohotovost s. r. o.* împotriva *Iveta Korčkovská*, nepublicată încă în Culegerea de jurisprudență, dispozitiv.

² Hotărârea din 21 noiembrie 2002, *Cofidis*, C-473/00, Rec, p. I-10875, punctual 32, și Hotărârea *Mostaza Claro*, citată anterior, punctul 27

³ Hotărârea *Océano Grupo Editorial și Salvat Editores*, citată anterior, punctul 27, Hotărârea *Mostaza Claro*, citată anterior, punctul 26, precum și Hotărârea din 6 octombrie 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, Rep., p. I-9579, punctul 31

echivalentă cu normele naționale care ocupă, în cadrul ordinii juridice interne, rangul de normă de ordine publică.

În concluzie, în lumina acestor principii, Curtea a hotărât că instanța națională este obligată să aprecieze din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale⁴.

În prealabil, cu privire la susținerea potrivit căreia modificarea contractelor poate fi solicitată exclusiv cu privire la petenții care au renunțat la actele adiționale de conformare a contractelor cu prevederile OUG nr. 50/2010, se solicită respingerea acestei apărări a pârâtei, pentru următoarele argumente.

Un argument al pârâtei O. este acela că prin OUG nr.50/2010 s-a procedat la conformarea cu rigorile legii în privința contractelor de credit ale unora dintre consumatori.

Acest act normativ a avut ca scop, printre altele și eliminarea unor clauze ce aveau caracter abuziv și se regăseau în contractele de credit, însă banca a avut o modalitate proprie de implementare a prevederilor acestei ordonanțe.

Ce s-a dorit, de fapt, prin actele adiționale emise de pârâtă în vederea implementării OUG nr. 50/2010 a fost transformarea cuantumului de dobândă majorat, de 6.99%, în marjă fixă, potrivit „noii” formule de calcul obligatorii.

S-a dorit acest lucru deoarece, la momentul intrării în vigoare a OUG nr. 50/2010, indicele de referință LIBOR CHF care trebuia inclus în mod expres în contracte (nu de maniera neclară, confuză în care a fost inserat la momentul semnării contractelor), potrivit acestui act normativ, avea o valoare apropiată de 0%.

Referitor la punerea în aplicare a OUG nr. 50/2010 și pretinsa „alinieră” a contractelor cu legea, apărările pârâtei pe fondul cauzei se circumscriu pe de o parte, afirmațiilor întemeiate pe dispozițiile OUG nr. 50/2010, O. considerând în mod greșit că prevederile acesteia ar fi aplicabile contractelor consumatorilor, iar, pe de altă parte, argumentului potrivit căruia unui dintre consumatori ar fi semnat și acceptat clauzele contractuale (art. 969 C. civ.).

În prealabil, se impun următoarele precizări: (i) prezenta cauză își găsește temeiul de drept în legislația specială și derogatorie de la dreptul comun a protecției consumatorilor; (ii) aceste contracte de credit încheiate cu O. încalcă prevederile legale incidente în materia protecției consumatorilor. Această împrejurare face ca art.969 C. civ. să nu-și găsească incidența deoarece lipsește condiția caracterului legal al convențiilor; (iii) acțiunea ANPC nu se întemeiază pe dispozițiile OUG nr.50/2010, ci pe texte de lege anterioare acesteia ordonanțe, iar dispozițiile ordonanței 50 nu sunt aplicabile contractelor consumatorilor evidențiați de ANPC prin acțiunea introductivă.

În ceea ce privește apărările O. întemeiate pe dispozițiile OUG nr. 50/2010, acestea sunt neîntemeiate, apreciază intervenienta.

În cuprinsul apărărilor invocate pe fondul cauzei, O. invocă prevederile OUG nr. 50/2010, susținând că o parte a consumatorilor ar fi acceptat tacit actul adițional de implementare a OUG nr. 50/2010.

În primul rând, analiza caracterului abuziv al clauzelor contractuale se apreciază la momentul încheierii contractelor de credit, și nu ulterior. Astfel că și în ipoteza semnării unor acte adiționale (ceea ce nu este valabil în ceea ce privește actul adițional de implementare a OUG nr. 50/2010 invocat de O.), ulterioare (atâta timp cât părțile nu tranzacționează expres litigii existente sau potențiale), **instanța este chemată să aprecieze valabilitatea clauzelor la semnarea convențiilor inițiale.** Aflați deja în postura de a avea de rambursat un credit, voința consumatorilor nu este liber exprimată la semnarea unor acte adiționale și cu atât mai mult nu este liberă în cazul pretensei acceptări tacite a actului adițional invocat de O..

Acceptarea de compromisuri ulterioare, precum reducerea costurilor în schimbul consolidării de către bancă a clauzelor inițial abuzive, nu poate fi considerată o confirmare a

⁴ Hotărârea Asturcom Telecomunicaciones, citată anterior, punctul 32

valabilității articolelor inițiale din convențiile de credit. Dimpotrivă, faptul că banca a simțit nevoia să impună o reformulare a clauzelor, redefinirea unor comisioane, nu este altceva decât o recunoaștere a faptului că, în forma lor inițială, acestea erau ilegale.

Actele adiționale menționate nu ar fi fost emise spre a fi semnate de consumatori dacă, anterior acestora, dobânda nu ar fi fost majorată astfel încât consumatorii să nu fie puși în situația de a suporta rata lunară majorată și dacă ar fi fost informați în mod corect (de fapt nu au fost informați deloc) cu privire la evoluția indicilor față de care rata dobânzii ar fi trebuit să varieze (LIBOR în cazul creditului consumatorilor evidențiați de ANPC prin acțiune).

În concret, modul în care a acționat banca poate fi calificat drept dol sau chiar violență (sub forma violenței psihice), ceea ce atrage nulitatea actelor juridice menționate. Pe de altă parte, fiind vorba despre o nulitate absolută a clauzelor inițiale, aceasta nu se poate acoperi prin semnarea de acte adiționale, sub presiunea unor costuri inițiale abuzive și a imposibilității consumatorilor de a le suporta. Însă, constatându-se nulitatea clauzelor inițiale, urmare a constatării caracterului lor abuziv, nu se mai poate reține valabilitatea clauzelor cuprinse în actele adiționale (presupus a fi fost negociate). Actele adiționale au avut la bază existența în contract a clauzelor inițiale, în lipsa lor nu ar fi fost necesară o modificare. Or, atât timp cât clauzele inițiale au fost înlăturate, se impune și invalidarea celor subsecvente.

În al doilea rând, nu se poate accepta teza pretensei acceptări tacite de către o parte a consumatorilor a actelor adiționale care ar fi dus la o conformare a contractelor cu prevederile OUG nr.50/2010.

Într-adevăr, O. a transmis către unii dintre consumatori notificări cu privire la implementarea OUG nr.50/2010 în privința contractelor de credit. De asemenea, este de necontestat că OUG nr.50/2002 (forma inițială) prevedea, în cuprinsul art.95 alin. (5) că „Nesemnarea de către consumator a actelor adiționale prevăzute la alin. (2) este considerată acceptare tacită”.

Însă la fel de necontestat este și efectul general obligatoriu al Deciziei Curții Constituționale nr. 1656 din 28/12/2010 prin care s-a precizat clar că „prevederile art. II alin. (2) din legea de aprobare care stipulează că Actele adiționale nesemnate de către consumatori, considerate acceptate tacit până la data intrării în vigoare a prezentei legi își vor produce efectele în conformitate cu termenii în care au fost formulate, cu excepția cazului în care consumatorul sau creditorul notifică cealaltă parte în sens contrar, în termen de 60 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi, trebuie interpretate ca impunând și acordul de voință al consumatorului cu privire la notificarea mai sus menționată”.

Cu alte cuvinte, Curtea Constituțională desființează prezumția relativă referitoare la acceptarea tacită a actelor adiționale transmise de bănci, **impunând un acord explicit al debitorului pentru încheierea actelor adiționale transmise de bănci cu ocazia intrării în vigoare a OUG nr. 50/2010.**

Intenția legiuitorului, reținută și de Curtea Constituțională în cuprinsul deciziei sus-menționate, este neechivocă, în sensul că înlătură aplicabilitatea imediată a legii civile noi, excluzând efectele viitoare ale contractelor încheiate sub imperiul legii vechi, dând prioritate principiului efectelor obligatorii a contractelor în raporturile dintre părți.

În consecință, prezumția legală relativă invocată de O. nu poate fi acceptată, fiind contrară dispozițiilor general obligatorii ale Deciziei nr. 1656 din 28.12.2010 pronunțate de Curtea Constituțională.

A accepta că efectele deciziilor Curții Constituționale să fie interpretate, ba chiar ignorate (!), în procesul de aplicare a legii, de către instanțele judecătorești, ar echivala cu o știrbire a competenței Curții. Opozabilitatea erga omnes a deciziilor Curții Constituționale implică obligația constituțională a tuturor instanțelor judecătorești de a aplica întocmai deciziile Curții la situațiile concrete în care normele declarate (ne)constituționale au incidență.

În ceea ce privește Decizia nr.1656 din 28.12.2010 pronunțată de Curtea Constituțională, aceasta este o decizie interpretativă/intermediară întrucât Curtea a constatat constituționalitatea Legii de aprobare a OUG nr.50 numai într-o anumită interpretare, ce rezultă direct din considerentele Deciziei: „prevederile art. II alin. (2) din legea de aprobare (...) trebuie interpretate ca impunând și acordul de voință al consumatorului cu privire la notificarea mai sus menționată”.

Or, prin Decizia nr. 536 din 28 aprilie 2011, Curtea Constituțională a stabilit că, „indiferent de interpretările ce se pot aduce unui text, atunci când Curtea Constituțională a hotărât că numai o anumită interpretare este conformă cu Constituția, menținându-se astfel prezumția de constituționalitate a textului în această interpretare, atât instanțele judecătorești, cât și organele administrative trebuie să se conformeze deciziei Curții și să o aplice ca atare”.

Mai mult, prin Decizia nr. 854 din 23 iunie 2011, Curtea a statuat că „în interpretarea legii, instanțele judecătorești, între care și Înalta Curte de Casație și Justiție, trebuie să respecte cadrul constituțional, iar sancționarea depășirii/încălțării acestuia revine în exclusivitate Curții Constituționale. (...) Constituția reprezintă cadrul și măsura în care legiuitorul și celelalte autorități pot acționa; astfel și interpretările care se pot aduce normei juridice trebuie să țină cont de această exigență de ordin constituțional cuprinsă chiar în art. I alin.(5) din Legea fundamentală, potrivit căruia în R. respectarea Constituției și a supremației sale este obligatorie. Din perspectiva raportării la prevederile Constituției, Curtea Constituțională verifică constituționalitatea textelor legale aplicabile în interpretarea consacrată prin recursurile în interesul legii. A admite o teză contrară contravine însăși rațiunii existenței Curții Constituționale, care și-ar nega rolul său constituțional acceptând că un text legal să se aplice în limite ce ar putea intra în coliziune cu Legea fundamentală”.

În forma sa actuală, art. 95 din OUG nr. 50/2010 stabilește că: „Prevederile prezentei ordonanțe de urgență nu se aplică contractelor în curs de derulare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență (subl. n.), cu excepția dispozițiilor art. 371, ale art.66-69 și, în ceea ce privește contractele de credit pe durată nedeterminată existente la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, ale art. 50-55, ale art. 56 alin. (2), ale art. 57 alin. (1) și (2), precum și ale art. 66-71”.

Iar articolele menționate mai sus (art. 371 și art. 66 – 69 din OUG nr. 50/2010, forma actualizată) nu au nici o legătură cu instituirea vreunei prezumții legale relative de acceptare tacită a unor acte adiționale la contractele de credit sau cu obligativitatea creditorilor de a transmite notificări consumatorilor.

În consecință, având în vedere că nu ne aflăm în situațiile de excepție prevăzute de art. 371 și art.66 – 69 din OUG NR. 50/2010 (forma actualizată), este simplu de decelat că „prevederile OUG NR. 50/2010 nu se aplică contractelor în curs de derulare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență”.

Această concluzie a fost reținută în Decizia nr. 56/A/6.10.2011, pronunțată de C.A. Tg Mureș, s. a II-a, dosar nr. 5041/1371/2010: „Prevederile acestui din urmă act normativ (n.n., este vorba de OUG nr. 50/2010), ca urmare a modificării art. 95, prin art. I pct. 39 din legea de aprobare, nu se aplică contractelor în curs de derulare (subl. n.), la data intrării în vigoare a ordonanței, respectiv 21 iunie 2010, cu excepția prevederilor art. 371, care permite clientului bun platnic să solicite băncii o refinanțare și ale art. 66-69, referitoare la rambursarea anticipată, aceste articole rămânând așadar aplicabile în continuare contractelor aflate în derulare la momentul adoptării OUG nr. 50/2010”.

Forma actualizată a art.95 din OUG nr.50/2010 conferă eficiență principiului libertății de voință, consacrat și de dreptul comun, orice modificare a raporturilor contractuale rămânând de principiu la latitudinea părților, voința acestora nefiind necesar să se circumscrie decât unor dispoziții imperative de ordine publică.

În raport de cele de mai sus, consideră că, efect al modificării OUG nr.50/2010 și limitării sferei sale de aplicabilitate doar la contractele de credit încheiate după 21 iunie 2010, acest act normativ nu dădea naștere nici unei obligații în sarcina părâtei în ceea ce privește contractele de credit în derulare și nici nu institua vreo prezumție legală relativă în privința aceluiași contracte.

Chiar dacă, aparent, dispozițiile art.95 din OUG nr.50/2010 constituie o lege nouă care din considerente de ordin general înfrânge libertatea contractuală și principiul efectelor obligatorii a contractelor dintre părțile contractante, norma legală în cauză rămâne caducă, întrucât Legea nr.288/2010, de aprobare a OUG nr.50/2010 o modifică în sensul că explicitează inaplicabilitatea actului normativ față de contractele încheiate sub imperiul legii vechi.

Pentru acest motive, solicită onoratei instanțe respingerea apărărilor O., având în vedere că prevederile OUG nr.50/2010 sunt inaplicabile raporturilor juridice în care consumatorii nu au refuzat expres aplicabilitatea dispozițiilor Ordonanței, deoarece art.95 din OUG nr. 50/2010 astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 288/2010 prevede în mod clar că „Prevederile prezentei ordonanțe de urgență nu se aplică contractelor în curs de derulare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență”.

Pe fond, intervenienta a formulat considerente cu privire la natura prezentei cauze, arătând că acțiunea în constatare formulată de ANPC în temeiul art. 12 și 13 din Legea nr. 193/2000 („*acțiunea ANPC*”) urmărește protejarea consumatorilor ce au încheiat contracte de credit cu parata O. B. R. S.A., urmând ca hotărârea instanței prin care va obliga parata să modifice contractele de adeziune prin eliminarea clauzelor abuzive să producă efecte fata de toți consumatorii ce au încheiat contracte ce conțin astfel de clauze.

În acțiunea formulată de ANPC se face trimitere la situația mai multor consumatori care au formulat reclamații cu privire la anumite clauze cuprinse în contractele de credit pe care le-au încheiat cu O. B. R. S.A. în perioada 2007-2008. Aceste clauze vizează, în toate situațiile, problematica dobânzii aplicabile creditului acordat de bancă și posibilitatea băncii de a revizui în mod unilateral rata dobânzii. Clauzele sunt redactate asemănător, iar cazul tuturor celor cinci consumatori banca a refuzat să dea cursul reclamațiilor acestora, negând caracterul abuziv al clauzei respective.

Clauzele cu privire la dobânda din contractele de credit ale celor cinci consumatori sunt abuzive pentru motivele arătate în acțiunea promovată de ANPC, precum și pentru motivele dezvoltate în continuare.

Se fac referiri cu privire la specificitatea legislației protecției consumatorilor, în sensul că părata este **profesionist**, potrivit legislației protecției consumatorului, întrucât este persoană juridică autorizată care, în temeiul unui contract ce intră sub incidența legislației din domeniul protecției consumatorilor, acționează în cadrul activității sale profesionale.

Calificarea raportului juridic ca fiind unul care intră sub incidența legislației privind protecția consumatorilor atrage anumite obligații în sarcina profesionistului (atât în faza precontractuală, cât și în cea a executării contractului încheiat cu consumatorul), pe care le vom analiza în cele ce urmează, prin raportare la obiectul acțiunii formulate de ANPC.

Conceptul economico-social de protecție a consumatorilor cuprinde, la această dată, totalitatea acțiunilor, atât din sfera publică, cât și din sfera privată, având ca finalitate asigurarea și afirmarea drepturilor și intereselor economice ale consumatorilor, a sănătății, securității acestora⁵.

Persoanele care au încheiat un contract de credit cu O. B. R. S.A., evidențiate în procesul-verbal anexat cererii de chemare în judecată, sunt **consumatori** în sensul legislației protecției consumatorilor, întrucât prin încheierea contractului de credit cu banca au acționat

⁵ Rodica Diana Apan, Protecția juridică a consumatorilor. Creditul destinat consumului și domeniile conexe, Editura Sfera Juridică, București 2007, p. 8

în scopuri personale, exterioare oricărei activității comerciale, industriale sau de producție, artisanale sau liberale.

Pârâta este **profesionist** în sensul aceleiași legislații a protecției consumatorului, întrucât este o persoană juridică autorizată care, în temeiul unui contract ce intră sub incidența legilor protecției consumatorilor, acționează în cadrul activității sale comerciale⁶.

Calificarea raportului juridic ca fiind unul care intră sub incidența legislației privind protecția consumatorilor atrage în sarcina profesionistului (atât în faza precontractuală, cât și în cea a executării contractului încheiat cu consumatorul) o serie de obligații, printre care un loc aparte îl ocupă **obligația de a se abține de la a insera în contractele cu consumatorii clauze abuzive**.

Adoptarea unei legislații specifice privind protecția consumatorilor a avut ca **situație premisă** realitatea că, la momentul încheierii contractului, *indiferent de natura acestuia, consumatorul se găsește într-o situație de triplă inferioritate față de profesionist: tehnică, întrucât profesioniștii cunosc bine produsele sau serviciile pe care le comercializează, în timp ce consumatorii le cunosc prea puțin sau deloc; economică, pentru că profesioniștii dispun în această privință de o forță economică disproporționată față de cea a consumatorilor; juridică, deoarece consumatorii se găsesc privați de orice posibilitate de negociere și se văd constrânși să adere la propunerile ce le sunt făcute*⁷.

Această situație premisă explică **spiritul întregii legislații privind protecția consumatorilor** care nu poate fi altul decât acela de *a remedia dezechilibrul existent*, prin reglementarea unor norme care contrabalansează raportul de putere, instaurând un dezechilibru juridic în sens contrar. Tocmai de aceea, dreptul consumatorilor este în esență sa inegalitar, el aducând importante limite libertății comerțului profesionistului care este ținut să se supună unor serii de constrângeri.

Doctrina⁸ admite unanim dezechilibrul raporturilor dintre consumatori și profesioniști, precum și acutizarea în timp a acestora, *consumatorii fiind considerați, în mod general, ca fiind, în raporturile cu profesioniștii, în situație de inferioritate*. Raporturile dintre profesionist și consumatorul produselor și serviciilor este, după cum reține și doctrina⁹, *în mod natural dezechilibrat*. Legiuitorul a creat un cadru legal adecvat pentru protejarea intereselor consumatorilor și limitarea într-o oarecare măsură a libertății de acțiune a profesionistului.

Acest cadru legal este reprezentat, printre altele, de Legea nr.193/2000 *privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori*, de O.G.21/1992 *privind protecția consumatorilor*; Legea nr.296/2004 *privind Codul consumului etc.* Trebuie subliniat că toate aceste acte normative sunt anterioare intrării în vigoare a Ordonanței nr. 50/2010.

Conform dreptului protecției consumatorilor, profesionistul trebuie să îndeplinească o serie de obligații printre care se regăsesc și: (i) *obligația de informare* (un consumator suficient de informat va fi capabil să-și apere interesele, impunând astfel profesionistului să asigure o prealabilă și exactă informare); (ii) *obligația de a se abține de la a insera în contractele cu consumatorii clauze abuzive*. Aceste obligații nu au fost respectate de profesionist la momentul încheierii contractului.

⁶ R.Glodeanu, *Clauzele abuzive în contractele comerciale*, RDC nr. 2/2010, p. 97.

⁷ Gh. Stancu, Particularitățile raporturilor contractuale, în cadrul dreptului consumului, Dreptul nr. 2/2009, p. 28.

⁸ A se vedea N. Sauphanor, în L'influence du droit de la consommation sur le système juridique, L. G. D. J., Paris, 2000, p. 2-3 – *apud Rodica Diana Apan*, Protecția juridică a consumatorilor. Creditul destinat consumului și domeniile conexe, Editura Sfera Juridică, București 2007, p. 2

⁹ Cu privire la protecția consumatorilor împotriva practicilor abuzive de concurență, a se vedea Y. Eminescu, Concurența neloyală, Ed. Lumina Lex, București, 1997, p. 152-175 – *apud Rodica Diana Apan*, Protecția juridică a consumatorilor. Creditul destinat consumului și domeniile conexe, Editura Sfera Juridică, București 2007, p. 3

În accepțiunea art. 4 din Legea nr. 193/2000, art. 78-80 din Legea nr. 296/2004 și art. 2 pct. 16 din O.G. nr. 21/1992 **clauza abuzivă** este acea clauză inserată în contract care, nefiind negociată direct cu consumatorul, 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. Conform prescripțiilor legale, pentru ca o clauză contractuală să fie considerată abuzivă, este necesar ca:

a) *aceasta să nu fi fost negociată direct cu consumatorul*. Condiția este îndeplinită întrucât contractele de credit încheiate de consumatori cu pârâta O. B. R. S.A. sunt contracte de adeziune, în care clauzele sunt impuse de către O. B. R. S.A. împrumutaților¹⁰. Art.4 alin. (2) din Legea nr. 193/2000 stabilește că o clauză 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.

Caracterul nenegociat al clauzelor contractuale este **prezumat** în cazul contractelor de adeziune. Dacă oricare dintre clauzele diferitelor tipuri de contract (inclusiv cele negociate) îmbracă forma uneia dintre modelele de clauze înscrise în lista din Anexa I la Legea nr. 193/2000, atunci **prezumția de caracter abuziv a clauzei este absolută**.

b) *clauza să creeze un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, în defavoarea consumatorului*. Condiția menționată este îndeplinită în contractele ce fundamentează acțiunea formulată de ANPC, în principal, prin faptul că statuează exclusiv în favoarea băncii o serie de drepturi foarte importante, precum dreptul de a modifica rata dobânzii și a diferitelor comisioane stabilite în contract, fără a fi prevăzute în contracte motivele obiective care determină o asemenea modificare, ci doar voința/interesul creditorului.

c) *să se fi încălcat cerințele bunei-credințe*. Îndeplinirea acestei cerințe rezultă din comportamentul general al pârâtei. Astfel, nemodificarea dobânzii atunci când indicatorul relevant al pieței financiare pentru moneda în care a fost acordat creditul (LIBOR) a prezentat tendințe descrescătoare reprezintă un indiciu foarte important în stabilirea relei-credințe a băncii.

Instituția financiară este un profesionist, astfel, comportamentul acesteia (buna sau reaua credință) la momentul acordării creditelor trebuie apreciat ca atare, prin aprecierea motivelor care au stat la baza inserării acestor clauze, scopului urmărit.

Intervenienta apreciază că scopul urmărit a fost de a crea impresia falsă consumatorilor a unui produs de creditare avantajos, prin ascunderea unor avantaje în favoarea exclusivă a instituției financiare (dobândă variabilă în funcție de *politica băncii*, comision de acordare și comision de administrare fără nici o contraprestație, reprezentând, de fapt, o *dobândă mascată*).

Reaua credință rezidă și din aceea că, creditorul nu își informează în mod corect potențialii clienți, le prezintă exclusiv avantajele creditului, nu le dă ocazia de a analiza toate condițiile acestuia, de a pune întrebări, de a negocia produsul, de a alege, în mod real, între produsele de pe piață. În perioada semnării contractelor de credit, acordarea creditelor pe baza unor criterii total neadecvate era, din păcate, modalitatea în care instituțiile de credit se promovau, cu referire la criterii de cum ar fi: sume cât mai mari acordate, perioade cât mai lungi, dobândă (nu costuri totale) cât mai mică, procent cât mai mare al ratei, raportat la venitul împrumutatului. Acestea erau ceea ce băncile promovau, ascunzând consumatorului riscurile creditării, neinformându-l asupra costurilor totale, astfel încât, decizia acestuia de a se împrumuta era grav viciată.

¹⁰ O clauză contractuală este considerată ca nefiind negociată direct cu consumatorul dacă aceasta a fost stabilită fără a da consumatorului posibilitatea să influențeze natura ei. Contractul preformat a fost definit de Ordinul Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor nr. 92/2007, publicat în M. Of. nr. 128/2007, ca fiind acel tip de contract redactat în întregime sau aproape în întregime de către operatorul economic prestator de servicii.

În speță, banca a procedat în aceeași manieră, oferind un produs cu dobândă variabilă aparent legală, raportată aparent la un indice obiectiv, făcând însă abstracție de alte două elemente esențiale: (i) în realitate, variația dobânzii era determinată de politica băncii și nu de indicele de referință Libor de a cărui variație banca poate ține cont numai dacă vrea, iar (ii) costul total real al creditului nu era devoalat consumatorului, atenția acestuia fiind axată pe dobândă, ca fiind esențială, nu pe costurile mascate. În contractul niciunui reclamant nu există DAE, cost total al creditului și nici suma totală de rambursat.

Principiul bunei-credințe a fost preluat din art.3, pct.1 din Directiva nr.93/13/CEE și desemnează respectul reciproc al părților contractante, adoptarea unui comportament onest și rezonabil care să aibă în vedere interesele legitime ale consumatorului, fundamentând chiar o abordare obiectivă a dezechilibrului contractual ce poate fi apreciat ca rezultat al unui dezechilibru în puterea de negociere a părților.

Conform art. 6 din aceeași Lege nr. 193/2000, clauzele abuzive sunt *fără efect* pentru consumator, iar contractul va continua să fie executat de părți doar dacă, prin eliminarea acestor clauze abuzive, contractul nu se impune a fi anulat sau reziliat. Art.4 și art.13-14 din aceeași Lege nr. 193/2000 permit judecătorului să intervină în contract, pentru a-l revizui sau reconstrui, după ce, în prealabil, a constatat caracterul abuziv al unora dintre clauzele contractului, aplicând sancțiunea *nulității absolute* totale sau parțiale a acestor clauze. Dacă rezilierea contractului pentru eliminarea clauzelor abuzive nu se impune, contractul putând fi executat în continuare, judecătorul dispune continuarea sa, de data aceasta de pe poziții echilibrate ale părților.

Prin Legea nr.193/2000 privind clauzele abuzive în contractele profesioniștilor cu consumatorii, lege care a transpus conținutul Directivei Consiliului 93/13/CEE din 5 aprilie 1993, s-a stabilit în mod expres competența instanței de judecată de a constata caracterul abuziv al clauzelor din aceste contracte.

Caracterul abuziv al clauzelor cu privire la dobândă din contractele de credit supuse analizei, evidențiate în procesul-verbal de constatare și în cuprinsul acțiunii formulate de ANPC

Cei cinci consumatori enumerați în pp. 1-2 ai acțiunii formulate de ANPC („*acțiunea ANPC*”) au încheiat contracte de credit cu O. B. R. S.A., iar acele contracte evidențiate corespunzător în acțiunea formulată de ANPC (pp. 2-4) cuprindeau următoarea **clauză privitoare la dreptul băncii de a modifica unilateral rata dobânzii**: „*Dobânda este variabilă în conformitate cu politica Băncii. Dobânda curentă poate fi modificată în mod unilateral de către Bancă, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută (ex.: EURIBOR (EUR) / LIBOR (CHF) / ROBOR (RON) etc.) fără a exista consimțământul clientului.*” Având în vedere reclamațiile formulate de cei cinci consumatori, agenții constatatori ai ANPC au încheiat un proces-verbal de constatare a contravenției săvârșite de bancă prin includerea acestui tip de clauză în contractele încheiate cu consumatorii, dezvoltând motivele pentru care această clauză are caracter abuziv.

Susținerile agenților constatatori sunt întemeiate, în opinia intervenientei.

Un aspect extrem de important circumscris obligației profesionistului de informare, este omisiunea, din contractul de credit, a oricărei prevederi cu privire costul total al creditului. Acesta este exprimat într-un procent anual și poartă denumirea de Dobânda Anuală Efectivă, iar obligativitatea acestei informații este reglementată atât de legislația europeană (Directiva 2008/48/CE), cât și de cea românească, Legea 190/1999.

În contractul analizat nu există DAE. Aceasta omisiune este considerată una extrem de gravă, fiind sancționată în jurisprudența CJUE cu eliminarea costurilor creditului respectiv (hotărârea pronunțată în Cauza Pohotovost C-76/10).

În ceea ce privește caracterul abuziv al clauzei de dobândă anterior evocată, cuprinsă în contractele celor cinci consumatori, *de lege lata*, sistemul de drept din R. reglementează

trei modalități prin care clauzele contractuale încheiate între un profesionist și un consumator pot fi invalidate: (i) clauzele sunt **interzise** în mod expres de lege; (ii) clauzele sunt **prezuate absolut** a fi abuzive; (iii) clauzele sunt **prezuate relativ** a fi abuzive, dacă îndeplinesc condițiile art. 4 din Legea nr. 193/2000.

Deși pentru constatarea nulității clauzei referitoare la dobândă din contractele de credit ale consumatorilor, clauze evidențiate în acțiunea formulată de ANPC, ar fi fost suficientă **probarea incidenței unei singure modalități de invalidare**, dintre cele amintite mai sus, prevederile din contractele consumatorilor se circumscriu tuturor celor trei situații, instanța urmând a constata că modul în care O. calculează dobânda acestora: (i) este interzis în mod expres de lege; (ii) **este prezumat absolut** a fi abuziv și (iii) îndeplinește condițiile art. 4 din Legea nr. 193/2000 pentru a fi declarată abuzivă.

(i) Clauzele de tipul celor menționate în acțiunea ANPC sunt interzise în mod expres de lege.

Clauzele care permit Băncii calculul dobânzii datorate în funcție de politica băncii și conferă dreptul acesteia de a ține cont de variația Libor numai dacă banca dorește, precum și clauzele care permit Băncii modificarea în mod unilateral a cuantumului dobânzilor/comisioanelor acordă un drept discreționar Băncii de a modifica înțelegerea inițială.

De fapt, aceste clauze contractuale vin în contradicție nu numai cu dispozițiile legislației protecției consumatorilor, ci și cu prevederile art. 948 pct. 3 și art. 964 C.civ. din 1864. Conform acestor texte legale, pentru a fi valabil, obiectul actului juridic (în cazul de față dobânda) trebuie să fie determinat sau determinabil.

Pentru a îndeplini condițiile de valabilitate ale obiectului actului juridic, contractele de credit cu dobândă variabilă trebuie să conțină clauze care să confere dobânzii caracter determinabil. Acest caracter presupune ca părțile angrenate în contract să poată, la momentul exigibilității obligației ce reprezintă obiectul contractului să determine în mod obiectiv întinderea acesteia (în cazul de față cuantumul dobânzii). Cu alte cuvinte, conform celor susținute și în doctrină¹¹ „*actul juridic trebuie să precizeze toate elementele în funcție de care urmează să se individualizeze obiectul*”.

Or, în situația de față, consumatorilor le este imposibil să determine modalitatea în care O. calculează în mod discreționar cuantumul dobânzii, fapt ce echivalează cu o nerespectare a caracterului determinabil al dobânzii. Art. 948 pct. 3 și art. 964 C.civ. sancționează cu nulitatea absolută¹² lipsa caracterului determinabil al obiectului tocmai pentru a proteja interesele persoanelor ce se află în situația consumatorilor.

În plus, clauzele care permit Băncii calculul dobânzii în funcție de politica băncii și dau dreptul băncii de a ține cont de indicele Libor numai dacă banca vrea, precum și clauzele care permit Băncii modificarea în mod unilateral a cuantumului dobânzilor și comisioanelor, conțin o **condiție pur potestativă** pentru Bancă în calitate sa de debitor al obligației de a calcula corect și transparent cuantumul dobânzii. Conform dispozițiilor contractuale, O. s-a obligat să calculeze dobânda curentă pe care consumatorii trebuie să o achite cu titlu de preț al contractelor. Modalitatea în care Banca a înțeles să-și exercite această obligație prin clauzele menționate – pe principiul „*dacă vreau dobânda crește/scade*” – este în totală contradicție cu prevederile art. 1010 C.civ. care statuează că „**Obligația este nulă când s-a contractat sub o condiție potestativă din partea aceluia ce se obligă**”.

Acest aspect a fost reținut cu putere de lucru judecat de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia 3913/13.11.2013, pronunțată în dosarul nr.17947/3/2011, prin care ÎCCJ a

¹¹ I. Dogaru, N. Popa, D.Cl. Dănișor, S. Cercel, Bazele dreptului civil, vol. I, Ed. CH Beck, București, 2008, p. 465.

¹² G. Boroi, Drept civil. Partea Generală. Persoanele, Ed. All Beck, București, 2001, p. 175.

menținut decizia Curții de Apel București nr.495 din 26 noiembrie 2012 pronunțată în dosarul nr.17947/3/2011, prin care instanța a reținut în mod corect că:

„Ceea ce interesează în cadrul criticii formulate în apel este ultima teză a acestei clauze, care consfințește caracterul abuziv al clauzei de vreme ce dobânda variabilă este raportată la o dobândă stabilită discreționar de bancă și nu la indici de referință obiectivi, verificabili, exteriori voinței băncii. Din acest punct de vedere, o atare clauză apare într-adevăr ca fiind izvorul unei obligații pur potestative din partea celui care se obligă, deoarece „dobânda afișată la sediile BCR...” nu se cunoaște în funcție de ce criterii va fi stabilită de către furnizorul de servicii bancare, astfel că în temeiul art. 4 din Legea nr. 193/2000 raportat la art. 1010 din vechiul Cod civil – 1864 (în vigoare la data încheierii contractului) va contesta caracterul abuziv și al acestei clauze.”

Dincolo de aceste norme generale, această modalitate de cuantificare a dobânzii (în funcție de politica băncii, pe de o parte, și, pe de altă parte, existând dreptul băncii de a varia dobânda în funcție de Libor numai dacă dorește) încalcă în mod direct **prevederi legale care o interzice în mod expres**. Astfel:

(a) Conform art. 54 din Codul consumului (Legea nr. 296/2004), „vânzătorul (în cazul de față Banca) trebuie să informeze consumatorii despre prețul final al produsului (creditul acordat) și să ofere toate informațiile și documentele tehnice care trebuie să însoțească produsul”. Acest articol trebuie interpretat prin raportare la definiția pe care o dă art. 2 pct. 24 din OG nr. 21/1992 *valorii totale plătită de consumator* – suma dintre valoarea totală a creditului și costul total al creditului pentru consumator. Cu alte cuvinte, Banca, la momentul încheierii contractului era obligată să-i informeze pe consumatori cu privire la cuantumul total al dobânzii sau în cel mai rău caz, trebuia să ofere informații exacte în legătură cu modalitatea în care se va forma cuantumul dobânzii, **expresia „dobânda de referință/administrată” fiind manifest ilegală**. Prin această omisiune, Banca și-a încălcat obligația de informare

(b) Conform art. 9³ lit. g) pct. 1 și 3 din OG nr. 21/1992 „variația ratei dobânzii trebuie să fie *independentă de voința furnizorului de servicii financiare, raportată la fluctuațiile unor indici de referință verificabili, menționați în contract*”, iar „*formula după care se calculează variația dobânzii trebuie indicată în mod expres în contract* cu precizarea periodicității și/sau condițiilor în care survine modificarea ratei dobânzii, atât în sensul majorării cât și în sensul reducerii acesteia”. În plus, pct. 3 al lit. g) din OG nr. 21/1992 impune necesitatea indicării în contract a unei formule în funcție de care se calculează cuantumul dobânzii¹³.

(c) art. 14 din Legea nr. 190/1999 (pentru creditele cu ipotecă) și art. 8 din Legea nr. 289/2004 (pentru creditele fără ipotecă) stabilesc că în cazul în care prin contractul de credit s-a stabilit ca rata dobânzii să fie variabilă, variația ratei dobânzii trebuie să fie legată de fluctuațiile unui indice de referință verificabil menționat în contract. Prin urmare, variația dobânzii trebuie să fie independentă de voința creditorului. Totodată, contractul trebuie să prevadă DAE și condițiile în care acesta se modifică, aspecte inexistente în contractele încheiate de consumatori.

Aceste acte normative au fost nesocotite la momentul încheierii contractului de credit prin lipsa oricărui indice verificabil care să fie direct legat de dobândă.

(ii) *Prevederile legale în vigoare prezumă absolut caracterul abuziv al clauzelor de tipul celor contestate, astfel cum au fost evidențiate în acțiunea ANPC*

Atât Legea nr. 193/2000, cât și Directiva nr. 93/13/CEE a Consiliului Comunității Europene conțin o listă a clauzelor care sunt considerate *de iure* abuzive. Clauzele menționate în acțiunea ANPC, care permit băncii modificarea discreționară a dobânzii, intră sub incidența alin.(1) literele a), b) și g) din Anexa la Legea nr. 193/2000.

¹³ În ceea ce privește aplicarea în timp a acestor dispoziții, se face trimitere la Decizia Curții Constituționale nr. 1321/11.10.2011.

Cu privire la incidența alin. (1) lit. a) din Anexa la Legea nr. 193/2000, interpretat în lumina pct.1 lit. j) din Anexa la Directiva 93/13/CEE a Consiliului, care prezumă absolut caracterul abuziv al *clauzelor care dau dreptul profesionistului de a modifica unilateral clauzele contractului, fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract*, aceasta este atrasă de faptul că ***prevederea contractuală dă dreptul băncii de a modifica unilateral rata dobânzii fără a avea un motiv întemeiat specificat în contract.***

Prin „motiv întemeiat specificat în contract”, Legea nr.193/2000 înțelege un eveniment/situație/împrejurare al cărei conținut și, în consecință, a cărei incidență să poată fi determinată exclusiv pe baza prevederilor contractuale. Rațiunea unei asemenea interpretări este, pe de-o parte, aceea de a permite cocontractantului (consumatorului) să identifice intervenirea situației care atrage exercitarea dreptului de modificare unilaterală a contractului, iar pe de altă parte, aceea de a permite instanței să verifice, în caz de litigiu, dacă exercitarea dreptului de modificare unilaterală a fost realizată conform contractului.

În raport cu prevederea legală menționată, trebuie observat că în contractele de credit încheiate de consumatori cu pârâta O. nu este menționat un mecanism de modificare a ratei dobânzii, verificabil de către împrumutat sau de către instanță, ci numai un drept al băncii de a modifica rata dobânzii „în conformitate cu politica Băncii”, respectiv „luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută (ex.: EURIBOR (EUR) / LIBOR (CHF) / ROBOR (RON) etc.) dacă banca dorește”.

Cu privire la dreptul de a modifica rata dobânzii, „în conformitate cu politica Băncii”, este evidentă absența oricărui criteriu obiectiv în raport cu care respectivul drept să fie exercitat, nimeni în afara acesteia neputând interpreta respectivul criteriu, pentru a stabili când, dacă și în ce măsură devine incident.

În ceea ce privește raportarea la indicatorul specific monedei în care a fost acordat creditul (LIBOR în speță), aceasta nu constituie un motiv întemeiat, câtă vreme nu antrenează o modificare a ratei dobânzii, ci constituie numai un element ce **poate** fi avut în vedere de către bancă pentru exercitarea acestui drept. Clauza, astfel cum a fost formulată, nu instituie nici obligația băncii de a modifica rata dobânzii, nici nu stabilește (în cazul în care banca decide să își exercite acest drept) un mecanism de modificare a ratei dobânzii. Tocmai de aceea, banca nu a ținut cont de această evoluție pe parcursul derulării contractului până în prezent când nivelul Libor a cunoscut o scădere semnificativă. Astfel, dacă la momentul încheierii contractelor de credit, valoarea LIBOR CHF 3M era cuprinsă între 2 și 3%, în prezent acesta are o valoare negativă, de (minus) - 0.83 %¹⁴. În aceste condiții, dacă indicele de referință LIBOR ar fi constituit un motiv întemeiat în sensul legii, ar fi trebuit să atragă o modificare corespunzătoare a ratei dobânzii respectiv o scădere a ratei dobânzii.

Cu privire la incidența alin. (1) lit.b) din Anexa la Legea nr.193/2000, interpretat în lumina pct. 1 lit. i) din Anexa la Directiva 93/13/CEE a Consiliului, care prezumă absolut caracterul abuziv al *clauzelor care obligă consumatorul să se supună unor condiții contractuale despre care nu a avut posibilitatea reală să ia cunoștință la data semnării contractului*, aceasta este atrasă de faptul că ***prevederea contractuală care dă dreptul băncii de a modifica unilateral rata dobânzii obligă consumatorul să se supună unor condiții contractuale despre care nu a avut posibilitatea reală să ia cunoștință la data semnării contractului.***

Astfel cum s-a arătat, contractul stabilește un criteriu facultativ pentru activarea dreptului băncii de a modifica unilateral rata dobânzii. În raport cu criteriul, astfel cum este definit la nivel contractual, împrumutatul/consumatorul nu poate cunoaște nici dacă evoluția indicatorului LIBOR va determina o decizie a băncii de a modifica rata dobânzii, nici în ce

¹⁴ Sursa: <http://www.global-rates.com/interest-rates/libor/swiss-franc/chf-libor-interest-rate-3-months.aspx>

măsură ajustarea ratei dobânzii (dacă banca decide să o opereze) va ține cont de variația indicatorului LIBOR.

De aceea, astfel cum este formulată, clauza pune consumatorul în imposibilitatea de a cunoaște, în mod real, la încheierea contractului, conținutul clauzei privitoare la rata dobânzii, acesta necunoscând nici care va fi „politica băncii”, nici dacă banca va dori să țină cont sau nu de evoluția LIBOR.

Cu privire la incidența alin. (1) lit. g) din Anexa la Legea nr.193/2000, interpretat în lumina pct. 1 lit. m) din Anexa la Directiva 93/13/CEE a Consiliului, care prezumă absolut caracterul abuziv al *clauzelor care dau dreptul exclusiv profesionistului să interpreteze clauzele contractuale*, aceasta este atrasă de faptul că *prevederea contractuală care dă dreptul băncii de a modifica unilateral rata dobânzii este astfel formulată încât sfera sa de incidență poate fi stabilită exclusiv de către profesionist.*

Întrucât contractul doar permite băncii (nu o obligă) să modifice rata dobânzii în cazul în care indicatorul LIBOR cunoaște o evoluție, respectiv nu stabilește o relație (formulă matematică) între această evoluție și variația ratei dobânzii, Banca poate decide că o creștere a LIBOR poate determina modificarea proporțională a ratei dobânzii, pe când o scădere a LIBOR poate să nu determine modificarea ratei dobânzii sau, chiar dacă determină o asemenea modificare, aceasta să nu fie proporțională cu variația LIBOR. De asemenea, banca poate decide orice modificare a ratei dobânzii justificându-și decizia prin raportare la „politica Băncii”, care nu este cunoscută de consumator, iar noțiunea este interpretată numai de bancă.

(iii) *Sunt îndeplinite condițiile enunțate de art. 4 din Legea nr. 193/2000: ➤ clauzele nu au fost negociate direct cu consumatorii; ➤ creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.*

Aceste clauze sunt cuprinse într-un contract preformat, lipsindu-le caracterul negociat. Totodată, ele creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, contrar cerințelor bunei-credințe. Din aceste motive, aceste clauze abuzive sunt nule absolut.

➤ ***Clauzele nu au fost negociate direct cu consumatorii.*** Art.4 alin.(2) din Legea nr. 193/2000 stabilește că 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. Contractul preformat a fost definit de Ordinul A.N.P.C. nr. 92/2007¹⁵ 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 – adică exact situația contractelor evidențiate de ANPC prin acțiunea introductivă. Prin urmare, lipsa negocierii directe cu consumatorul este echivalentă cu stabilirea clauzei în mod unilateral de către comerciant și imposibilitatea consumatorului de a influența natura clauzei. Cu alte cuvinte, după cum s-a arătat și în literatura de specialitate¹⁶, legislația protecției consumatorilor instituie o prezumție relativă de lipsă a negocierii directe a clauzelor contractuale, dacă suntem în prezenta unor contracte pre-formulate și/sau a unor condiții generale de vânzare. Or, clauzele ce formează obiectul prezentei acțiuni se circumscriu întocmai acestor prescripții legale, deoarece contractele în discuție fac parte din categoria **contractelor de adeziune și a condițiilor generale de vânzare**, fiind pre-formulate și bazate pe principiul „take it or leave it”.

¹⁵ Publicat în M.Of nr. 128/2007

¹⁶ *Camelia Toader, Andreea Ciobanu*, Un pas important spre integrarea europeană: Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive, OG nr. 87/2000 privind răspunderea producătorilor și OUG 130/2000 privind contractele la distanță, RDC nr. 3/2001 p. 76.

Contractele de credit de retail sunt contracte pre-formulate, impuse de bancă clienților în baza unui model, validat în prealabil de BNR (din perspectiva riscului) și impus, din perspectiva marjei de profit, de banca-mamă băncii românești care îi este subsidiară; banca mamă, în calitate de societate dominantă, își impune voința, interesul și strategia, transportându-le în contractele băncii românești cu terții prin instrumentalizarea acesteia în vederea atingerii propriilor scopuri. Voința băncii românești – subsidiară a băncii străine nu este decât aparent voința sa, iar interesul său în contract este subsumat interesului general al grupului de societăți din care face parte banca românească.

Voința clientului se rezumă la a semna sau nu contractul. Singura opțiune este de a alege între diferite tipuri standard de contracte (ca la supermarket), opțiune care este și ea controlată de bancă, întrucât banca este cea care stabilește scoringul/ratingul clientului, elemente în funcție de care, după analiza dosarului (pentru care banca încasează un comision consistent), banca indică clientului tipul de credit în care se încadrează conform ratingului.

Alegerea controlată de bancă a unui tip de contract nu înseamnă în niciun caz negocierea contractului.

Reținând îndeplinirea condițiilor prevăzute de Legea 193/2000 în vederea constatării caracterului abuziv dobânzii practicate de o instituție bancară, ÎCCJ a reținut cu putere de lucru judecat în jurisprudența sa recentă, prin decizia 3913/13.11.2013 pronunțată în dosarul nr. 17947/3/2011 că: „*Alegerea tipului de contract financiar nu echivalează cu negocierea care se poartă asupra clauzelor contractuale, contractele de credit fiind contracte pre-formulate impuse de bancă clienților în baza unui model validat în prealabil de către BNR, libertatea de voință a clientului rezumându-se la a semna sau nu contractul pe care l-a ales în prealabil, alegere care este și ea controlată de bancă, aceasta fiind cea care stabilește scoringul/ratingul clientului, elemente în funcție de care banca indică clientului tipul de credit în care se încadrează conform ratingului*” (fila 14 ultimul paragraf și fila 15 paragraf. 1 și 2).

Contractele de credit de consum sunt contracte menite a se încheia în volum mare, condiție a succesului atât din perspectiva cifrei de afaceri, cât și din perspectiva limitării riscului de credit neperformant; băncile care practică creditele de consum sunt asimilabile supermarketului, în care mărfurile sunt sortate, ambalate, etichetate și comercializate la prețul afișat, pe principiul *take it or leave it*.

Cumpărătorul nu are posibilitatea de a negocia prețul și nici calitatea produsului; singura posibilitate este de a alege din cele câteva sortimente de produs afișate. Cei mai mulți cumpărători se „selectează” dintre cei care se vor fi lăsat convinși de reclame, mai mult sau mai puțin înșelătoare, mai mult sau mai puțin agresive.

Cumpărătorul nu își manifestă o voință liberă de a cumpăra, el fiind nevoit să cumpere, întrucât este nevoit să consume. Voința sa este limitată sau alterată de imperativul economic sau psihologic de a cumpăra. Spre deosebire de vânzările în supermarket, unde cumpărătorul poate reclama imediat sau ulterior orice neconcordanță între prețul afișat și cel efectiv plătit la casă, iar profesionistul este sancționat de autorități imediat sau ulterior, în cazul contractelor bancare de retail, schimbarea în sens de creștere a prețului contractului este insidioasă și treptată, fiind bazată pe clauze contractuale greu de detectat, prolixice, ilogice sau care sunt introduse în contract după lungi perioade de executare a contractului.

Mai mult, chiar dacă, în ultimii 2 ani, băncile au fost de nenumărate ori sancționate contravențional pentru inserarea de clauze abuzive în contractele de credit de retail, ele au continuat să aplice aceste clauze abuzive în raporturile cu clienții lor, ca și când nimic nu s-ar fi întâmplat. *Exempli gratia* dacă pentru un kg de cartofi cumpărătorul plătește la casierie 4 lei, deși prețul afișat în supermarket era de 2,5 lei, comerciantul este imediat și sever sancționat. În egală măsură ar trebui să fie sancționate băncile care introduc în contracte clauze abuzive, întrucât și creditul de consum este încheiat de debitorul băncilor sub imperiul necesității de a contracta.

Voința consumatorului, chiar atât de redusă ca opțiuni, este în plus alterată de timpul scurt în care trebuie să semneze contractul. După aprobarea creditului de către bancă, aprobare care se dă după „analiza dosarului” (ceea ce durează uneori 2-3 săptămâni) mai rămân clientului câteva zile sau ore pentru analiză și eventual „negociere”, întrucât semnarea contractului de achiziție sau achiziția în sine este iminentă. Voința clientului este alterată la modul cel mai grav în cazul creditelor ipotecare, unde refuzul de a semna ar putea duce la pierderea avansului plătit de client în ante-contractul de vânzare-cumpărare încheiat pentru imobilul ce ar urma să fie finanțat cu acel credit.

Banca ar trebui să facă dovada ca s-a negociat natura clauzei, și nu doar că diferă conținutul (cifrele) acesteia de la consumator la consumator. Această adaptare este făcută tot de bancă, nu se poate prezuma că se datorează negocierii.

Negocierea trebuie dovedită de bancă. Spre exemplu, banca ar trebui să facă dovada ca a explicat consumatorului ce înseamnă variația dobânzii în funcție de politica băncii și faptul că banca nu poate să nu țină cont de variația indicelui Libor și că acesta, înțelegând despre ce e vorba, a acceptat să semneze pentru o astfel de clauză, în cunoștință de cauză. Or, evident, banca nu poate dovedi așa ceva întrucât nu a existat o astfel de negociere.

Potrivit art.4 alin.(2) din Legea 193/2000: *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.*

Astfel, spre deosebire de **Directiva 93/13/CEE** care se referă la conținutul clauzei (n.n. art. 3 alin. (2) din Directiva dispune că „se consideră întotdeauna că o clauză nu s-a negociat în mod individual atunci când a fost redactată în prealabil, iar din acest motiv consumatorul nu a avut posibilitatea de a influența conținutul clauzei, în special în cazul unui contract de adeziune”), **legea română se referă la natura clauzei**, aceasta impunându-se a fi negociată. Prin urmare, banca ar trebui să facă dovada negocierii naturii clauzei, astfel încât chiar și în cazul în care conținutul clauzei ar fi fost influențat, într-o măsură oarecare de consumator sau, mai bine zis, de situația financiară a acestuia analizată de bancă, prezumția de lipsă a negocierii directe se menține, întrucât consumatorul nu va fi putut influența natura clauzei.

Așadar, dacă în urma analizei dosarului (rating/scoring), banca indică tipul de produs bancar în care s-ar încadra clientul, dacă banca indică tipul de dobândă (fixa, variabilă, promoțională), dacă banca indică tipul de comision (de acordare, de risc sau administrare, de monitorizare a riscului, de rezerva minima obligatorie etc., toate acestea nefiind, în fapt, decât dobânzi mascate), atunci se prezumă că acest tip de clauză este ne-negociată direct cu consumatorul. Procentele, cifrele sunt adaptate de bancă fiecărui consumator, după stabilirea ratingului acestuia, nu sunt influențate de voința consumatorului.

Astfel, **negocierea este diferită față de respectarea obligației de informare**. Pentru a putea fi probată negocierea este necesară existența unor acte emise de la consumatori – împrumutații din contractele de credit și de la O., care să ateste, anterior încheierii contractelor de credit, existența unui schimb de oferte și contraoferte. În lipsa acestor documente, nu este posibilă răsturnarea prezumției de negociere.

➤ **Se creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.** Textul de lege incident în cauză, anume art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 vorbește despre „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”.

Clauza referitoare la dobândă și variația acesteia din contractele de credit ce fac obiectul prezentei cauze, atacate și evidențiate prin acțiunea ANPC, creează în detrimentul consumatorilor și contrar cerințelor buneii-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

Contrarietatea cu buna credință rezultă din comportamentul general al părâtei, astfel: modificarea unilaterală a ratei dobânzii numai în sensul majorării acesteia sau menținerea acesteia la același nivel, chiar și atunci când diverși indicatori ai pieței financiare (în cazul de față Libor) au prezentat tendințe descrescătoare, relevă reaua-credință a părâtei.

Instituția financiară este un profesionist, astfel, comportamentul acesteia (buna sau reaua credință) la momentul acordării creditelor trebuie apreciat ca atare, prin aprecierea motivelor care au stat la baza inserării acestor clauze, scopului urmărit. Reaua credință rezidă și din aceea că, creditorul nu își informează în mod corect potențialii clienți, le prezintă exclusiv avantajele creditului, nu le dă ocazia de a analiza toate condițiile acestuia, de a pune întrebări, de a negocia produsul. Or, în perioada semnării contractului de credit acordarea creditelor pe baza unor criterii total neadecvate era, din păcate, modalitatea în care instituțiile de credit se promovau, cu referire la criteriile de cum ar fi: sume cât mai mari acordate, perioade cât mai lungi, dobândă (nu costuri totale) cât mai mică, procent cât mai mare al ratei, raportat la venitul împrumutatului. Acestea erau ceea ce băncile promovau, ascunzând consumatorului riscurile creditării, neinformându-l asupra costurilor totale, astfel încât, decizia acestuia de a se împrumuta era grav viciată.

Intervenienta apreciază că scopul urmărit a fost de a crea **impresia falsă consumatorilor** a unui **produs de creditare avantajos**, prin ascunderea unor avantaje în favoarea exclusivă a instituției financiare (dobândă variabilă în funcție de voința exclusivă a băncii, comision de acordare și comision de administrare fără nici o contraprestație, reprezentând, de fapt, *dobânzi mascate*).

Principiul buneii-credințe a fost preluat din art. 3, pct. 1 din Directiva nr. 93/13/CEE și desemnează respectul reciproc al părților contractante, adoptarea unui comportament onest și rezonabil care să aibă în vedere interesele legitime ale consumatorului, fundamentând chiar o abordare obiectivă a dezechilibrului contractual ce poate fi apreciat ca rezultat al unui dezechilibru în puterea de negociere a părților.

În aprecierea contrarietății clauzelor cu buna-credință, în privința interpretării clauzelor contractuale sunt extrem de relevante argumentele de mai jos prin intermediul cărora vom demonstra existența unui dezechilibru contractual.

Dezechilibrul contractual pe care îl generează clauzele evidențiate în *acțiunea ANPC* din contractele de credit ce fac obiectul cauzei, precum și clauza care permite Băncii modificarea în mod unilateral a cuantumului dobânzilor/comisioanelor, este evident, variația dobânzii și a comisioanelor fiind lăsată **la discreția acesteia**. În ceea ce privește clauzele evidențiate în acțiunea ANPC, cuprinse contractele consumatorilor, prevederea variației dobânzii în funcție de politica băncii și inserarea unui drept al băncii de a ține cont de variația indicelui public Libor numai dacă banca dorește, permit Băncii ca, în mod arbitrar, să modifice cuantumul dobânzii (prețul folosinței banilor, contraprestația datorată de consumator), afectând astfel interesele legitime ale consumatorilor, întrucât nu se poate ști cu precizie prețul produsului cumpărat, acest preț nefiind predictibil.

Reaua-credință a băncii este demonstrată de evoluția cuantumului dobânzii prin comparație cu evoluția indicelui Libor. Astfel, de la momentul încheierii contractului și până în prezent, indicele Libor a scăzut constant de la 2-3% (la momentul încheierii contractelor), ajungând în prezent la valoarea *negativă* de de (minus) - 0.83 %¹⁷, însă *O. nu a diminuat corespunzător cuantumul dobânzii, ba chiar l-a mărit, creând astfel un dezechilibru*

¹⁷ Sursa: <http://www.global-rates.com/interest-rates/libor/swiss-franc/chf-libor-interest-rate-3-months.aspx>

contractual. La acel moment consumatorii nu au putut previziona că acest cuantum al dobânzii, numai de O. cunoscut, va fi calculat în mod arbitrar lipsindu-i orice legătură cu evoluțiile de pe piețele financiare.

Astfel cum s-a arătat anterior, clauza care permite Băncii calculul dobânzii în funcție de politica băncii, precum și clauzele care permit Băncii modificarea în mod unilateral a cuantumului dobânzilor/comisioanelor **acordă un drept discreționar Băncii de a modifica acordul de voință format la momentul semnării contractului de credit**, consumatorii neputând determina în niciun fel modalitatea în care O. calculează dobânda. Contractele de credit nu explică ce reprezintă *politica băncii*, cum variază dobânda în funcție de aceasta, care sunt factorii care o influențează etc., aceste aspecte nefiind cunoscute consumatorilor și nu precizează care sunt factorii care pot determina banca să respecte sau nu variația Libor. Dezechilibrul contractual generat de aceste clauze nu poate fi pus la îndoială. Modificarea dobânzii este impredictibilă pentru consumatori, ea variind în funcție de voința băncii și în funcție de o politică cunoscută numai de aceasta.

Analizând clauza de indexare a prețului – clauza supusă discuției are fizionomia unei astfel de clauze deoarece dobânda reprezintă prețul creditului –, literatura¹⁸ de specialitate a stabilit după cum urmează: „Clauzele de indexare a prețului sunt valabile în măsura în care nu permit profesionistului reamenajarea unilaterală a termenilor contractului la nivelul prețului sau a comisioanelor implicate”.

Caracterul ilegal al acestei clauze a fost constatat deja de instanțele de judecată¹⁹ care, investite fiind cu constatarea caracterului abuziv a unor clauze care permiteau Băncii revizuirea ratei dobânzii *în cazul intervenirii unor schimbări semnificative pe piața monetară*, au statuat că „această clauză pune probleme sub aspectul **echilibrului contractual** în sensul că oferă băncii dreptul de a revizui rata dobânzii curente, fără ca noua rată să fie negociată cu clientul [...]. Prin motiv întemeiat în sensul Legii se înțelege o situație clar descrisă care să ofere clientului posibilitatea să știe de la început că dacă această situație se va produce, dobânda va fi mărită. Totodată motivul trebuie să fie suficient de clar arătat, **de determinat**, ca, în eventualitatea unui litigiu în legătură cu aplicarea unei astfel de clauze, instanța să o poată verifica. Așa cum un act normativ trebuie să fie caracterizat prin previzibilitate, la fel și o clauză contractuală trebuie să fie astfel formulată încât consumatorul să poată anticipa că dacă o anumită situație intervine, o anumită consecință se produce”. În baza acestor argumente instanța a constatat caracterul abuziv al acestor clauze.

Revenind la speța de față și comparând variația dobânzii „în funcție de politica băncii” și posibilitatea băncii de a ține cont de variația Libor cu „revizuirea ratei dobânzii în cazul intervenirii unor schimbări semnificative pe piața monetară” se poate observa cu ușurință că argumentele în baza cărora instanța a declarat respectiva clauză ca fiind abuzivă sunt valabile și în prezenta cauză.

Se citează de către intervenientă jurisprudență în care instanța de judecată a reținut caracterul abuziv al clauzei referitoare la variabilitatea dobânzii, confirmând raționamentul expus anterior²⁰.

Toate aceste argumente conduc în mod univoc la concluzia că, în privința clauzelor referitoare la dobândă, astfel cum au fost evidențiate în acțiunea promovată de ANPC, este

¹⁸ *Juanita Goicovici*, Dicționar de dreptul consumului, Ed. CH Beck, București, 2010, p.118.

¹⁹ Sentința civilă 2033/5.03.2009, Judecătoria Sectorului 2 în *L.C.Stoica*, Împrumutul, comodatul și creditul bancar. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, p. 139; în același sens Decizia nr. 4418/08.11.2012, Dosar nr. 10464/99/2010, Înalta Curte de Casație și Justiție; Decizia nr. 4419/08.11.2013, Dosar nr. 511/99/2011 Înalta Curte de Casație și Justiție; Decizia nr. 950/07.03.2013, Dosar nr. 5087/3/2010, Înalta Curte de Casație și Justiție; Decizia nr. 1936/16.05.2013, Dosar nr. 10945/99/2013, Înalta Curte de Casație și Justiție.

²⁰ Judecătoria Sectorului 1, sentința nr. 22797/16.12.2014, nepublicată.

îndeplinită condiția creării, în detrimentul consumatorilor și contrar cerințelor bunei-credințe, a unui dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

Odată constatată nulitatea absolută parțială a clauzelor referitoare la dobândă, cuprinse în contractele de credit în ceea ce privește raportarea variației dobânzii la „politica băncii” și consacrară *posibilității* băncii de a modifica unilateral rata dobânzii luând în considerare evoluția indicatorului LIBOR numai dacă vrea, se solicită instanței să admită acțiunea promovată de ANPC, astfel cum a fost aceasta formulată.

Se arată și că instanțele naționale s-au pronunțat deja în nenumărate cauze identice sau similare cu privire la caracterul abuziv al unor clauze similare din contractele de credit.

În acest sens, se anexează prezentei cereri jurisprudență națională pronunțată de ÎCCJ și de alte instanțe în cauze identice, prin care a fost constatat caracterul abuziv al unor clauze similare din contractele de adeziune încheiate cu instituții bancare, ce trebuie avută în vedere de onorata instanță (*Anexa I*).

Toate aspectele prezentate, demonstrează îndeplinirea tuturor condițiilor în vederea constatării caracterului abuziv al clauzelor referitoare la dobândă, evidențiate în acțiunea ANPC, inserate în contractele consumatorilor, după caz, sens în care se solicită admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată.

În probațiune, s-a anexat Statutul Asociației P., dovezile privind înființarea Asociației, precum și cererea de chemare în judecată formulată împotriva O. B. R. S.A. de către Președintele Asociației (*Anexa ...* precum și jurisprudență națională (*Anexa ...*) – filele ... , vol....și

Cerere de intervenție accesorie nr.2

A.C.C.B.A.R. (ACCBAR) a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul A.N.P.C., solicitând admiterea în principiu a acesteia, instanța urmând să constate existența clauzei abuzive prevăzută de regula în Contractele de credit utilizate de aceste pârâte la art.5 punctul 5.2, sau la art. 6, punctul 6.2, sau la 8, punctul 8.1, prima teză, privind variația dobânzii în funcție de POLITICA BĂNCII, ca modalitate de stabilire și modificare a dobânzii în mod unilateral de către pârâte, fără a exista consimțământul clienților și să se dispună eliminarea din contract și constatarea nulității absolute a acestei clauze.

De asemenea, solicită instanței să constate existența clauzelor abuzive prevăzute cu titlu de exemplu de regula la art. 5 punctul 5.3 și 5.4 din Contractul de Credit, prin care banca menționează ca este suficientă simpla notificare a clientului în cazul majorării unilaterale a dobânzii și că acesta declară că acceptă tacit prin semnarea contractului aceasta majorare a băncii fără semnarea unui act adițional și ca în caz contrar este obligat să ramburseze creditul în 30 de zile.

Se solicită, în principal, să fie obligate pâratele, în cazul fiecărui contract de credit încheiat cu consumatorii, să respecte și interpreteze corect propria clauza introdusă în contractul de credit privind variabilitatea dobânzii, în funcție de indicele Libor, în favoarea consumatorului (a celui care se obligă) în baza art. 1 alin. 2 din Legea 193/2000 în sensul că variabilitatea dobânzii se manifestă atât în sens crescător cât și descrescător, în consecință să fie obligate pâratele la recalcularea retroactivă cât și pentru viitor a ratelor și a dobânzii după formula de calcul LIBOR la 3 luni + Marja băncii de la data semnării contractului, reprezentând diferența dintre dobânda menționată inițial în contract și valoarea indicelui Libor la 3 luni de la data semnării contractului.

În secundar, în cazul în care nu se admite petitul 2, în baza art.1 alin.2 din Legea 193/2000, solicită să se constate că fiind abuziva și greșita interpretarea dată de banca pe parcursul creditului, clauzei privind variabilitatea dobânzii, în funcție de politica băncii și cea în funcție de indicele Libor și să fie obligate pâratele să respecte și interpreteze propria clauză

introdusă fără negociere în contractul de credit privind variabilitatea dobânzii, în funcție de indicele Libor, în favoarea consumatorului (a celui care se obligă) astfel, sa aplice aceasta clauza privind variabilitatea dobânzii atât in sens crescător cat si descrescător:

În consecință, solicită obligarea părții la recalcularea retroactivă, cât și pentru viitor a ratelor și a dobânzii, astfel încât pe parcursul contractului să nu majoreze dobânda decât daca indicele Libor depășește valoarea de la semnarea contractului, iar aceasta creștere a procentului dobânzii sa se realizeze proporțional cu majorarea acestui indice, in cazul fiecărui contract de credit.

În continuare, solicită obligarea băncii la recalcularea retroactivă, cât și pentru viitor a ratelor și a dobânzii, astfel încât banca să fie obligată, pe parcursul contractului, să scadă dobânda inițială daca indicele de referință specific contractului, respectiv LIBORUL, scade față de valoarea inițială, în cazul fiecărui contract de credit.

În sensul scutirii de la plata taxei de timbru aferenta capetelor de cerere invocă prevederile art. 29 lit.f din OUG 80/2013.

Se solicită să se constate că paratele au majorat unilateral pe parcursul derulării contractului dobânda, fara sa existe acordul părților sau o majorare a Liborului, si marja fixa a băncii, sens în care solicită obligarea băncii sa respecte marja inițiala si sa o mențină pe toata perioada contractuala

Solicitam instanței să constate existența clauzei abuzive prevăzute de regula la art. 6 punctul 6.3, din Contractul de credit garantat cu ipoteca, prin care Banca poate modifica unilateral nivelul comisioanelor și al taxelor fără consimțământul Clientului și să se dispună eliminarea din contract si nulitatea absoluta a acestei clauze.

Solicitam instanței să constate, de asemenea, caracterul abuziv si sa dispună nulitatea absolută și, in anumite cazuri de drept, a prevederilor menționate de regula la art. 3, 3.1 din Actul adițional din 2010 implementat unilateral de banca invocând OUG 50/2010, sau semnat de clienți, prin care marja de dobânda a fost majorata fara o negociere cu clienții și fără acordul acestora, atât pentru încălcarea prevederilor OUG 50/2010, cât și pentru lipsa consimțământului exteriorizat al reclamantilor in anumite cazuri, respectiv nesemnarea acestuia, nerespectarea încheierii valabile cu respectarea acordului părților si a formei scrise, drept condiție *ad validitatem*, prevăzuta expres de regula la art. 17 punctul 1 din contractul de credit, cat si pentru lipsa negocierii prealabile cu consumatorii, existenta unui dezechilibru semnificativ in patrimoniul acestora prin majorarea profitului băncii, respectiv a marjei, contrar cerințelor de buna credință cat si pentru existenta unui obiect ilicit, cauza ilicita si încercarea băncii de fraudare a legii prin practici comerciale incorecte.

În ceea ce privește fondul cauzei, se arată că a fost prezentat contractul consumatorilor doar la semnare, fără să se acorde anticipat posibilitatea să-l studieze, fără să se explice de către consultanții bancari conținutul acestuia, respectiv conținutul si efectul clauzelor abuzive, înainte de semnare și fără să existe posibilitatea negocierii clauzelor.

Banca nu a respectat clauzele contractuale si a majorat dobânda in mod unilateral fara sa respecte prevederile contractuale legale si legislația aplicabila.

Se invocă prevederile art.93 alin.1 pct.2 lit.g) și h) din OG nr.21/1992 privind protecția consumatorilor, astfel cum aceasta a fost modificată prin O.U.G. 174/27.12.2008.

În susținerea aplicabilității asupra contractului de credit a art. 93 alin.1 pct.2 lit. g) din OUG nr.174 din 19 noiembrie 2008 invocă si decizia obligatorie a Curții Constituționale nr. 1.321 din 11 10 2011:" Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea reține că prin Decizia nr. 277 din 1 iulie 2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 635 din 5 septembrie 2003, a statuat că "*Drepturile cetățenilor care au calitatea de consumatori și obligațiile corelative ale agenților economici, prevăzute de Ordonanța Guvernului nr. 21/1992, republicată, cu modificările și completările ulterioare, au caracter de protecție împotriva unor practici abuzive [...].*"

În legătură cu susținerea privind înfrângerea prevederilor art.15 alin.(2) din Constituție, potrivit jurisprudenței Curții Constituționale, concretizată, de exemplu, prin Decizia nr.330 din 27 noiembrie 2001. publicată în M. Of. al României, Partea I, nr. 59 din 28 ianuarie 2002, o lege nu este retroactivă atunci când modifică pentru viitor o stare de drept născută anterior și nici atunci când suprimă producerea în viitor a efectelor unei situații juridice constituite sub imperiul legii vechi, pentru că în aceste cazuri legea nouă nu face altceva decât să reglementeze modul de acțiune în timpul următor intrării ei în vigoare, adică în domeniul ei propriu de aplicare.

Rezultă că retroactivitatea legii privește modificarea unei situații pentru trecut, iar nu reglementarea diferită a unei situații juridice pentru viitor. În aceste condiții, Curtea nu poate reține argumentele privind înfrângerea prevederilor art. 15 alin. (2) din Constituție. Referitor la celelalte motive invocate, Curtea constată că, în concret, autorul excepției, pe de o parte, solicită modificarea și completarea dispozițiilor legale criticate, iar, pe de altă parte, criticile sale vizează probleme ce țin de modul de interpretare și de aplicare a acestora, ceea ce excedează controlului de constituționalitate și, prin urmare, nu pot fi cenzurate de instanța de contencios constituțional, fiind de competența legiuitorului, respectiv a instanței de judecată. În fine, nu poate fi reținută ca relevantă pentru soluționarea excepției de neconstituționalitate jurisprudența constituțională și convențională invocată de autorul acesteia în notele scrise depuse la dosar.

Pentru motivele expuse, Curtea Constituțională a decis: *Respinge ca neîntemeiată excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.93 alin.1 pct.2 lit.g din OG nr.21/1992 coroborate cu dispozițiile art.50 alin.3 lit.e din Ordonanța Guvernului nr.21/1992 privind protecția consumatorilor, excepție ridicată de ING B. N.V. Amsterdam - Sucursala București în Dosarul nr. 9.448/325/2009 al Tribunalului Timiș - Secția comercială și de contencios administrativ. Definitivă și general obligatorie. Pronunțată în ședința publică din data de 11 octombrie 2011."*

Intervenienta arată că faza anterioară semnării contractului de credit a constat în:

1. oferta Băncii la data discuției prealabile conținea doar detalii legate de acordarea creditului în CHF, fara comisioane, cu dobânda variabila atat in sens crescător cat si descrescător, in funcție de indicele de referință specific monedei creditului-LIBOR, plus marja FIXA a băncii.
2. s-a depus o cerere de către clienți de acordare a creditului si s-a achitat;
3. dupa semnarea contractului a fost generat graficul de rambursare si predat ulterior clienților.
4. banca a profitat de nevoia clienților de bani, de circumstanțele personale, de lipsa de cunoștințe in domeniul bancar si de faptul ca "aceștia au intrat in joc" achitând si costul de evaluare imobil, taxele notariale, semnând contractul de ipoteca anterior prezentării de către banca a contractului de credit si astfel a inserat in contractul de credit si aceste clauze contestate, încalcanđ legea si principiul bunei credințe si a solidarismului contractual.

In cadrul acestui contract, prin redactarea si preformularea lui de către banca, banca si-a acordat dreptul de a revizui periodic rata dobânzii in funcție de evoluția indicatorilor de referință pentru fiecare dintre valute.

Potrivit clauzelor impuse de banca in contractul redactat de ea si contestate, singura varianta pentru clienți in cazul in care nu acceptau majorarea unilaterală a dobânzii, care nu este justificata de majorarea Liborului, era sa ramburseze creditul integral.

Este evident ca banii împrumutați au fost utilizați, acesta fiind si scopul accesării creditului, astfel ca nu exista nici o șansa si posibilitate pentru consumatori, daca se mențin aceste clauze in contract, sa se opună la orice majorare nejustificata a dobânzii de către banca,

Au fost cazuri in care banca a comunicat o notificare consumatorilor legata de OUG 50/2010 și implementarea prevederilor acesteia, anunțând clienții ca oricum se aplica tacit prevederile acestui Act adițional prin care marja de dobânda era majorata abuziv.

Ori, banca a majorat aceasta marjă chiar și în situația în care clienții au refuzat.

Oricum, chiar și în cazul în care au fost semnate Acte adiționale, clienții au fost induși în eroare ca este obligatorie semnarea, având în vedere prevederile OUG 50/2010, cu atât mai mult în cazul în care banca nu a comunicat Actele adiționale sau nu a ținut cont de refuzul clienților se impune a se constata caracterul abuziv și nulitatea absolută a prevederilor din Actul adițional 2010 implementat în baza acestei ordonanțe, prin care s-a majorat marja pentru încălcarea prevederilor art. 37 alin. 1 lit. b, din OUG 50/2010 și a art. 35 din OUG 50/2010.

În ceea ce privește Actul adițional din 2010, invocă lipsa negocierii prealabile cu clienții, existența unui dezechilibru semnificativ în patrimoniul lor, contrar cerințelor de bună credință cât și existența unui obiect ilicit și cauza ilicită.

Obiectul actului juridic este conduita părților stabilită prin acel act juridic, respectiv acțiunile sau inacțiunile la care părțile sunt îndreptățite sau de care sunt ținute

Parte a obiectului actului adițional este și clauza privind majorarea nelegală a marjei, contestată de intervenienta ACCBAR.

Banca a prezentat ulterior că motivul determinant pentru majorarea marjei în 2010 este intrarea în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr.50/2010 și prevederile imperative ale acesteia susținând mincinos în 2010 că în baza acestor prevederi este obligată să majoreze marja.

Nicăieri în legislație nu există o prevedere care să permită băncilor să majoreze costurile unui contract de credit.

Intervenienta invocă sub acest aspect, în apărare, în sensul constatării caracterului abuziv, ilicit al obiectului și cel nelicit al cauzei care a determinat în opinia băncii majorarea marjei prin Actul adițional, nenegociat și contestat pe calea prezentei acțiuni, chiar prev. OUG 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori.

Prin redactarea acestui act adițional, banca a eludat prevederile din OUG 50/2010, menționate mai sus, urmărind nu atât să respecte OUG 50/2010 ci să majoreze nelegal și abuziv marja băncii, cu încălcarea contractului inițial și a principiului solidarismului contractual și al executării contractelor cu bună credință (art. 970 V.Cod civil), fără nici o explicație logico-juridică din partea acesteia.

De asemenea, a avut loc și o fraudare a legii de către parata, prin introducerea acestei clauze în actul adițional din 2010.

Fraudarea legii este definită în doctrina și practica judiciară ca fiind acea operațiune care constă în folosirea anumitor dispoziții legale la încheierea unui act juridic, în scopul de a încălca alte dispoziții legale imperative.

Pe parcursul derulării contractului, indicele Libor CHF la 3 luni a cunoscut fluctuații atât în sens crescător cât și descrescător. În perioadele în care acest indice a scăzut sub pragul valorii de la data contractării creditului, banca ar fi trebuit să respecte clauzele contractului impuse chiar de ea și să aplice variabilitatea dobânzii și în sens descrescător, astfel trebuia ca dobânda creditului să scadă proporțional cu reducerea suferită de acest indice Libor, pentru respectarea echilibrului contractual și al Principiului bune credințe.

Intervenienta arată că astfel este susținut interesul său în promovarea acțiunii, pentru obligarea părții la respectarea, interpretarea și aplicarea prevederilor contractuale cu respectarea principiului solidarismului, al echilibrului contractual și al bune credințe, respectiv clauza privind variabilitatea dobânzii să fie interpretată și aplicată de parate atât în sens crescător cât și în sens descrescător pentru consumator, în funcție de variația Liborului.

Consumatorii se pot prevala în apărarea drepturilor încălcate de banca, atât de Legea 193/2000 cât și de Directiva 93/13 cât și în completare, de practica CJUE și de alte dispoziții juridice naționale de protecție a consumatorului, respectiv Codul Consumului - Legea 296/2004 și OG 21/1992, de Codul civil în vigoare la data semnării convenției.

Aplicarea legislației naționale trebuie efectuată conform DIRECTIVEI 93/13/CEE A CONSILIULUI din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, care prevede definiția și sarcina probei la profesionist.

Consumatorii, chiar dacă au solicitat informații de la parata anterior semnării convenției de credit, aceasta a refuzat să le înmâneze un exemplar al contractului motivat de faptul că acesta se generează din sistemul băncii doar după semnarea contractului de ipoteca.

Banca a extras contractul din sistemul intern, menționând că este standard și că nu poate fi eliminată nici o clauză, cu mențiunea că acesta este un contract agreat de BNR.

Graficul de rambursare a fost predat către reclamantul după semnarea contractului de ipoteca și a contractului de credit, fără nici o posibilitate de negociere.

Banca pârâtă a introdus în toate contractele sale pre-formulate aceste clauze pe care le contestă intervenienta, astfel că pârâta nu va putea dovedi prin simple susțineri caracterul negociat al clauzelor. Dezechilibrul există prin imposibilitatea negocierii acestor clauze și încasarea lunară a dobânzii, fără raportare la variabilitatea în sens crescător și descrescător a indicelui Libor.

Banca a încălcat prevederile legale mai sus menționate și a stabilit formula de calcul a dobânzii prin raportare la propria ei apreciere subiectivă, la dobânda ei de referință, la "politica băncii".

Banca nu a negociat contractul cu consumatorii, sarcina probei privind negocierea prealabilă revine acesteia potrivit art. 3 din D 93/13 și art. 4 alin. 3 din L 193/2000.

Banca pe parcursul derulării relațiilor contractuale a recurs la practici abuzive manifestate prin: modificarea unilaterală a contractului inițial, cu titlu de exemplu: majorarea marjei băncii și a dobânzii fără ca Liborul să crească, majorarea nejustificată a ratei lunare, prin refuzul constant de eliminare a clauzelor abuzive incluse în contractul de credit.

Banca a încercat să profite de noile modificări legislative din domeniu, care aveau o natură de protecție a clientului bancar, a interpretat abuziv și nu în spiritul legii reglementările OUG 50/2010, a indus clienții în eroare cu privire la drepturile care rezulta atât din contract cât și din lege și a introdus prin Actul Adițional din 22.09.2010 o majorare a valorii marjei băncii, nejustificat și fără acordul și negocierea părților.

Banca a implementat prin Actul adițional prevederi care nu respectă OUG 50/2010, clauzele abuzive prin fraudarea legii.

Este abuzivă clauza prin care dobânda poate varia în funcție de dobânda de politică băncii, această clauză încalcă prevederile legale și încearcă să profite de necunoașterea termenilor bancari de către consumatori.

Este abuzivă majorarea dobânzii fără acordul clienților și nesocotirea de către bancă a variației Libor în ceea ce privește reducerea acesteia, astfel că, atâta timp cât instanța nu va sancționa abuzurile băncii, aceasta va continua să profite de poziția de "superioritate" pe care și-o atribuie în mod unilateral și nejustificat și va îngreuna situația financiară lunară a consumatorilor.

Se arată de către intervenientă că, din întreg ansamblul probator rezultă că aceste clauze supuse analizei nu au fost negociate direct, astfel prima condiție a art.4 alin.3 teza finală din Legea 193/2000 este îndeplinită.

În ceea ce privește a 2-a condiție, solicită instanței de judecată să constate că aceste clauze "nenegociate direct cu consumatorul" creează în detrimentul reclamantilor, contrar cerințelor buneii credințe, prin ele însele, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților semnatare ale convenției de credit, atât prin încasarea unor comisioane abuzive cât și prin modificarea unilaterală a dobânzii fără să respecte variația indicelui Libor.

Contractul prin care Banca a acordat creditul are un format standardizat, ale cărui clauze nu au putut fi negociate, cu atât mai mult cu cât consumatorii nu au fost informați corect la data semnării despre întreg conținutul contractului; semnarea s-a realizat în condiții

care nu au permis o bună înțelegere a prevederilor acestuia: lecturare la prima vedere în prezența ofițerului de credit, directorului sucursalei și notarului).

Deși s-a solicitat cunoașterea prealabilă a prevederilor contractului, s-a refuzat punerea la dispoziție a acestora, invocându-se politica Băncii. În această situație, nu se poate considera că s-au îndeplinit condițiile pentru o bună înțelegere a documentului, prin coroborarea clauzelor (care sunt ambigue și neclare, cu termeni nedefiniți ori contradictorii).

„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.” conform art.4 alin. 1 din Legea nr. 193/2000 - contractele încheiate fiind unele de adeziune în care clauzele sunt dinainte stabilite de împrumutător singurele elemente diferențiate fiind suma împrumutată și data scadentă.

Este abuziva clauza prin care dobânda poate varia prin raportare la propria politica a băncii. Obligația imperativa, ca orice clauză care lasă loc de interpretare să fie analizată și aplicată în favoarea consumatorului, este statuată chiar de art.19 din directiva 93/13/CEE, directivă a cărei transpunere este oglindită în Legea 193/2000 privind clauzele abuzive, republicată.

În conformitate cu prevederile art.11 lit.z a Normei BNR nr.8 din 1999 privind limitarea riscului de creditare al instituțiilor de credit cu modificările ulterioare, prin rata dobânzii de referință se înțelege „rata spot a dobânzii interbancare pentru depozitele plasate, stabilită în funcție de moneda în care este denominat contractul, respectiv LIBOR pentru CHF; pentru contractele denumite în moneda națională rata dobânzii de referință este media aritmetică simplă între BUBID și BUBOR.” Această clauză contractuală trebuie modificată în sensul indicat, cu atât mai mult cu cât este vădită intenția băncii ca sub protecția unei clauze ambigue care încalcă prevederile legale menționate, încearcă să profite de necunoașterea termenilor bancari de către clienți.

Din redactarea textelor legale aplicabile raporturilor contractuale dintre bănci și clienți, prin raportare la conținutul contractului, se poate observa cum pârâta în calitatea ei de profesionist a încălcat aceste obligații.

Banca, în cazul creditelor cu destinație imobiliară, a încălcat și Legea 190/1999 care reglementează creditul ipotecar pentru investiții imobiliare prevede la art. 14 că: "în cazul în care prin contractul de credit ipotecar pentru investiții imobiliare s-a stabilit ca rata dobânzii să fie variabilă se vor aplica următoarele reguli: a) variația ratei dobânzii trebuie să fie independentă de voința creditorului ipotecar, raportat la fluctuațiile unor indici de referință verificabili, menționați în contract, sau la modificările legislative care impun acest lucru".

Raportând textele legale de la clauza privind variația dobânzii în funcție de politica băncii, din contractul de credit se poate observa că această clauză nu respectă prevederile legii. Noțiunea de dobândă revizibilă în conformitate cu politica Băncii nu este una care să instituie o variabilitate independentă de voința băncii. Indicii de referință verificabili despre care face vorbire legea sunt Euribor, Libor, Robor. Acești indici sunt utilizați pentru operațiuni pe piața financiară, iar raportarea elementului variabil din formula unei dobânzii variabile la aceștia respectă cerința legiuitorului privind variabilitatea dobânzii independent de voința băncii. Mai mult, acești indici sunt publici și verificabili. Se poate observa cu ușurință intenția legiuitorului de a stabili mecanisme de cenzurare a arbitrariului profesionistului bancă în stabilirea întinderii drepturilor sale.

Dezechilibrul juridic dintre profesionist și consumator, mai ales în domeniul serviciilor bancare se manifestă prin lipsa negocierii angajamentelor juridice dintre cele două părți. Caracterul standard al contractului de credit și privarea de negociere a acestuia sunt oricum deficiențe insurmontabile față de consumator, însă dacă profesionistul, profitând de

această superioritate juridică, încalcă flagrant și prevederile legale, angajamentul juridic al consumatorului este complet deturnat de la finalitatea acestuia.

Prin stipularea acestei clauze caracterul comutativ al contractului de credit este înlăturat. Suntem în prezența unui contract aleatoriu am putea spune. Cu mențiunea că în acest contract riscul unei pierderi se află doar în sarcina consumatorului, iar certitudinea, fiindcă nu putem vorbi de șansa, unui câștig se află mereu la îndemâna băncii.

Deși s-a solicitat și încercat o soluționare amiabilă, banca nu a dat curs solicitărilor, astfel demersul juridic al intervenției are scopul de a limita prejudiciile pe care consumatorii le suferă lună de lună prin impunerea de către bancă a unei dobânzi care este calculată în baza unei clauze contractuale abuzive..

Dacă Liborul a scăzut, nu există nici o justificare ca banca să nu micșoreze dobânda pe care chiar ea a denumit-o variabilă. Banca, așa cum rezultă din înscrisurile de la dosă, nu a micșorat dobânda cu toate că Liborul a scăzut.

De ce variabilitatea dobânzii este interpretată de bancă doar în sensul majorării acesteia, în condițiile în care a scăzut indicele de referință specific pentru moneda în care a acordat creditul?

Costul surselor de finanțare ale băncii a scăzut, astfel trebuia să scadă și dobânda băncii, în același procent ca și Liborul, conform definiției din contract.

Riscul valutar este tot în sarcina clienților, astfel, pe fondul creșterii excesive a valorii monedei CHF în raport cu Leul, creștere care nu a fost însoțită și de majorări ale veniturilor acestora, obligațiile contractuale au devenit greu de suportat luna de luna.

Efortul financiar suportat ca urmare a neaplicării corecte a legii de către bancă este unul nejustificat și cauzează acestora semnificative prejudicii financiare.

În cazul în care consumatorii nu ar fi făcut față acestor eforturi financiare și nu ar fi achitat obligațiile pe care banca le impune în baza unor clauze contractuale, contrare legii, abuzive, cu certitudine că banca ar fi procedat la calcularea de penalități care sunt mult superioare dobânzii și apoi la declararea scadenței anticipate și scoaterea la licitație a bunului ipotecat.

Mai mult decât atât, conform prevederilor din Convenție, garanțiile sunt asigurate în totalitate înainte de acordarea creditului: garanție reală imobiliară (ipotecă) de rang I, constituită asupra imobilului asigurarea riscurilor pentru imobilul ce face obiectul garanției menționate și, cesionarea poliței de asigurare a imobilului în favoarea băncii.

Societatea pârâtă a dat în repetate rânduri dovadă de aplicare a unor practici comerciale incorecte și a unui mod de calcul ilegal al dobânzii, manifestând rea-credință, așa cum rezultă din practica în domeniu de la nivel național și din tratamentul aplicat reclamantilor: informațiile furnizate de către bancă, drept răspuns scris privind modul de aplicare în practică a legislației atestă că dispozițiile legale au fost eronat interpretate de către bancă în favoarea sa, în contradicție cu art.1 alineat 2 din L193/2000, „în caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului”; a încercat prin impunerea abuzivă a prevederilor din actul adițional, condiții de constrângere și intimidare: introducerea unor clauze în Condițiile generale, care să permită băncii, unilateral, să introducă noi comisioane și costuri, să solicite garanții imobiliare suplimentare, să majoreze marja băncii de regula la valoarea de 6,77%.

Nu există nici o justificare pentru menținerea clauzelor abuzive în contracte, în contractele de adeziune, voința uneia dintre părți cu privire la totalitatea clauzelor, lipsește în totalitate, fiind limitată sau fiind alterată de imperativul economic sau psihologic al semnării contractului.

Aceste contracte se încheie nu de voie, ci de nevoie. Când voința lipsește sau când voința este limitată ori este alterată, ceea ce rămâne, ca element contractual subiectiv și ceea ce dă contractului utilitate este interesul părților.

Ca să supraviețuiască în lumea globalizată în care trăim și ca să își mențină calitatea de instrument al opțiunii umane, prin care omul își modifică permanent realitatea și viitorul, contractul trebuie văzut și tratat în utilitatea sa, care înseamnă realizarea intereselor părților.

Interesele părților trebuie conciliate; prestațiile părților trebuie să fie proporționale și coerente; Echilibrul contractual este o cerință a obligațiilor contractuale implicite, de bună credință și echitate (art. 970 alin.1 și alin.2) și al exercițiului util și rezonabil al dreptului (care își găsește contrariul în abuzul de drept sau/ mai larg, în abuzul de putere economică)

Leziune + clauze interzise/abuzive = dezechilibru contractual original; impreviziune = dezechilibru contractual survenit încheierii contractului.

Solidarismul contractual - contractul pe termen lung este un parteneriat între parti; acestea sunt solidar obligate să asigure utilitatea contractului; fiecare parte este obligată să pună co-contractantul în postura de a-și realiza interesele (emolumentul contractului); în acest fel, se asigură perenitatea contractului. Solidarismul contractual înseamnă legătura contractuală intrinsecă și profundă pe care contractul o creează între părțile contractului, care sunt în solidar obligate să realizeze conținutul contractului, adică interesele fiecăreia dintre ele.

În contractele pe termen lung, părțile sunt adevărați parteneri la câștig, fiecare dintre părți urmărind un emolument din încheierea și executarea contractului, dar și parteneri la riscurile presupuse de executarea contractului, inclusiv la pierderile generate de existența sau executarea contractului.

Fiecare dintre părți are obligația de a-l pune pe celălalt în postura de a-și realiza interesul urmărit prin încheierea contractului, de aceea, fiecare parte a contractului are dreptul, în contraprestație, la aceeași atitudine din partea celuilalt.

Pentru a concilia interesele părților, conținutul contractului trebuie să răspundă efectiv exigențelor principiului proporționalității și principiului coerenței, iar părțile sunt datorare la un comportament de natură să permită celuilalt să își atingă scopurile pentru care a încheiat contractul.

Părțile au în solidar obligația de a prezerva utilitatea contractului pentru fiecare dintre ele, iar în acest scop ele sunt datorare să asigure realizarea conținutului contractului și, la nevoie, supraviețuirea acestuia. Solidarismul contractual, astfel văzut, nu se confundă cu domeniul bunei-credințe, deși buna-credința este, în dreptul nostru, un principiu cu consacrare normativă care poate fi un mijloc alternativ, dar eficient de aplicare a acestuia. De altfel, solidarismul contractual nu se confundă nici cu echitatea, cum nu se confundă nici cu abuzul de putere, care sunt fațete ale solidarismului contractual sau mijloace alternative legale și judiciare de aplicare a acestuia în dreptul nostru.

La momentul încheierii contractului, solidarismul contractual legitimează cerința construirii raporturilor contractuale pe fundamentul echilibrului prestațiilor reciproce, corectând dezechilibrul contractual original (leziunea sau clauzele abuzive în contractele cu consumatorii).

În perioada executării contractului, solidarismul contractual fundamentează datorile de cooperare și de coerență ale părților, vizând fie executarea contractului, fie terminarea sa. Solidarismul contractual este menit să prezerve și să salveze contractul, oferind soluții în acest scop atât în cazul dificultăților în executarea contractului, cât și în cazul ne-executării contractului (impreviziune, eroare, abuz de putere).

Solidarismul contractual se opune doar aparent individualismului. De fapt, s-ar putea spune că solidarismul contractual este un alt fel de individualism, ridicat de la nivelul părții, la nivelul parteneriatului pe care îl creează contractul între părți, adică un individualism bazat nu pe voința individuală a părților, ci pe interesele părților contractuale, pentru realizarea căruia

părțile sunt solidar obligate. Așadar, nu este vorba de un individualism bazat pe libertatea absoluta de a contracta, pe interesul uneia dintre părți sau pe arbitrariul acesteia, ci de un individualism bazat pe utilitatea contractului pentru părți.

« Legislația referitoare la clauzele abuzive este o aplicație a solidarismului contractual; clauzele abuzive sunt o fațeta specifică legislației protecției consumatorului a leziunii, care este un dezechilibru contractual originar: (conform art.6 din Legea 193/2000, clauzele abuzive sunt fără efect pentru consumator (intervenția în contracte a legiuitorului : legea are efect de levier pentru consumator); (ii) art. 4, art. 14 din Legea 193/2000 : clauzele abuzive sunt nule, administrația sau sistemul judiciar având atribuția de a constata, chiar și din oficiu, această nulitate (intervenția judecătorului în contracte : judecătorul este competent nu numai să constate nulitatea clauzelor, ci și să le înlocuiască cu alte clauze contractuale, care să corespundă cerinței echilibrului contractual și utilității pentru părți a contractului; revizuire/reconstruirea contractului.

Întreaga legislație a protecției consumatorului este de tip levier ("leverage"); efectele nefaste pentru partea slabă în contract ale principiului libertății de voință, sunt corectate/atenuate de dispoziții legale de ordine publică menite să sprijine ("împinge în sus") consumatorul într-o relație juridică inegală, construită pe temeiul unei forțe economice a comerciantului disproporționat de mare în raport cu consumatorul care, la data încheierii contractului are o libertate redusă de a contracta sau, în orice caz, o voință alterată de imperativul psihologic sau economic al încheierii contractului;

Comerciantul își impune voința printr-un contract de adeziune, ne-negociabil; deci art. 969 Cciv nu își găsește aplicarea în toate consecințele sale, mai ales că el trebuie corectat prin raportare la art. 5 Cciv (prin convențiile particularilor nu se poate deroga de la ordinea publică și bunele moravuri; este evident că aceste două elemente limitează libertatea de a contracta și circumscriu efectele contractului în spațiu și timp, în funcție de ceea ce este sau nu permis particularilor, la epoca semnării contractului sau ulterior, în cursul executării lor).

Inegalitatea economică, tehnică și juridică între cei doi contractanți este situația premisă care explică spiritul întregii legislații privind protecția consumatorilor, care nu poate fi altul decât acela de a remedia dezechilibrul existent la momentul încheierii contractului sau survenit încheierii contractului, prin reglementarea unor norme care contrabalansează raportul de putere, acționând ca un levier ("leverage") în favoarea consumatorului și, în acest fel, determinând un dezechilibru juridic în sens contrar

Tocmai de aceea, dreptul consumatorilor este în esență să inegalitar, el aducând importante limite libertății comerțului profesionistului care este ținut să se supună unor serii de constrângeri.

Prin Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive în contractele comercianților cu consumatorii, lege care a transpus conținutul Directivei Consiliului 93/13/CEE din 5 aprilie 1993, s-a stabilit în mod expres competența instanței de judecată chiar și din oficiu de a constata caracterul abuziv al clauzelor din aceste contracte.

Interpretând această directivă, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit în cauza *Oceano Grupo Editorial S.A. versus Rocio Ml ano Quintero* (C - 240/98) că protecția conferită consumatorului de acest act normativ permite judecătorului național să aprecieze din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale, în măsura în care este investit cu formularea unei cereri întemeiate pe ea.

Întrucât un asemenea examen presupune existența în prealabil a unui contract semnat de către cele două părți care și-a produs integral sau parțial efectele, este neîndoielnic că executarea pentru un anumit interval de timp a obligațiilor asumate de către consumator nu poate împiedica verificarea conținutului său de către instanța de judecată.

Ca atare, faptul că acest contract a fost executat ca atare sau parțial de consumatori nu echivalează cu acceptarea în integralitate a conținutului acestuia, din moment ce el conține clauze abuzive.

Rațiunea acestui act normativ consista în poziția de inferioritate economică, juridică și tehnică a consumatorului în raport cu comerciantul, inferioritate care se manifesta atât în ceea ce privește puterea de negociere, cât și în ceea ce privește nivelul de informare.

Această situație îl pune pe consumator în postura de a adera la condițiile redactate în prealabil de către comerciant fără a avea puterea de a influența conținutul lor.

Legea interzice profesioniștilor să includă în contractele lor profesionale clauze abuzive. Legislația chiar stabilește o listă de clauze considerate *ab initio* abuzive.

În cazul în care, totuși, astfel de clauze sunt înscrise în contract, mai ales dacă acesta este un contract pre-formulat, clauzele respective sunt considerate fără efect față de consumatori, pe lângă faptul că ele pot fi declarate nule de instanța, la sesizarea autorităților în domeniul protecției consumatorului sau chiar a consumatorilor, acționând individual sau în asociații.

Conform art.6 din Legea 193/2000 privind clauzele abuzive în contractele comercianților cu consumatorii, clauzele abuzive sunt fără efect pentru consumator, iar contractul va continua să fie executat de părți doar dacă, prin eliminarea acestor clauze abuzive, contractul nu se impune a fi declarat nul. Art.4 și art.13-14 din aceeași Lege 193/2000 permit judecătorului să intervină în contract, pentru a-l revizui sau reconstrui, după ce, în prealabil, a constatat caracterul abuziv al unora dintre clauzele contractului, aplicând sancțiunea nulității absolute a acestor clauze.

Dacă rezilierea contractului pentru eliminarea clauzelor abuzive nu se impune, contractul putând fi executat în continuare, judecătorul dispune continuarea sa, de data aceasta de pe poziții echilibrate ale părților.

Contractele de credit bancar de retail sunt contracte de adeziune, ne-negociate, pre-formulate, în baza unui model care se impune băncii românești - subsidiară a unei bănci străine care, în calitate de societate dominantă, își impune voința, interesul și strategia, transportându-le în contractele băncii cu terții prin instrumentalizarea acestuia în vederea atingerii propriilor scopuri; voința băncii românești-subsidiară a băncii străine nu este decât aparent voința sa, iar interesul său în contract este subsumat interesului general al grupului de societăți din care face parte banca românească.

Regulamentul BNR nr.3/2007: orice produs bancar nou este supus BNR, în vederea validării; normele interne ale băncilor, inclusiv cele relative la circuitul contractului de credit de retail în interiorul băncii, în vederea tratării lui din perspectiva riscului sunt, conform regulilor Basel II (implementate în dreptul bancar român începând cu decembrie 2006), supuse aprobării prealabile a BNR; avem, așadar, de-a face cu un contract - tip, un standard pe care îl validează BNR, înainte de a fi pus în vânzare; în orice caz, condițiile generale de afaceri, care sunt integrate oricărui contract luat în mod individual, sunt indubitabil contracte de adeziune, întrucât ele nu se negociază, acceptarea lor fiind o condiție pentru a încheia orice contracte cu banca.

Contractul în sine este importat din sistemul informatic al băncii, unde este integrat un model de contract pe baza căruia se completează orice contract; sistemul informatic al băncii lasă în mod voit spații goale în zona numelui și a altor date de identificare ale clientului, în zona dobânzii și în zona garanțiilor suplimentare; în rest, toate celelalte clauze sunt importate din contractul tip, fixat în sistemul informatic al băncii; cel care vinde creditul nu poate modifica acest contract-tip și, în consecință, nu poate negocia contractul cu clientul;

Voința clienților se rezuma la a semna sau nu contractul; singura opțiune este de a alege între diferite tipuri standard de contracte (ca la supermarket), opțiune care este și ea controlată de banca, întrucât banca este cea care stabilește scoringul/ratingul clientului,

elemente în funcție de care, după analiza dosarului (pentru care banca încasează un comision consistent), banca indică clientului tipul de credit în care se încadrează conform ratingului; °

Voința consumatorilor, chiar atât de redusă ca opțiuni, este în plus alterată de timpul scurt în care trebuie să semneze contractul; după aprobarea creditului de către banca, aprobare care se dă după „analiza dosarului” (ceea ce durează uneori 2-3 săptămâni) mai rămân clientului câteva zile sau ore pentru analiză. Banca recunoaște că acest contract este unul de adeziune, așa cum rezulta din documentele depuse la dosar.

Contractul de credit de consum conține clauze care provoacă un dezechilibru semnificativ:

- Toate riscurile contractului sunt în sarcina consumatorilor. Toate pierderile, inclusiv cele care nu sunt din vina clienților (criza, impreviziune) sunt suportate de clienți. Situația inițială - și așa afectată masiv de clauzele abuzive - se agravează datorită faptului că între timp s-a ivit criza economică, pentru care numai clientul răspunde, nu și banca;
- Dobânda este variabilă în funcție de politica Băncii, întrucât printr-o clauză abuzivă banca și-a asigurat variația dobânzii în funcție de acest element exterior voinței clientului, dar pe care banca îl aplică și îl interpretează după cum are interes;
- Se percepe fără a fi justificat prin contract un comision de acordare
- Sunt constituite garanții, atât materiale, cât și personale sau constituite de terți;
- Se cer garanții suplimentare în caz de devalorizare a celor inițiale;
- Se percep penalități de întârziere;
- Contractul de credit este titlu executoriu, ceea ce absolvă banca de stresul unui proces de drept comun în care să se obțină un titlu executoriu contra consumatorilor;
- Creditul este cesionabil către recuperatorii de creanță, fără acordul clienților; în cazul în care cesionarul este o subsidiară sau o afiliată a băncii, nici măcar nu mai este necesară notificarea clienților;
- Pentru orice incident de plată, consumatorii sunt trimiși pe lista N. ra a debitorilor rău-platnici, atât la Biroul de credit, cât și la Centrala Riscurilor Bancare de la BNR, cu consecința excluderii clienților respectiv de la orice formă de creditare pe următorii 4-7 ani.

Banca a mai fost sancționată în litigii similare:

- De instanțele de la nivel național a căror practică se va depune la dosar.
- De ANPC (cazuri, mai ales în 2010-2012, sunt multiple; de exemplu, a fost considerată abuzivă majorarea ratei băncii).

Se invocă, în acest sens, caracterul de ordine publică al normelor din Legea 193/2000-care prevăd și sancțiuni contravenționale și astfel imprescriptibilitatea acțiunii de constatare a clauzelor abuzive.

Din cele arătate anterior, contractul de credit a fost încheiat cu nesocotirea normelor care interesează ordinea publică, au fost nesocotite prevederile legale în materia protecției consumatorilor, norme ce protejează ordinea publică.

Astfel, conform notei de fundamentare a Codului Consumului -Legii nr. 296/2004, acest act normativ are drept scop crearea unui „cadru general cu privire la drepturile și obligațiile consumatorilor împotriva riscurilor de a achiziționa un produs sau serviciu care să le prejudicieze viața, sănătatea sau securitatea ori să le afecteze drepturile ori interesele legitime”. Aceste valori interesează ordinea publică.

De altfel, aceste norme sunt menite să protejeze și morala și bunele moravuri, întrucât scopul acestora este de a preveni abuzurile și neglijența comercianților. Consumatorii sunt parteneri contractuali ai comercianților care nu dispun nici de cunoștințele, nici de forța economică a comercianților pentru a trata contractele lor de pe poziții egale cu comercianții.

Un argument în plus în susținerea faptului că legislația protecției consumatorilor ocrotește ordinea publică reiese din prevederile Legii nr. 193/2000 care, la capitolul privitor la

sanctiuni, reglementează răspunderea contravențională a comerciantului pentru nerespectarea normelor relative la protecția consumatorilor (art. 16).

Ca sancțiune juridică civilă, nulitatea îndeplinește :

- o funcție preventivă, pentru ca părțile, știind ca actul lor va fi lipsit de efecte dacă nu respecta cerințele legii, vor fi diligente să-l încheie cu respectarea tuturor condițiilor legale de
- o funcție represivă, sancționând încălcarea săvârșită și
- o funcție reparatorie prin care se asigură, pe de o parte, restabilirea ordinii de drept încălcate, iar pe de altă parte, repararea prejudiciului cauzat prin încălcarea sancționată și, uneori, adaptarea sau refacerea actului juridic prin înlocuirea de drept a clauzei ilegale cu clauza conforma dispoziției legale imperative.

Problema săvârșirii abuzurilor de către creditor (care, în definitiv, înseamnă profitarea de starea de nevoie în care se afla cocontractantul) prin impunerea condițiilor de acordare și de returnare a sumei împrumutate, precum și prin punerea în executare a titlului executoriu obținut de creditor are o istorie destul de interesantă cu o deosebită relevanță.

Prezenta argumentație se fundamentează pe jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene și o serie de prevederi legale edictate spre a reglementa raporturi juridice stabilite între comercianți și consumatori, în special: Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, OG nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori etc.

Adoptarea unei legislații specifice privind protecția consumatorilor a avut ca situație premisă realitatea că, la momentul încheierii contractului, indiferent de natura acestuia, consumatorul se găsește într-o situație de triplă inferioritate față de comerciant:

- (i) tehnică, întrucât profesioniștii cunosc bine produsele sau serviciile pe care le comercializează, în timp ce consumatorii le cunosc prea puțin sau deloc;
- (ii) economică, pentru că profesioniștii dispun în această privință de o forță economică disproporționată față de cea a consumatorilor;
- (iii) juridică, deoarece consumatorii se găsesc privați de orice posibilitate de negociere și se vad constrânși să adere la propunerile ce le sunt făcute.

Această inferioritate se concretizează în contractele de adeziune impuse, în cvasi-totalitatea cazurilor, consumatorilor.

Această situație - premisă explică spiritul întregii legislații privind protecția consumatorilor care nu poate fi altul decât acela de a remedia dezechilibrul existent, prin reglementarea unor norme care contrabalansează raportul de putere, instaurând un dezechilibru juridic în sens contrar.

Contractul preformat a fost definit de Ordinul A.N.P.C. nr. 92/2007 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.

Prin urmare, lipsa negocierii directe cu consumatorul este echivalentă cu stabilirea clauzei în mod unilateral de către comerciant și imposibilitatea consumatorului de a influența natura clauzei. Cu alte cuvinte, după cum s-a arătat și în doctrina de specialitate, legislația protecției consumatorilor instituie o prezumție relativă de lipsă a negocierii directe a clauzelor contractuale, dacă suntem în prezenta unor contracte preformulate și/sau a unor condiții generale de vânzare.

Trebuie subliniat în acest context faptul că, în materia protecției consumatorilor, principiul autonomiei de voință (art. 969 C.civ.) este aplicat în mod diferit, ideea că încheierea și conținutul contractului este rezultatul voinței părților fiind descontrazisă de realitățile sociale. Așa cum a subliniat literatura juridică franceză relativ recentă, "cei presați de nevoi sunt obligați să vrea, iar cei care sunt mai puternici sunt liberi să le-o impună. Secolul al XIX-lea - pentru a nu urca mai sus în istorie - a arătat la ce stadiu de mizerie și de exploatare poate

conduce libertatea contractuală". Cea de-a doua condiție pentru calificarea unei clauze ca fiind abuzivă se referă la deteriorarea echilibrului contractual prin abuzul de putere al comerciantului care impune, contrar principiului bunei-credințe, la momentul semnării contractului, clauze care îi creează un avantaj în detrimentul consumatorului.

Principiul bunei-credințe a fost preluat din art.3, pct.1 din Directiva nr. 93/13/CEE și desemnează respectul reciproc al părților contractante, adoptarea unui comportament onest și rezonabil care să aibă în vedere interesele legitime ale consumatorului, fundamentând chiar o abordare obiectivă a dezechilibrului contractual ce poate fi apreciat ca rezultat al unui dezechilibru în puterea de negociere a părților.

Potrivit jurisprudenței constante a CJCE, sistemul de protecție pus în aplicare prin Directiva 93/13 se bazează pe ideea ca un consumator se găsește într-o situație de inferioritate față de un vânzător sau un furnizor în ceea ce privește atât puterea de negociere, cât și nivelul de informare, situație care îl conduce la adeziunea la condițiile redactate în prealabil de vânzător sau furnizor, fără a putea exercita o influență asupra conținutului acestora. Având în vedere o asemenea situație de inferioritate, articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13 prevede că clauzele abuzive nu creează obligații pentru consumator, SUNT LIPSITE ASTFEL DE EFECT JURIDIC. Potrivit articolului 6 din Directiva 93/13: „(1) Statele membre stabilesc că clauzele abuzive utilizate într-un contract încheiat cu un consumator de către un vânzător sau un furnizor, în conformitate cu legislația internă, nu creează obligații pentru consumator, iar contractul continuă să angajeze părțile prin aceste clauze, în cazul în care poate continua să existe fără clauzele abuzive.”

Astfel cum rezulta din jurisprudență, este vorba despre o dispoziție imperativă care urmărește să substituie echilibrul formal pe care îl instituie contractul între drepturile și obligațiile co-contractanților un echilibru real, de natură să restabilească egalitatea dintre aceste părți.

Pentru a asigura protecția urmărită de Directiva 93/13, Curtea a subliniat de asemenea, în mai multe ocazii, că situația de inegalitate care există între consumator și vânzător sau furnizor nu poate fi compensată decât printr-o intervenție pozitivă, exterioară părților la contract.

Posibilitatea instanței de a examina din oficiu caracterul abuziv al unei clauze, fără să fie condiționată temporal, fără să se specifice un termen maxim de la încheierea contractului, reprezintă un mijloc adecvat atât pentru a atinge rezultatul prevăzut la art. 6 din Directiva 93/13, anume faptul că respectivele clauze abuzive să nu creeze obligații pentru un consumator individual, cât și pentru a contribui la realizarea obiectivului prevăzut la art. 7 din această directivă, din moment ce o astfel de examinare poate avea un efect disuasiv care contribuie la încetarea folosirii clauzelor abuzive în contractele încheiate de un comerciant cu consumatorii.

Legea 193/2000 nu prevede prescriptibilitatea unei astfel de acțiuni ci faptul că aceste clauze nu creează obligații pentru consumator.

Intervenția face referire și la Jurisprudența CEJ relativă la clauzele abuzive în contractele de consum.

În raport cu această jurisprudență și legislația aferentă, intervenția apreciază că Banca a încălcat flagrant prevederile Legii 193/2000, deși potrivit art.1 alin.2 și 3 din Legea 193/2000, care reglementează cadrul general aplicabil, banca este obligată să nu introducă clauze abuzive în contract.

Pentru toate aceste motive, se solicită de către intervenientă admiterea în principiu a cererii sale de intervenție astfel cum a fost formulată.

Cerere de intervenție accesorie nr.3

CA C.A.a formulat, la data de04.2015, în contradictoriu cu pârâta SC O. R. SA, cerere de intervenție accesorie în susținerea cererii ANPC invocând dispozițiile art.61 Cod Proc. Civ., OUG nr.174/2008, OUG nr.50/2010, Lg. nr.190/1999, Lg. nr.71/2011 și Lg. nr.134/2010.

Prin cererea de intervenție accesorie s-a solicitat:

1) Să se constate de către instanță ca abuzivă clauza referitoare la stabilirea dobânzii de unde lipsește Marja Băncii, indicator obligatoriu în determinarea dobânzii pentru contractele cu dobânda variabilă și să fie obligată banca să completeze contractele de credit cu marja de profit a băncii și să o includă în contractele de credit, componentă inexistentă în contract și la acest moment, (componentă fixă), la data semnării contractului, marja cuprinsă în rata de dobândă aplicabilă contractului, ce se va stabili în urma expertizei tehnice de specialitate, în sensul de a fi inclusă în contract marja fixă de la semnarea contractelor de credit și până la finalizarea acestora;

2) Să se dispună adaptarea/modificarea contractelor de credit în sensul de a obliga pârâta să precizeze în contracte că rata de dobândă poate fi modificată exclusiv prin fluctuațiile LIBOR, EURIBOR;

3) Constatarea ca abuziv în înțelesul legii 193/2000 a comisionului de acordare ;

4) Să se dispună eliminarea clauzelor abuzive de modificare a dobânzii în mod unilateral din partea băncii și de modificare a nivelului taxelor și comisioanelor pe tot parcursul creditului, acest lucru însemnând ca banca poate modifica UNILATERAL aceste contracte

În ceea ce privește capătul 1 de cerere, se arată de către intervenient că dispozițiile din contractele de credit ipotecar menționate prevăd ca "la momentul semnării contractului de credit, dobânda era de x%;

Analizând în concret dispozițiile contractuale, putem observa că NU există stipulație clară pe baza contractului inițial a calculului dobânzii variabile ulterioare, și anume se menționează că "Dobânda este variabilă în conformitate cu politica băncii, (acțiune confuză), urmând ca dobânda curentă să poată fi modificată în mod unilateral putând fi luat în calcul indicele de referință însă nu în mod obligatoriu."

Prin interpretarea logico-juridică a textului din contract (încălcarea OUG 50/2010, art.40), luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută (EURIBOR, LIBOR, ROBOR) fără a exista consimțământul clientului". În condițiile în care oricare indice de referință se schimbă zilnic, pe ce criteriu calculează banca rata dobânzii?

Din moment ce aceasta nu face precizarea clară în contract și nici măcar marja nu este stipulată, așa cum ar fi fost legal. De asemenea trebuie înlăturată orice tip de apărare prin care se menționează că - "În momentul în care indicele de referință a început să scadă, banca a fost în imposibilitatea de a-și mai exercita dreptul unilateral de modificare stabilit de contractul de credit întrucât, începând cu luna decembrie 2008 odată cu OUG 174/2008 nu a mai fost posibilă decât prin semnarea unui act adițional la contractual de credit[....].

Ținând cont de toate aceste aspecte, cât și de faptul că o astfel de dobândă trebuie calculată în clar cu indici de referință determinați clar, fără echivoc, fiindcă banca poate modifica această dobândă și zilnic iar clientul nu poate să verifice dacă și anume calculele băncii sunt corecte, dacă dobânda reflectă într-adevăr Liborul/Euriborul la zi/lună/3luni/6luni/12 luni, prin urmare pe primul capăt de cerere, marja de calcul a băncii (componentă fixă), în urma expertizei de specialitate, marja ce poate fi calculată în felul următor – se ia dobânda percepută de banca la semnarea contractului așa cum este arătată ea în contractele de credit, la data semnării cât și indicele de referință. Se scade apoi indicele de referință de la acea dată din dobânda trecută în contract, ce era stipulată în contract la data semnării și aflăm marja băncii, ce trebuie să fie fixă pe toată perioada ereditării pentru lipsa de stipulație până la finalizarea ereditării și în acord cu dispozițiile interne și internaționale".

Daca pentru anul 2007 nu se poate retine in esența existența unei obligații in sarcina băncii de a menționa o dobânda variabila in funcție de indicele de referința, in 2008 o data cu apariția OUG nr.174/2008, aceasta avea obligația sa varieze dobânda in raport strict de indicele de referința, astfel prin eliminare, din dobânda reieșind in mod clara diferența de profit a băncii.

In contractele de credit, banca încă de la începutul contractului a înțeles să nu folosească o MARJĂ de calcul și astfel, raportat la OUG 50/2010 banca avea posibilitatea fie sa folosească o dobânda fixa fie una variabila. In ipoteza in care banca a înțeles să folosească o dobânda variabila, era obligata sa o raporteze la un indice VERIFICABIL precum LIBOR/EURIBOR, astfel incat prin lipsa acestui indice de referința există suspiciunea legitima ca banca a încasat sume superioare celor legale astfel in excedent.

Marja băncii care in esența reprezintă elementul determinant pentru banca la încheierea contractului de credit ce stabilește profitul băncii pentru punerea la dispoziția împrumutatului a sumei de bani. In cadrul OUG 174/2008 art. 93 alin 1 litera g) in contractele de credit cu dobânda variabila se vor aplica următoarele reguli: 1 variația ratei dobânzii trebuie sa fie independenta de voința furnizorului de servicii financiare, raportata la fluctuațiile unor indici de referința verificabili, menționați in contract (element prezent) , sau la modificările legislative care impun acest lucru; 2. dobânda poate varia in funcție de dobânda de referința a furnizorului de servicii financiare, cu condiția ca aceasta sa fie unica pentru toate produsele financiare destinate persoanelor fizice ale operatorului economic respectiv si sa nu fie majorata peste un anumit nivel, stabilit prin contract; (nu este cazul, dat fiind faptul ca deja operatorul de servicii a optat pentru includere unei marje in contract); 3. formula dupa care se calculează variația dobânzii trebuie indicata in mod expres in contract, cu precizarea periodicității si/sau a condițiilor in care survine modificarea ratei dobânzii, atat in sensul majorării, cat si in cel al reducerii acesteia; Astfel in OUG nr.50/2010 a fost prevăzuta marja băncii ca element component al dobânzii, in sa cu un an inainte de apariția acestui act normativ parata comunica deja cu clienții acesteia, ca dobânda acordata persoanelor fizice cuprinde marja băncii.

Se citează de către intervenient, pentru susținerea solicitării, art. 37 oug 50/2010

Pe capătul 2 al cererii - Modificarea contractului de credit in sensul de a preciza ca rata de dobânda poate fi modificata exclusiv prin fluctuațiile LIBOR, in sa nu ca o facilitate a băncii ci ca si obligație ce ii incumba din acest contract, se arată că acest capăt de cerere rezida in mod evident din necesitatea înlăturării oricărui echivoc din contractele de credit si pentru o lămurire si îndreptare a acestuia. Necesitatea aplicării unei asemenea modificări deriva in mod clar din lege si din D.ța de inlaturare a oricărui dubiu si notare in doielnica in contractele indicate.

Pe capătul 3 al cererii - Constatarea ca abuziv in înțelesul legii 193/2000 a comisionului de acordare ;

In primul rand pentru a putea intelege si determina daca aceasta clauza este sau nu abuziva, trebuie pusa intrebarea inversa si anume, ce reprezintă aceasta suma si care este practic contra-prestația, pentru cea oferita de către banca.

În raport de dispozițiile imperative ale OUG50/2010, se impune constatarea ca abuziva a clauzei ce impune comisionul din creditul acordat si prevăzut in contractele de credit. De asemenea raportat la dispozițiile in materia legislației creditelor de consum, comisionul de acordare NU ESTE REGĂSIT în aceasta reglementare.

Pe capătul numărul 4 - Eliminarea clauzelor abuzive de modificare a dobânzii unilaterale din partea băncii și de modificare a nivelului taxelor și comisioanelor pe tot parcursul creditului, acest lucru însemnând că banca poate modifica UNILATERAL aceste contracte, ceea ce nu poate fi decât in dezavantajul împrumutatului și în contradicție cu

prevederile legale, deoarece orice cauză prin care doar o parte se obligă, nu poate fi primită decât ca abuzivă și în afara ordinii de drept.

Consideră că acest contract de credit are în cuprinsul lui clauze abuzive în ceea ce privește modificarea unilaterală a dobânzii fără motive întemeiate cât și a nivelului comisioanelor. Prin urmare, raportat la faptul că dobânda, chiar dacă este trecută ca fiind variabilă, mergând pe dispozițiile de cod civil și anume, că orice clauza se va interpreta în favoarea celui ce se obligă, dar văzând, de altfel, că și banca în contract nu poate aplica dobânda variabilă fiindcă nu are stipulație clară în ceea ce privește aceasta dobânda, consideră ca aceasta clauza este abuzivă, trebuie eliminată și menținută sub forma cerută în paragrafele anterioare, în sensul că dobânda poate fi modificată unilateral de către bancă doar în accepțiunea modificării indicelui de referință la 3,6,12 M așa cum va reieși din expertiza. Aceste prevederi sunt regăsite în art. 5.2 și 6.2 contract credit

Pe capătul de cerere numărul 5 - Eliminarea comisionului de rambursare anticipată ce de asemenea este ilegal, consideră că, în conformitate cu dispozițiile OUG 50/2012, comisionul de rambursare anticipată nu poate fi menținut în forma actuală, acesta fiind imparțial ilegal și abuziv, în conformitate cu dispozițiile art. 67 Oug 50/2010 - (I) _In_ cazul rambursării anticipate a creditului, creditorul este îndreptățit la o compensație echitabilă și justificată în mod obiectiv pentru eventualele costuri legate direct de rambursarea anticipată a creditului, cu condiția ca rambursarea anticipată să intervină într-o perioadă în care rata dobânzii aferente creditului este fixă. (2) O astfel de compensație nu poate fi mai mare de: a) 1 % din valoarea creditului rambursat anticipat, dacă perioada de timp dintre rambursarea anticipată și data convenită pentru încetarea contractului de credit este mai mare de un an; b) 0,5 % din valoarea creditului rambursat anticipat, dacă perioada de timp dintre rambursarea anticipată și data convenită pentru încetarea contractului de credit nu este mai mare de un an. (3) Creditorul stabilește o metodă de calcul a compensației clare și ușor verificabile, pe care o va face cunoscută consumatorului din stadiu precontractual.

Prin urmare, aceasta clauză este abuzivă, sens în care se solicită a se dispune îndreptarea/îndepărtarea ei prin faptul că acest comision este ilegal stabilit din suma rambursată, în prezenta reglementare.

Se face referire și la directiva 2008/48/CE prin care și R. era obligată ca, în termen stabilit chiar prin directiva amintită să transpună aceste îndrumări în legislația internă.

Intervenientul dezvoltă o explicație a caracteristicilor directivei, ca act juridic comunitar, arătând că directiva este un act normativ cu forță obligatorie pentru statul membru căruia îi este adresată numai în ce privește rezultatul de atins, lăsându-se autorităților naționale din statul respectiv competența alegerii formelor și metodelor de aplicare a ei.

În aceste condiții, Directiva apare ca un instrument folosit la nivel comunitar în vederea armonizării legislațiilor naționale, de depășire a diferențelor, a contradicțiilor, de multe ori substanțiale, dintre reglementările interne ale diverselor state membre ale U.E.

În acest context se aplică și DIRECTIVA 93/13/CEE prin care se prevedeau formele clauzelor abuzive din contractele încheiate cu consumatorii și la nivel de uniune europeană toate contractele de credit aveau stipulat modul de calcul atât al dobânzilor dar și faptul că dobânda se calculează exclusiv după indici de referință CLARI și Marje FIXE prestabilite, indici de referință ce datează din 1987motiv pentru care, modul de calcul al dobânzii se stie de o perioadă foarte mare de timp. Problema în fond este modul de interpretare a băncilor din R. a clienților pe care îi are și de jonglare cu clauzele, ținând cont de nivelul relativ scăzut de informație individuală pe cap de locuitor în R..

Se citează de către intervenient dispozițiile OUG nr.50/2010 și jurisprudență apreciată ca relevantă în cauză – filele ... dosar.

Cerere de intervenție în interes propriu nr.2

La data de05.2015, dl. C.F. a formulat și introdus în prezenta cauză o cerere de intervenție voluntară principală, pretinzând un drept strâns legat de acțiunea aflată spre soluționare.

S-a solicitat de către intervenient constatarea caracterului abuziv al comisionului de acordare, prevăzut la art. 9 pct.1 lit. a din Contractul de credit pentru nevoi personale garantat cu ipoteca pentru persoane fizice nr.2007; constatarea caracterului abuziv referitor la modificarea unilaterală a dobânzii, prevăzut la art. 8 pct. 1.

Pe baza acestor constatări, solicită să fie obligată pârâta O. B. R. S.A. la a recalcula dobânda aplicată sumei împrumutate în funcție de marja băncii plus valoarea dobânzii de referință LIBOR, de la data acordării împrumutului și până la scadență, obligarea pârâtei să restituie, în integralitate, sumele de bani încasate cu titlu de comision de acordare, și sumele de bani încasate necuvenit (sume de bani rezultate din recalcularea dobânzii în funcție de marja băncii și valoarea indicelui de referință LIBOR/CHF), de la data încheierii convenției până la momentul pronunțării hotărârii, cu dobânda legală calculată potrivit art. 3 alin.1 din O.G. 9/2000, aferentă de la data plății fiecărei sume de bani în parte și până la data restituirii efective de către pârâtă.

Se arată în susținerea cererii de intervenție că între intervenient și pârâta O. B. R. S.A., prin Sucursala OBOR București, s-a încheiat Contractul de credit nr. ... din data de2007, prin care s-a acordat un împrumut cu suma de CHF/franci elvețieni, pentru o perioadă de ... luni.

În prevederile contractuale cuprinse în cadrul convenției de credit, a fost stipulată clauza contractuală prevăzută de art. 9 pct. 1 lit. a), referitoare la perceperea comisionului de acordare în valoare de 2%, calculat la creditul acordat.

În ceea ce privește dobânda calculată și percepută de banca, prevăzută la art. 8 din Contractul de credit, aceasta este abuziv stabilită, prin încălcarea prevederilor în materie și prin calcularea eronată a dobânzii, respectiv formula de calcul trebuia să cuprindă un număr fix de zile (30), iar nu un număr aleatoriu (nr. zile)/(cu referire la art. 8 pct. 4 din Contractul de credit). S-au încălcat astfel prevederile art. 38 din OUG nr. 50/2010.

Condițiile pentru a fi catalogată o clauză abuzivă rezultă din interpretarea Directivei 93/13 din 05.04.1993 și a actului normativ care a transpus în dreptul intern această directivă, respectiv Legea 193/2000, cu modificările și completările ulterioare.

O primă condiție ce trebuie îndeplinită pentru a considera o prevedere contractuală abuzivă, este ca aceasta să nu fi fost negociată direct cu consumatorul.

Din conținutul contractului reiese că acesta are caracterul unei convenții de adeziune, care este redactat în întregime de bancă, iar contractanții nu au avut posibilitatea de a interveni asupra clauzelor contractuale, ci numai de a le accepta pur și simplu, sau nu.

De altfel, din simpla lectură a convenției de credit reiese faptul că aceasta este un contract standard pre-formulat, care nu îi dă posibilitatea consumatorului de a negocia una sau mai multe clauze, ci doar să o accepte așa cum acesta a fost redactată de către bancă.

Cea de-a doua condiție se referă la crearea unui dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

În privința clauzelor abuzive, acestea ridică probleme sub aspectul echilibrului contractual, deoarece introducerea comisionului de acordare nu se justifică din moment ce obligația de a verifica dacă o persoană îndeplinește condițiile de creditare revine băncii, ca furnizor de servicii, iar costurile aferente acestora trebuie suportate de cel ce impune aceste verificări.

Operațiunile realizate de banca sunt anterioare ereditării efective, iar intervenientul, în calitate de viitor client, nu a avut nici un control asupra activităților astfel desfășurate.

Mai mult, prestațiile băncii sunt anterioare întrunirii acordului de voință, consimțământul consumatorului intervenind după efectuarea acestora.

Acest cost nu este suportat decât de persoanele care obțin creditul solicitat, deși aceleași resurse se consumă și în cazul cererilor ce nu se finalizează prin acordarea creditului.

Se creează astfel un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, prin suportarea de către consumator a unor costuri aferente unor demersuri anterioare ereditarii și în afara consimțământului.

Clauza privitoare la modificarea unilaterală a dobânzii, prevăzută la art.8 pct.1 din Contractul de credit este abuzivă, întrucât dispozițiile Legii nr.193/2000 prevăd că orice clauza contractuală trebuie negociată, iar în cazul în care o clauza nu este negociată se creează un dezechilibru între drepturile și obligațiile părților, dezechilibru fiind evident în detrimentul consumatorului și nu este respectată condiția bunei credințe.

Clauza privitoare la dobânda este abuzivă, în contract prevăzându-se că dobânda este variabilă în conformitate cu politica băncii, dobânda curentă putând fi modificată în mod unilateral de către banca, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută (în cazul nostru, LIBOR), însă fără a exista consimțământul clientului.

Astfel, dobânda stabilită prin contract a fost de 6,5%. La acea dată a acordării creditului, valoarea dobânzii de referință LIBOR/CHF era de 2,35%. Ulterior, datorită creșterii dobânzii de referință, valoarea dobânzii anuale a devenit 6,99%, unde la nivelul lunii aprilie 2008, LIBOR era de 2,8481%, rezultând că marja băncii este de 4,15%.

Conform propriilor informații furnizate de către pârâtă, urmare a corespondențelor avute, aceasta a comunicat prin adresa cu nr..... din05.2009 că indicele LIBOR de la valoarea de 2,9984 din octombrie 2008 a scăzut semnificativ sub nivelul de 0,5% (ex.: - 0,9193%/decembrie 2008, 0,56857%/ianuarie 2009, 0,43561%/martie 2009), însă dobânda nu a mai scăzut.

După câteva luni de la obținerea creditului, banca a majorat dobânda la 6,99%, așadar cu 1,29%, motivând că majorarea „este generată de creșterea dobânzilor de referință pe piața financiar-bancară”. Numai că indicele Libor CHF crescuse nesemnificativ, cu doar 0,08 puncte.

Având în vedere că art.4 alin.1 din Legea nr.193/2000 stabilește, pentru existența clauzei abuzive, ca aceasta să fie contrară cerințelor bunei credințe, cererea este întemeiată.

Buna credință presupune ca ambele părți să respecte echilibrul contractual, astfel ca nici una dintre acestea să nu încerce a obține o valoare mai mare decât aceea la care s-a obligat cealaltă parte.

Per a contrario, reaua credință intervine prin ruperea echilibrului, contractual de către una din părți, în scopul obținerii unor beneficii sau a protejării propriilor interese, în detrimentul drepturilor celeilalte părți contractante.

Ori; așa cum s-a concluzionat mai sus, prin inserarea clauzelor supusei analizei, s-a creat unui dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

Se solicită a se avea în vedere că, prin plățile periodice ale ratelor la creditul impus, prin raportare la obligarea la plata unei dobânzi excesive, reclamantul a suferit o sărăcire care se întinde până în momentul restituirii efective de către bancă a respectivelor sume de bani.

În mod corelativ trebuie remarcat faptul că banca a beneficiat de o îmbogățire fără justă cauză prin faptul că a folosit și va folosi respectivele sume de bani începând cu momentul fiecărei plăți a reclamantilor, până în momentul în care banca va restitui în mod efectiv consumatorului fiecare sumă de bani în parte încasată. Valoarea sărăcirii, respectiv îmbogățirii fără justă cauză, pentru intervalul-de timp marcat de momentul fiecărei plăți efectuate de reclamant; cu titlu de comision de risc și momentul restituirii efective a sumelor, este evaluabilă în bani, într-un mod exact. Astfel, echivalentul bănesc al acestei sărăcirii, respectiv îmbogățiri fără justă cauză, îl reprezintă dobânda legală care urmează să fie

calculată de la data plății fiecărei sume de bani în parte și până la data restituirii efective de către părâtă.

Ca și consecință a nulității, clauzele contractuale vizate sunt lipsite de efecte juridice retroactiv, de la data încheierii lor, urmarea fiind repunerea părților în situația anterioară încheierii actului lovit de nulitate și restituirea prestațiilor efectuate în temeiul clauzei nule. Consecința constatării caracterului abuziv al unor clauze din contractual de credit este echivalentă cu constatarea nulității absolute a acestora, nefiind aplicabilă sancțiunea existentă în cazul nulității relative, și anume anularea clauzei respective.

Consideră, de asemenea, că acțiunea având ca obiect constatarea clauzelor abuzive este imprescriptibilă, deoarece nu se discută despre o nulitate relativă, ci una absolută, nu sunt aplicabile dispozițiile art.3 (1) din Decretul 167/1958, nulitatea absolută putând fi invocată oricând, dreptul la acțiune neputând fi apreciat ca prescris.

În lipsa unei prevederi exprese în textul legal, art.6 și art.7 din Legea 193/2000 se poate reține teza nulității clauzei abuzive, întrucât stipularea acestora constituie încălcarea unei norme imperative exprese: "interzice comercianților stipularea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii (art. 1 alin. 3 din lege)".

Clauza abuzivă privează contractul, parțial sau total, de cauza, privită ca și cauza mediată și, implicit, compromite grav echilibrul contractual.

Sancțiunea care intervine în acest caz este nulitatea absolută, care poate fi invocată oricând pe cale de acțiune sau pe cale de excepție, acțiunea în declararea nulității absolute fiind imprescriptibilă, conform art.3 din Decretul 167/1958.

Consecința constatării caracterului abuziv al unor clauze este echivalentă cu constatarea nulității absolute a acestora, nefiind aplicabilă sancțiunea existentă în cazul nulității relative, și anume anularea clauzei respective.

Potrivit jurisprudenței CJUE, care, potrivit dispozițiilor constituționale și ale Tratatului de aderare a României la UE, este obligatorie pentru instanțele românești, există un interes public ca aceste clauze, constatate ca fiind abuzive, pentru consumator, să nu-și producă efectele, recunoscând judecătorului național puterea de a le declara nule, chiar din oficiu.

Prin urmare nefiind vorba de o nulitate relativă nu sunt aplicabile dispozițiile art.3 alin.1 din Decretul 167/1958, nulitatea absolută putând fi invocată oricând, ca atare, dreptul la acțiune neputând fi apreciat ca prescris.

S-au invocat în drept: Legea nr.193/2000, OUG 50/2010, OG nr.21/1992, art.992 - 997, art. 1092 Cod civil.

Probe: înscrisurile menționate în cuprinsul cererii, respectiv Contractul de credit pentru nevoi personale garantat cu ipoteca pentru persoane fizice nr.....2007, dovezi care atestă faptul că nu are restanțe și prin care face dovada achitării creditului (conform extraselor de cont atașate,"eliberate" de bancă), corespondența cu banca, dovezi privind notificările și sesizările transmise bandii.;

Aspecte procesuale II

Prin întâmpinarea depusă la data de2015, Pârâta O. B. SA a solicitat respingerea cererilor de intervenție formulate în prezenta cauză.

În ceea ce privește cererea de intervenție principală, formulată de dl. M.C.I., s-au reiterat excepțiile inadmisibilității cererii și lipsei de interes, iar cu privire la cererile de intervenție accesorii, s-au invocat excepția lipsei calității procesuale pasive a celor două asociații, neîntrunind condițiile prevăzute de art.30 și 32 din OG nr.21/1992, privind protecția consumatorilor, excepția lipsei de interes, pentru că cei cinci petenți nu sunt membrii ai celor două asociații.

Intervenientul principal M.C.I. a depus la dosarul cauzei, pentru termenul de judecată din 20.05.2015, declarație de renunțare la judecarea cererii de intervenție principală, arătând că nu mai formulează nici o cerere în probațiune, iar ACCBAR a formulat cerere de judecare a cauzei în lipsa acestei asociații, conform dispozițiilor art.223 alin.3 din Codul de Proc. Civ.

În legătură cu cererea de intervenție principală formulată de dl. Cristache Florin, ca și față de cererea de intervenție accesorie formulată de CA C. și A. – Cabinete de Avocat Asociate, pârâta O. a formulat întâmpinare, invocând excepțiile inadmisibilității și a lipsei de interes a cererii de intervenție principală și excepțiile lipsei calității procesuale active a CA C. și A. și a lipsei de interes a cererii de intervenție accesorie formulată de acest intervenient – filele vol.dosar.

Prin Încheierea de ședință din data de 20.05.2015, instanța a admis excepția inadmisibilității capătului 4 al cererii de chemare în judecată privitor la pronunțarea de către instanța de judecată, urmare a constatării caracterului abuziv al clauzelor contractuale, în sensul restituirii către clienții operatorului economic bancar a sumelor de bani încasate în temeiul acestora, fiind respins acest capăt de cerere, ca inadmisibil.

De asemenea, prin aceeași încheiere, s-a luat act, în baza art.406 Cod Proc. Civ., de renunțarea la judecarea cererii de intervenție principală formulată de dl. M.C.I. și au fost respinse, ca inadmisibile, cererea de intervenție principală formulată de dl. C.F. și cererea de intervenție accesorie formulată de CA C. și Asociații.

Au fost admise în principiu cererea de intervenție accesorie în interesul reclamantei, formulată de A.P. și a fost admisă în principiu, în parte, cererea de intervenție accesorie în interesul reclamantei, formulată de către A.C.C.B.A.R. (ACCBAR) – filele ... vol..... dosar.

Pârâta O. a formulat o completare a întâmpinării sale, invocând excepția autorității de lucru judecat cu privire la clauzele referitoare la modificarea dobânzii din toate contractele aflate în portofoliul băncii, în raport de care instanțele au pronunțat hotărâri judecătorești definitive.

De asemenea, a fost invocată excepția inadmisibilității capătului 3 de cerere, raportat la toate contractele din portofoliul pârâtei în care clauzele referitoare la dobândă, menționate în acțiune, au fost eliminate prin actele adiționale de conformare a contractelor cu prevederile OUG nr.50/2010 și inadmisibilitatea aceluiași capăt 3 al cererii, cu privire la toate contractele din portofoliul băncii, în care există litigii pe rolul instanțelor, litigii în care nu a fost pronunțată o hotărâre definitivă.

Pârâta a subliniat diferențele de conținut ale diferitelor contracte, fapt ce demonstrează că fiecare client putea solicita modificarea nivelului dobânzii și al comisioanelor propuse de pârâtă, faptul că au fost negociate clauzele referitoare la dobândă, dezechilibrul semnificativ lipsește între părțile contractante iar banca a acționat de bună credință.

Instanța a respins, ca neîntemeiată, excepția autorității de lucru judecat invocată de către pârâta O. B. R. SA, a calificat excepția inadmisibilității capătului III de cerere referitoare la faptul că toate contractele din portofoliul O. B. SA au fost eliminate prin actele adiționale de conformare a contractelor cu prevederile OUG nr.50/2010 ca fiind o apărare pe fondul cauzei și a respins, ca neîntemeiată, excepția inadmisibilității capătului III de cerere cu privire la contractele pentru care există litigii pe rolul instanțelor.

În ceea ce privește probatoriul ce urma a fi administrat în cauză, instanța a luat act de renunțarea pârâtei O. B. R. SA la solicitarea de administrare a probei cu interogatoriu și a încuviințat tuturor părților administrarea probei cu înscrisuri, respectiv actele depuse de către acestea în anexele cererii de chemare în judecată, întâmpinărilor și cererilor de intervenție.

Analizând probele administrate în cauză, instanța apreciază în sensul următor:

În expunerea situației de fapt, astfel cum reiese din probatoriul administrat în cauză, prezenta instanță va avea în vedere ordinea cronologică a stabilirii și derulării raporturilor juridice între consumatorii petenți și creditorul acestora, SC O. B. R. SA.

Opinia prezentei instanțe este că o asemenea expunere, într-un curriculum temporal al modului în care au evoluat raporturile dintre bancă și clienții săi din prezenta cauză, în contextul legislației naționale și supra-naționale aplicabilă domeniului de referință – contractele de credit, protecția consumatorilor - este esențială pentru a stabili modul în care s-au raportat părțile contractelor de consum unele față de altele, încă de la început, și modul în care s-a făcut aplicarea dispozițiilor legale cu incidență asupra drepturilor și obligațiilor părților.

Prin același mod de analiză se poate stabili un indicator extrem de important pentru soluția ce urmează a fi pronunțată în prezenta cauză: corectitudinea în sens economic și etic în raporturile dintre părți, buna credință afirmată de pârâta O. B. SA sau reaua-credință și eventuala fraudare a legii, reclamată de clienții băncii și de către intervenienți, asociațiile pentru protecția consumatorilor.

Aceasta pentru că, deși la prima vedere strict financiar, mecanismul creditului este unul complex, îmbinând factori psihologici cu factori economici, elementul declanșator al viitorului contract de credit, mobilul acestuia, fiind nevoia, necesitatea celui ce se împrumută.

Pentru ca această nevoie să nu poată fi speculată de către creditor într-un mod ce poate deveni extrem de oneros pentru cel obligat în contract la rambursarea creditului, generând și menținând un dezechilibru între pozițiile părților – ansamblul de drepturi și obligații ale acestora – în materia creditelor de consum, în particular în materia creditelor bancare, au fost instituite remedii prin legislația specifică la nivel comunitar, preluate în legislația națională, așa cum se va arăta ulterior.

Existența sau inexistența unui abuz de poziție dominantă (în sens larg) în conduita băncii în raport cu persoanele creditate, ceea ce, în reglementarea Directivei 93/13 a Consiliului Comunităților Europene și a legii românești de transpunere a directivei, Lg. nr.193/2000, are ca efect „existența clauzelor abuzive în contract”, are relevanță atât asupra laturii contravenționale a prezentului proces, cât și asupra măsurii cu efect general reclamate de autoritatea publică din domeniu, în aplicarea art.13 din Lg. nr.193/2000, în sensul intervenirii asupra tuturor contractelor din portofoliul băncii, având clauze similare celor supuse analizei de față.

Potrivit datelor din prezenta cauză, cele cinci persoane ce au sesizat A.N.P.C. cu privire la existența unor clauze abuzive în contractele de credit încheiate cu SC O. B. R. SA au accesat împrumuturi în anul 2007 – 2 dintre aceste persoane, dl. F.T.G. și dl L.I.E. și în 2008 – 3 persoane: dl. R.T., dl. C.S. (împreună cu ..., d-na C.G.C.), și dl. N.A.. Cele 5 persoane au încheiat contractele de împrumut cu sucursalele/agențiile din județul C. ale O. B. R. SA.

I. Prin Contractul de credit ipotecar nr.....2007, încheiat între dl. F.T.G. și O. B. R. SA, prin Agenția T. (filele ... dosar 5410/3/2014), s-a acordat împrumutatului un credit ipotecar în cuantum de ... CHF (franci elvețieni).

Destinația creditului a fost aceea a achiziționării unei proprietăți imobiliare, iar durata creditului a fost stabilită la ... de luni, cu instituirea unei garanții ipotecare asupra bunului imobil ce urma a fi achiziționat.

Dobânda percepută de bancă pentru creditul acordat este reglementată în contract la Art.6 „Dobânda curentă”, în sensul următor:

6.1 Pentru creditul acordat, Clientul datorează și va plăti Băncii o rată de dobândă revizibilă în conformitate cu politica Băncii.

6.2 Banca își rezervă dreptul să revizuiască periodic rata dobânzii, în funcție de evoluția indicatorilor de referință pentru fiecare valută (EURIBOR pentru Euro, LIBOR pentru USD, LIBOR pentru CHF și BUBOR pentru Ron).

6.3 Noile valori ale ratei de dobândă și ratei lunare de plătit, vor fi comunicate prin intermediul unei scrisori simple, trimisă la adresa de corespondență specificată de client. Clientul convine că această metodă de notificare este suficientă și renunță la orice plângere și orice opoziție/contestație ulterioară cu privire la faptul că această metodă a fost nepotrivită sau insuficientă.

6.4 În cazul în care, ca urmare a modificării nivelului de dobândă de către Bancă, Împrumutatul nu va rambursa ratele nescadente/restul din creditul angajat și dobânzile aferente în termen de cel mult 10 zile calendaristice de la data trimiterii notificării privind modificarea dobânzii, se consideră că acesta a acceptat noul procent de dobândă.

6.5 Calcularea dobânzii lunare aferente creditului se va efectua în baza unui an de 360 de zile și o lună de 30 de zile, unitate de timp care va fi aplicabilă inclusiv perioadei cuprinse între data acordării creditului și data primei plăți, după formula: $V = C \times d(\%) \times \frac{p.a.}{360} \times 30$ zile unde V = valoarea dobânzii exprimată în moneda creditului; C = soldul creditului; $d(\%)$ = dobânda exprimată procentual; 30 = nr. de zile la care este considerată o lună; 360 = nr. de zile la care este considerat un an.

6.6 Dobânda se datorează de la data utilizării creditului și până la data rambursării integrale a Creditului.

6.7 Dobânda se calculează la soldul creditului și se achită odată cu rambursarea ratelor de capital.

6.8 La data încheierii prezentului Contract, rata dobânzii este de 5.5% pe an.

Contractul are prevăzut și un mecanism de constrângere a clientului la respectarea termenelor de plată ale ratelor de capital și dobânzilor, fiind menționat că depășirea scadenței este generatoare de dobânzi penalizatoare, pentru fiecare zi de întârziere, rata acestor dobânzi fiind „egală cu rata de dobândă curentă în vigoare (adică cea stabilită potrivit Art.6.1, „în conformitate cu politica Băncii”) plus 10%” - art.7.3 din contract, „Dobânda penalizatoare.” – fila ... dosar 5410/3/2014.

II. Prin Contractul de credit ipotecar nr.....2007, încheiat între dl. L.I.E.și O. B. R. SA, prin Agenția C.-N.(filele ... dosar 5410/3/2014), s-a acordat împrumutatului un credit ipotecar în cuantum de ... CHF.

Destinația creditului a fost, la fel ca și în contractul anterior, aceea a achiziționării unei proprietăți imobiliare, iar durata creditului a fost stabilită la ... de luni, cu instituirea unei garanții ipotecare asupra bunului imobil ce urma a fi achiziționat.

Dobânda percepută de bancă pentru creditul acordat este reglementată în contract la Art.6 „Dobânda curentă”, în sensul următor:

6.1 Pentru creditul acordat, Clientul datorează și va plăti Băncii o rată de dobândă revizuibilă în conformitate cu politica Băncii.

6.2 Banca își rezervă dreptul să revizuiască periodic rata dobânzii, în funcție de evoluția indicatorilor de referință pentru fiecare valută (EURIBOR pentru Euro, BUBOR pentru RON, etc.) modificările ratei de dobândă fiind aplicabile fără a fi necesar consimțământul Clientului.

6.3 Noua valoare a ratei de dobândă și a ratei lunare de plătit, vor fi comunicate prin intermediul unei scrisori simple, trimisă la adresa de corespondență a Clientului, menționată la alin.16.3. Clientul convine că această metodă de notificare este suficientă și renunță la orice plângere și apărare ulterioară cu privire la faptul că această metodă a fost nepotrivită sau insuficientă.

6.4 Calcularea dobânzii lunare aferente creditului se va efectua în baza unui an de 360 de zile și o lună de 30 de zile, unitate de timp care va fi aplicabilă inclusiv perioadei cuprinse între data acordării creditului și data primei plăți, după formula: $V = C \times d(\%) \text{ p.a.} / 360 \times 30 \text{ zile}$ unde V = valoarea dobânzii exprimată în moneda creditului; C = soldul creditului; $d(\%)$ = dobânda exprimată procentual; 30 = nr. de zile la care este considerată o lună; 360 = nr. de zile la care este considerat un an.

6.6 Dobânda se datorează de la data utilizării creditului și până la data rambursării integrale a Creditului.

6.7 Dobânda se calculează la soldul creditului și se achită odată cu rambursarea ratelor de capital.

6.8 La data încheierii prezentului Contract, rata dobânzii este de 5.5% pe an.

Același mecanism de constrângere a clientului la respectarea termenelor de plată ale ratelor de capital și dobânzilor, privind instituirea unei dobânzi penalizatoare pentru neplata la scadență a fost prevăzut și în acest contract, rata acestei dobânzi fiind „egală, la orice moment pe durata derulării Creditului, cu rata de dobândă curentă în vigoare (adică cea stabilită potrivit Art.6.1, „în conformitate cu politica Băncii” – n.n.) plus 10%” - art.7.3 din contract, „Dobânda penalizatoare”.

III. Prin Contractul de credit pentru nevoi personale garantat cu ipotecă pentru persoane fizice nr...../....2008, încheiat între dl. R.T. și O. B. R. SA, prin Sucursala C. (filele ..., dosar 5410/3/2014), s-a acordat împrumutatului un credit de consum garantat cu ipotecă, în cuantum de ... CHF.**

Destinația creditului a fost aceea de satisfacere a nevoilor personale ale clientului și/sau ale familiei sale.

Durata creditului a fost stabilită la ...de luni.

Dobânda percepută de bancă pentru creditul acordat este reglementată în contract la Art.5 „Dobânda curentă și dobânda penalizatoare”, în sensul următor:

5.1 La data încheierii prezentului contract, rata dobânzii curente este de 5,7%. Dobânda se stabilește în formă procentuală, ca rata anuală de dobândă.

5.2 Dobânda este variabilă în conformitate cu politica Băncii. Dobânda curentă poate fi modificată în mod unilateral de către bancă, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută (ex EURIBOR (EUR)/LIBOR (CHF)/RUBOR (RON), etc. fără a exista consimțământul Clientului. Noul procent de dobândă se va aplica la soldul creditului rămas de rambursat începând cu data de aplicare stabilită de bancă. Modificarea dobânzii va duce la recalcularea dobânzii datorate.

5.3 Noul procent de dobândă va fi comunicat împrumutatului prin intermediul unei scrisori simple sau extras de cont trimis la adresa de corespondență specificată de acesta sau prin afișare la sediile unităților bancare. Clientul consimte că această metodă de notificare este suficientă, nefiind necesară încheierea unui act adițional la prezentul contract de credit în acest sens, renunțând la orice eventuală plângere/opoziție/contestație ulterioară.

5.4 În cazul în care, ca urmare a modificării nivelului de dobândă de către Bancă, Clientul nu va rambursa ratele nescadente/restul din creditul angajat și dobânzile aferente în termen de cel mult 10 zile calendaristice de la data trimiterii notificării privind modificarea dobânzii, se consideră că acesta a acceptat noul procent de dobândă.

5.5 Calcularea dobânzii lunare aferente creditului se va efectua în baza unui an de 360 de zile și o lună de 30 de zile, unitate de timp care va fi aplicabilă inclusiv perioadei cuprinse între data acordării creditului și data primei plăți, după formula: $V = C \times d(\%) \text{ p.a.} / 360 \times 30 \text{ zile}$ unde V = valoarea dobânzii exprimată în moneda creditului; C = soldul creditului; $d(\%)$ = dobânda exprimată procentual; 30 = nr. de zile la care este considerată o lună; 360 = nr. de zile la care este considerat un an.

5.6 Dobânda datorată se calculează de către Bancă de la data punerii la dispoziție a sumelor aferente creditului (data efectuării transferului în contul curent/data tragerii creditului) de către Bancă și până la data rambursării integrale a creditului. Dobânda se calculează la soldul creditului și se achită lunar, odată cu rambursarea ratelor de principal.

Dobânda penalizatoare este reglementată în acest contract într-un mod identic cu cele din contractele anterior citate, o rată a dobânzii majorată cu 10 puncte procentuale față de rata de dobândă curentă aplicabilă prezentului contract de credit la data intrării în restanțe.”

IV. Prin Contractul de credit pentru nevoi personale garantat cu ipotecă pentru persoane fizice nr.....2008, încheiat între dl.C.S., în calitate de împrumutat și d-na.C.G.C., în calitate de co-debitor, pe de-o parte și O. B. R. SA, prin Sucursala C. pe de altă parte (filele, dosar 5410/3/2014), s-a acordat împrumutatului un credit de consum garantat cu ipotecă, în cuantum de ... CHF.

Destinația creditului a fost aceea de refinanțare a produsului de creditare acordat de către SC V.B. R. SA, precum și în scopul satisfacerii nevoilor personale ale clientului și/sau familiei sale.

Durata creditului a fost stabilită la ...de luni.

Dobânda percepută de bancă pentru creditul acordat este reglementată în contract la Art.5 „Dobânda curentă și dobânda penalizatoare”, în același mod ca și la contractul anterior:

5.1 La data încheierii prezentului contract, rata dobânzii curente este de 5,7%. Dobânda se stabilește în formă procentuală, ca rata anuală de dobândă.

5.2 Dobânda este variabilă în conformitate cu politica Băncii. Dobânda curentă poate fi modificată în mod unilateral de către bancă, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută (ex EURIBOR (EUR)/LIBOR (CHF)/RUBOR (RON), etc. fără a exista consimțământul Clientului. Noul procent de dobândă se va aplica la soldul creditului rămas de rambursat începând cu data de aplicare stabilită de bancă. Modificarea dobânzii va duce la recalcularea dobânzii datorate.

5.3 Noul procent de dobândă va fi comunicat împrumutatului prin intermediul unei scrisori simple sau extras de cont trimis la adresa de corespondență specificată de acesta sau prin afișare la sediile unităților bancare. Clientul consimte că această metodă de notificare este suficientă, nefiind necesară încheierea unui act adițional la prezentul contract de credit în acest sens, renunțând la orice eventuală plângere/opoziție/contestație ulterioară.

5.4 În cazul în care, ca urmare a modificării nivelului de dobândă de către Bancă, Clientul nu va rambursa ratele nescadente/restul din creditul angajat și dobânzile aferente în termen de cel mult 10 zile calendaristice de la data trimiterii notificării privind modificarea dobânzii, se consideră că acesta a acceptat noul procent de dobândă.

5.5 Calcularea dobânzii lunare aferente creditului se va efectua în baza unui an de 360 de zile și o lună de 30 de zile, unitate de timp care va fi aplicabilă inclusiv perioadei cuprinse între data acordării creditului și data primei plăți, după formula: $V = C \times d(\%) \text{ p.a.} / 360 \times 30 \text{ zile}$ unde V = valoarea dobânzii exprimată în moneda creditului; C = soldul creditului; $d(\%)$ = dobânda exprimată procentual; 30 = nr. de zile la care este considerată o lună; 360 = nr. de zile la care este considerat un an.

6.6 Dobânda datorată se calculează de către Bancă de la data punerii la dispoziție a sumelor aferente creditului (data efectuării transferului în contul curent/data tragerii creditului) de către Bancă și până la data rambursării integrale a creditului. Dobânda se calculează la soldul creditului și se achită lunar, odată cu rambursarea ratelor de principal.

Dobânda penalizatoare este reglementată în acest contract într-un mod identic cu cele din contractele anterior citate, o rată a dobânzii majorată cu 10 puncte procentuale față de

rata de dobândă curentă aplicabilă prezentului contract de credit la data intrării în restanțe.”

V. Prin Contractul de credit pentru nevoi personale garantat cu ipotecă pentru persoane fizice nr...../..2008, încheiat între dl. N.A.D. pe de-o parte și O. B. R. SA, prin Sucursala C. pe de altă parte (filele ..., dosar 5410/3/2014**), s-a acordat împrumutatului un credit pentru nevoi personale garantat cu ipotecă, în cuantum de ... CHF.

Destinația creditului a fost aceea de satisfacere a nevoilor personale ale clientului și/sau ale familiei sale.

Durata creditului a fost stabilită la de luni.

Dobânda percepută de bancă pentru creditul acordat este reglementată în contract la Art.5 „Dobânda curentă și dobânda penalizatoare”, în același mod ca și în contractele din anul 2008, de creditare pentru nevoi personale, anterior menționate:

5.1 La data încheierii prezentului contract, rata dobânzii curente este de 5,7%. Dobânda se stabilește în formă procentuală, ca rata anuală de dobândă.

5.2 Dobânda este variabilă în conformitate cu politica Băncii. Dobânda curentă poate fi modificată în mod unilateral de către bancă, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută (ex EURIBOR (EUR)/LIBOR (CHF)/RUBOR (RON), etc. fără a exista consimțământul Clientului. Noul procent de dobândă se va aplica la soldul creditului rămas de rambursat începând cu data de aplicare stabilită de bancă. Modificarea dobânzii va duce la recalcularea dobânzii datorate.

5.3 Noul procent de dobândă va fi comunicat împrumutatului prin intermediul unei scrisori simple sau extras de cont trimis la adresa de corespondență specificată de acesta sau prin afișare la sediile unităților bancare. Clientul consimte că această metodă de notificare este suficientă, nefiind necesară încheierea unui act adițional la prezentul contract de credit în acest sens, renunțând la orice eventuală plângere/opoziție/contestație ulterioară.

5.4 În cazul în care, ca urmare a modificării nivelului de dobândă de către Bancă, Clientul nu va rambursa ratele nescadente/restul din creditul angajat și dobânzile aferente în termen de cel mult 10 zile calendaristice de la data trimiterii notificării privind modificarea dobânzii, se consideră că acesta a acceptat noul procent de dobândă.

5.5 Calcularea dobânzii lunare aferente creditului se va efectua în baza unui an de 360 de zile și o lună de 30 de zile, unitate de timp care va fi aplicabilă inclusiv perioadei cuprinse între data acordării creditului și data primei plăți, după formula: $V = C \times d(\%) \text{ p.a.} / 360 \times 30 \text{ zile}$ unde V = valoarea dobânzii exprimată în moneda creditului; C = soldul creditului; $d(\%)$ = dobânda exprimată procentual; 30 = nr. de zile la care este considerată o lună; 360 = nr. de zile la care este considerat un an.

6.6 Dobânda datorată se calculează de către Bancă de la data punerii la dispoziție a sumelor aferente creditului (data efectuării transferului în contul curent/data tragerii creditului) de către Bancă și până la data rambursării integrale a creditului. Dobânda se calculează la soldul creditului și se achită lunar, odată cu rambursarea ratelor de principal.

Dobânda penalizatoare este reglementată în acest contract într-un mod identic cu cele din contractele anterior citate, o rată a dobânzii majorată cu 10 puncte procentuale față de rata de dobândă curentă aplicabilă prezentului contract de credit la data intrării în restanțe. Dobânda penalizatoare se stabilește în forma procentuală ca rată anuală de dobândă”

Toate cele trei contracte de credit pentru nevoi personale din anul 2008 au fost „dublate” de contracte de ipotecă asupra unor bunuri imobile, proprietăți ale celor trei petenți.

Cei 5 petenți sunt **consumatori**, în sensul legislației naționale și comunitare din domeniu protecției consumatorilor, întrucât, prin încheierea contractelor de credit cu pârâta SC

O. B. SA, au acționat în scopuri personale, exterioare oricărei activității comerciale, industriale sau de producție, artisanale sau liberale, astfel cum rezultă foarte clar din contracte.

Pârâta este un **profesionist** în sensul aceleiași legislații a protecției consumatorului, întrucât este o persoană juridică autorizată care, în temeiul unui contract ce intră sub incidența legilor protecției consumatorilor, acționează în cadrul activității sale comerciale.

La data încheierii acestor contracte de credit, atât în anul 2007 cât și în anul 2008, erau deplin aplicabile pe plan intern dispozițiile Lg. nr.193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, ce transpuneau în legislația națională Directiva 93/13/CEE din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, această directivă și jurisprudența aferentă și Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene, cu art.169 „Protecția consumatorilor” (fost art.153 TCE).

De asemenea, își produceau efecte în domeniul creditelor și OG nr.21/1992, privind protecția consumatorilor, republicată în 28.03.2007 și ulterior modificată, Codul Consumului, adoptat prin Lg. nr.296/2004 și, cu aplicabilitate specială pentru primele două contracte din cele 5 menționate, Lg. nr.190/1999 privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare.

În ceea ce privește Directiva 93/13/CEE, se menționează foarte clar în nota sa de fundamentare (partea introductivă), că adoptarea unui act comunitar în acest domeniu este imperios necesară, în vederea unificării pieței comune ce se preconiza a fi creată în spațiul comunitar, iar între scopurile (goals) principale ale directivei sunt: *„a facilita instituirea pieței interne și pentru a proteja cetățeanul, în rolul său de consumator, la achiziționarea de bunuri și servicii în temeiul unor contracte care sunt reglementate de legislația unui alt stat membru decât statul său membru, este esențial să se elimine clauzele abuzive în aceste contracte;”* *„persoanele care achiziționează bunuri și servicii ar trebui protejate împotriva abuzului de putere de către vânzător sau furnizor, mai ales împotriva contractelor de adeziune și împotriva excluderii abuzive a unor drepturi esențiale din contracte”*.

Este evidentă preocuparea la nivel european, chiar anterior anului 1993 – directiva se bazează pe două programe comunitare privind protecția consumatorului și politica de informare anterioare adoptării ei, iar cadrul general era deja creat prin dispozițiile art.153 din Tratatul Comunității Europene, în prezent art.169 TFUE „Protecția consumatorilor” – cu privire la situațiile, fenomenele ce pot distorsiona piața comună a bunurilor și serviciilor.

Din conținutul directivei trebuie subliniate două elemente cu foarte mare relevanță în cauza de față și care apar repetitiv: *„abuzul de putere”* și *„contractele de adeziune”*

În ceea ce privește primul termen, acesta desemnează, de fapt, forma extremă a „exploatării” nevoii consumatorilor de bunuri și servicii (în terminologia directivei), iar împreună cu cel de-al doilea termen confirmă că Directiva 93/13 se bazează pe ideea că un consumator se găsește într-o situație de inferioritate față de un vânzător sau un furnizor în ceea ce privește atât puterea de negociere, cât și nivelul de informare, situație care îl conduce la adeziunea la condițiile redactate în prealabil de vânzător sau furnizor, fără a putea exercita o influență asupra conținutului acestora.

Inferioritatea consumatorului în raport cu profesionistul, prezumată de către directivă și preluată în Lg. nr.193/2000, se manifestă pe trei planuri: tehnic, întrucât profesioniștii cunosc bine produsele sau serviciile pe care le comercializează, în timp ce consumatorii le cunosc prea puțin sau deloc; economic, pentru că profesioniștii dispun în această privință de o forță economică disproporționată față de cea a consumatorilor; juridic, deoarece consumatorii se găsesc privați de orice posibilitate de negociere și se văd constrânși să adere la propunerile ce le sunt făcute.

Alături de acestea, sau, cumva, deasupra tuturor și fiind, de fapt, cel mai important element al ecuației raportului consumator – profesionist, prezenta instanță apreciază că trebuie avut în vedere un factor extrem de important, ce nu apare expres menționat: **factorul timp sau, mai exact, lipsa de timp în care se află solicitantul creditului.** Acesta se prezintă în

fața creditorului, în cazul de față, un creditor profesionist, pentru a solicita asistența financiară, iar solicitarea este generată de o nevoie, dacă nu presantă, cel puțin actuală.

Este adevărat că nici directiva, nici celelalte acte normative nu menționează *expressis verbis* acest factor major generator de inferioritate în ceea ce îl privește pe consumator, dar se poate deduce limpede că directiva a avut în vedere acest aspect, prin modul în care a încercat să reglementeze obligațiile profesionistului anterior încheierii contractului, în sensul informării corecte și complete, prin posibilitatea ce trebuie să i se acorde consumatorului de a lua la cunoștință de conținutul contractului, dar și pentru a-i deveni inteligibil: **„întrucât contractele ar trebui redactate într-un limbaj clar și inteligibil, iar consumatorului ar trebui să i se ofere posibilitatea de a analiza toate clauzele.”**

Raportul inegal, dezechilibrat, sub aspectele menționate anterior, dintre profesionist și consumatorul produselor și serviciilor apare, ca situație premisă/*bare in mind* în toate actele normative ce încearcă să contrabalanseze raportul de putere, reinstaurând echilibrul juridic și contractual.

Jurisprudența CJUE confirmă această premisă de la care se pleacă în directivă - cauza *VB Penzugyi Lizing Zrt vs Ferenc Schneider C-13708*: un consumator se găsește „într-o situație de inferioritate față de un vânzător sau furnizor în ceea ce privește atât puterea de negociere, cât și nivelul de informare, situație care îl conduce la adeziunea la contractele redactate în prealabil de către vânzător sau furnizor, fără a putea exercita vreo influență asupra conținutului acestuia”.

În aceste condiții, s-a spus că dreptul protecției consumatorilor este în esența sa „inegalitar”, aducând limite legitime libertății comerțului profesionistului care este ținut să se supună unor serii de constrângeri.

În principiu, pentru a se alinia acestor constrângeri, profesionistul trebuie să respecte o singură obligație, aceea de a nu insera clauze abuzive în contractele de consum.

În accepțiunea art.3 din Directiva 93/13/CEE și a prevederilor legale interne - art.4 din Legea nr.193/2000, art.78-80 din Legea nr.296/2004 (Codul Consumului) și a art.2 pct.16 din O.G. nr.21/1992 privind protecția consumatorilor, clauza abuzivă este acea clauză inserată în contract care, nefiind negociată direct cu consumatorul, 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. Conform prescripțiilor legale, pentru ca o clauză contractuală să fie considerată abuzivă, este necesar ca: a) aceasta să nu fi fost negociată direct cu consumatorul și b) aceasta să creeze un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, contrar cerințelor bunei-credințe.

În același sens a fost interpretată directiva de către instanța comunitară europeană în Hotărârile CJCE *Océano Grupo Editorial și Salvat Editores, Cauzele reunite C-240/98-C-244/98* din 27 iunie 2000, *Mostaza Claro, C-168/05* din 26 octombrie 2006, *Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08*, din 6 octombrie 2009.

În Hotărârea din cauzele reunite *C-240/98-C-244/98, Océano Grupo Editorial și Salvat Editores*, CJCE a sintetizat, pe baza interpretării directivei, criteriile ce au fost menționate în toată jurisprudența relevantă ulterioară: **„Where a jurisdiction clause is included, without being individually negotiated, in a contract between a consumer and a seller or supplier and where it confers exclusive jurisdiction on a court in the territorial jurisdiction of which the seller or supplier has his principal place of business, it must be regarded as unfair within the meaning of Article 3 of Directive 93/13 on unfair terms in consumer contracts in so far as it causes, contrary to the requirement of good faith, a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer.”**

Este reținută aici chintesența condițiilor de stabilire a existenței unor clauze abuzive în contractele cu consumatorii:

a) clauza contractuală să nu fi fost negociată individual cu consumatorul - *without being individually negotiated*;

b) prin ea însăși creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților - *a significant imbalance in the parties' rights and obligations*;

c) dezechilibrul creat este în detrimentul consumatorului - *to the detriment of the consumer*, nefiind respectată cerința bunei-credințe - *contrary to the requirement of good faith*.

Sunt amalgamate condiții de formă cu cele de fond, trasând practic cadrul în care trebuie încheiat un contract în care nu există clauze abuzive: o negociere a clauzelor, o păstrare a echilibrului între drepturile și obligațiile părților și, în nici un caz, un dezechilibru în sarcina consumatorului, părțile să fie animate de bună-credință.

Situația factuală ce reiese din probele administrate confirmă că în contractele ce fac obiectul analizei în prezenta cauză au fost inserate de către profesionist clauze abuzive, în formule standard, pre-determinate, asupra cărora consumatorii nu au putut interveni, prin care s-a creat un dezechilibru al pozițiilor părților, balansul fiind negativ în sarcina consumatorilor, clienți ai băncii, iar aceasta nu a acționat de bună credință

În ceea ce privește prima condiție, trebuie precizat în legătură cu terminologia actului european, preluată și în legislația națională, că termenul „negociat” are, în actele normative menționate, un sens specific, tehnic, ce pleacă de la sensul original, „a discuta, a trata”, dar se mărește cu condițiile proprii domeniului protecției consumatorilor.

Art.3 din directivă menționează: „(2) *Se consideră întotdeauna că o clauză nu s-a negociat individual atunci când a fost redactată în prealabil, iar, din acest motiv, consumatorul nu a avut posibilitatea de a influența conținutul clauzei, în special în cazul unui contract de adeziune.*”

Faptul că anumite aspecte ale unei clauze sau o anumită clauză au fost negociate individual nu exclude aplicarea prezentului articol pentru restul contractului, în cazul în care o evaluare globală a acestuia indică faptul că este, cu toate acestea, un contract de adeziune.

În cazul în care orice vânzător sau furnizor pretinde că s-a negociat individual o clauză standard, acestuia îi revine sarcina probei.”

În același sens, în legislația internă, art.4 alin.2 din Legea nr.193/2000 stabilește că o clauză „*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 pre-formulate sau condițiile generale.*”

Contractul pre-formulat a fost definit de Ordinul A.N.P.C. nr.92/2007 pentru aprobarea Normei privind unele măsuri de informare a consumatorilor, persoane fizice, de către operatorii economici prestatori de servicii în cadrul contractelor pre-formulate folosite de către aceștia 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.*”

În consecință, potrivit legislației aplicabile domeniului, lipsa negocierii directe cu consumatorul este echivalentă cu stabilirea clauzei în mod unilateral de către comerciant și imposibilitatea consumatorului de a influența natura clauzei, fiind instituită o prezumție relativă de lipsă a negocierii directe a clauzelor contractuale, dacă suntem în prezența unor contracte pre-formulate și/ sau a unor condiții generale de vânzare.

Fiind o prezumție relativă, aceasta poate fi răsturnată de către comerciant, căruia îi revine însă, *expressis verbis*, sarcina probei.

Sub aspectul formei, prezenta instanță a redat conținutul clauzelor din cele 5 contracte în capitolul referitor la dobândă, pentru a se observa similitudinile dintre cele 5 contracte.

În esență, aceste contracte sunt identice prin inserarea unei „clauze de aur” pentru comerciant, prin care acesta își rezervă dreptul de a stabili dobânda potrivit propriilor criterii, imposibil de influențat de către consumator și prin care se pune la adăpost de riscurile specifice unui contract ce are ca obiect împrumutul unor sume bănești exprimate într-o monedă străină.

Contractele sunt identice și formal, vizual, dar și în substanța lor, singura deosebire fiind, de fapt, categorială, generată de produsele bancare ce sunt oferite: primele două (F.T.-G. și L.I.E.) sunt contracte de credit ipotecar, în schimb ultimele trei (R.T., C.S., N.A.-D.) sunt contracte de credit pentru nevoi personale, garantate cu ipotecă.

În cadrul fiecărei categorii, similitudinea merge până la identitate, diferențele fiind date doar de situația/datele particulare ale fiecărui solicitant, suma împrumutată și durata derulării contractului de credit.

Toate, însă, conțin un capitol de stabilire a unei dobânzi ce reprezintă, alături de comisioane (ce nu fac obiectul prezentei cauze) prețul pe care îl plătește clientul băncii pentru suma de bani ce i-a fost împrumutată.

În acest punct intervine similitudinea ce dovedește că ne aflăm în prezența unor contracte standard, pre-formulate, cel puțin în ceea ce privește clauzele privitoare la dobândă, pe care clienții nu au avut posibilitatea de a le influența, formula din toate cele 5 contracte este aceeași, termenii „variabilă” și „revizuiabilă” desemnând aceeași însușire a dobânzii, de a nu fi fixă, de a se modifica:

„Pentru Creditul acordat, Clientul datorează și va plăti Băncii o rată de dobândă revizuiabilă în conformitate cu politica băncii.” - contract nr.....din2007, F.T.G.

„Pentru Creditul acordat, Clientul datorează și va plăti Băncii o rată de dobândă revizuiabilă în conformitate cu politica băncii. - contract nr.....2007, L.I.E.”

Dobânda este variabilă în conformitate cu politica Băncii - contract nr...../.....2008, R.T.

Dobânda este variabilă în conformitate cu politica Băncii. – contract nr..... din2008, N.A.-D.

Dobânda este variabilă în conformitate cu politica Băncii. – contract nr...../ C.S..

Identitatea continuă, cu facultatea ce și-o rezervă banca de a modifica unilateral dobânda curentă pe baza valorii dobânzii de referință pentru fiecare valută, fără a mai da posibilitatea clientului de a-și manifesta voința și cu inserarea unei alte prevederi prin care banca își „fortifică” poziția, în sensul în care clientul renunță din start la dreptul de a contesta această modificare:

Banca își rezervă dreptul să revizuiască periodic rata dobânzii, în funcție de evoluția indicatorilor de referință pentru fiecare valută (EURIBOR pentru Euro, LIBOR pentru USD, LIBOR pentru CHF și BUBOR pentru Ron).Noile valori ale ratei de dobândă și ratei lunare de plătit, vor fi comunicate prin intermediul unei scrisori simple, trimisă la adresa de corespondență specificată de client. Clientul convine că această metodă de notificare este suficientă și renunță la orice plângere și orice opoziție/contestație ulterioară cu privire la faptul că această metodă a fost nepotrivită sau insuficientă. – varianta din contractele de credit ipotecar (2).

Dobânda curentă poate fi modificată în mod unilateral de către bancă, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută (ex EURIBOR (EUR)/LIBOR (CHF)/RUBOR (RON), etc. fără a exista consimțământul Clientului. Noul procent de dobândă se va aplica la soldul creditului rămas de rambursat începând cu data de aplicare stabilită de bancă. Modificarea dobânzii va duce la recalcularea dobânzii datorate. Noul procent de dobândă va fi comunicat împrumutatului prin intermediul unei scrisori simple sau extras de cont trimis la adresa de corespondență specificată de acesta sau prin afișare la sediile unităților bancare. Clientul consimte că această metodă de notificare este suficientă,

nefiind necesară încheierea unui act adițional la prezentul contract de credit în acest sens, renunțând la orice eventuală plângere/opoziție/contestație ulterioară. – varianta din creditele pentru nevoi personale garantate cu ipotecă (3).

Se observă localizarea identică a clauzelor în contract, același mod de redactare și dispunere a capitolului privind dobânda, identitatea poziționării obligațiilor și drepturilor părților, repetitivitatea, în toate, a acelorași formule, utilizarea aceluiași limbaj și a acelorași termeni.

Diferența constă, așa cum s-a menționat, doar în întinderea obligației debitorului, care este doar particularizarea în contract a criteriilor cantitative, ținând de mărimea debitului și durata perioadei de restituire.

Un element ce întărește această concluzie, a faptului că ne aflăm în prezența unor contracte standard, este și raportarea, în toate contractele, la toți indicatorii de referință pentru fiecare valută, deși în contractele de față interesează doar Libor, pentru că toate creditele sunt acordate în moneda elvețiană.

Desigur că nu impietează asupra corectitudinii contractului indicarea cu titlu de exemplu a tuturor indicatorilor de referință valutari, însă această mențiune confirmă că este vorba de acte ce respectă o formulă standardizată, adaptabilă de la caz la caz.

De altfel, însăși pârâta recunoaște că este vorba de formulare standard de contracte, afirmând că acestea sunt necesare pentru eficientizarea activității și că au fost adaptate clienților, pe baza negocierii cu fiecare în parte.

Ori, în cazul contractelor pre-formulate, așa cum s-a arătat anterior, prevederile Directivei 93/13/CEE și ale Lg. nr.193/2000 instituie o prezumție relativă de ne-negociere, pe care profesionistul trebuie să o răstoarne, ceea ce, în prezenta cauză nu s-a realizat defel, pârâta nepropunând nici o probă prin care să demonstreze o asemenea negociere cu vreunul dintre clienții săi.

În cazul actului negociat, părțile tratează, discută cu privire la clauze, fac oferte și contra-oferte fără ca din exteriorul voinței lor să li se impună cu caracter obligatoriu vreo dispoziție contractuală.

Aflat pe poziție diametral opusă, contractul de adeziune este un act juridic redactat în întregime sau parțial numai de către una dintre părțile contractante, co-contractantul neavând posibilitatea de modificare a clauzelor, ci numai pe aceea de a adera sau nu la un contract pre-redactat.

Simpla luare la cunoștință de către viitorii debitori a clauzelor contractuale, în concordanță cu prescripțiile lit. b) din anexa legii, fără posibilitatea modificării acestora de către ei, nu echivalează cu negocierea lor, consumatorii acestor produse financiare având doar dreptul de a le accepta prin semnarea contractului, iar, de pe altă parte, elementele specificate ca fiind negociate constituie în fapt cererile consumatorilor de creditare, în raport de care banca a prefigurat unilateral contractele de credit, fără a acorda acestora posibilitatea de modificare a clauzelor vizând cuantumului concret al ratelor de rambursare a creditului și de derulare a raporturilor juridice dintre părți.

Pârâta nu a furnizat o explicație plauzibilă, din care să rezulte că părțile au negociat înainte de încheierea contractului și nu a probat-o, rezumându-se să afirme negocierea. Faptul că acest contract a fost încheiat la solicitarea consumatorilor nu exonerează însă pârâta să probeze negocierea potrivit art.4 alin.3 teza finală din Legea nr. 193/ 2000 și nici nu instituie vreo prezumție legală absolută sau relativă pe care pârâta să o invoce în favoarea sa.

Argumentul pârâtei O. B. SA că ne aflăm în prezența unor contracte semnate de către clienți și că, prin aceasta se probează negocierea și faptul că aceștia și-au asumat obligațiile din contract, indiferent cât de oneroase, nu este valid din două perspective: în primul rând, situația premisă, câmpul de aplicare a Directivei 93/13 este **un contract încheiat**, altfel, pe un potențial contract, un draft, nu se pune problema existenței unor clauze abuzive care să își

producă efectele prohibite de lege, iar în doilea rând, faptul negocierii nu este probat prin semnarea contractului, sunt două acte distincte, succesive unul altuia, din perspectiva procedurii de încheiere a unui contract.

În consecință, prezenta instanță apreciază că ne aflăm în fața unor contracte de adeziune, asupra cărora consumatorii nu au avut nici o posibilitate de negociere, ci doar de acceptare în bloc, având în vedere două argumente: 1) existența unor clauze standard, pre-formulate, având similitudine formală și identitate de fond în toate cele 5 contracte în ceea ce privește clauzele referitoare la dobândă și 2) faptul că SC O. B. SA nu a probat că aceste clauze au fost negociate conform legii.

Următoarele condiții de existență a clauzelor abuzive, dezechilibrul semnificativ între drepturile și obligațiile părților și faptul că acest dezechilibru este exclusiv în detrimentul consumatorului, sunt, de asemenea, îndeplinite.

Dezechilibrul între pozițiile părților este consecința întregului mecanism pe care banca l-a instituit în ceea ce privește revizuirea/modificarea dobânzii și l-a inserat în clauzele al căror caracter abuziv se solicită a-l constata în prezenta cauză: această revizuire/modificare este exclusiv la latitudinea băncii fără a mai fi nevoie de consimțământul clientului, se face potrivit unui indicator neprecizat, „politica băncii”, eventuala revizuire pe baza unui indicator exterior puterii de influențare a băncii (Euribor, Libor, etc.) rămâne la latitudinea acesteia, iar consumatorul (plătitorul dobânzii) renunță prin această clauză la a contesta, a se opune modificării realizate unilateral de către bancă.

În ceea ce privește formula „potrivit politicii băncii”, aceasta este, în mod manifest, lipsită de transparență, în condițiile în care nu este precizat în contract ce presupune acest indicator pe baza căruia se face revizuirea ratei dobânzii curente.

De asemenea, ea este lipsită de inteligibilitate, nu în sens gramatical, ci în sens conceptual, nefiind ușor nici pentru o persoană ce are cunoștințe în domeniul bancar să identifice cu exactitate la ce se referă acest factor, cu atât mai mult pentru persoane ce nu au studii de specialitate, economice, juridice, financiar-bancare: termenul de **politică**, ce în limba română nu are paronim pentru a crea distincția din limba engleză între *policy* și *politics*, putând fi lămurit doar din context (mai nou, prin utilizarea pluralului „politici”), poate să se refere la o multitudine de situații în care se angrenează banca: strategii pe piața interbancară în raport cu alte entități de profil, măsuri de maximizare a profitului sau de diminuare a riscului în raport cu evoluția piețelor monetare, facilități acordate unei anumite categorii de consumatori ce au accesat sau urmează să acceseze diferite produse ale băncii, etc.

În condițiile în care acest criteriu nu este definit în conținutul contractului și este lăsat exclusiv la aprecierea băncii, fără a fi măcar combinat cu indicatori minimali care să indice modalitatea concretă în care se stabilește, este evident echivocul acestei formulări, echivoc prohibit de dispozițiile art.1 din Lg. nr.93/2000 care prevăd că „Orice contract încheiat între comercianți și consumatori.... va cuprinde clauze clare, **fără echivoc**.”

Formula imediat următoare din contract este relativ derutantă și ar părea, la o primă lectură, că reduce marja de acțiune a băncii, dezechilibrul fiind înlăturat, pentru că raportează dobânda la un indicator exterior puterii de influențare a băncii, așa cum sunt indicii de referință Libor pentru CHF sau pentru USD, Euribor pentru Euro, Robor pentru leu, ce reprezintă ratele medii ale dobânzilor acordate băncilor la împrumuturile în respectivele monede pe piața interbancară (în cazul Libor, pe piața londoneză): **Dobânda curentă poate fi modificată în mod unilateral de către bancă, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută (ex EURIBOR (EUR)/LIBOR (CHF)/ROBOR (RON), etc. fără a exista consimțământul Clientului.**

Însă, se observă foarte clar din formulare că banca nu și-a stabilit o **obligație**, ci un **drept**, adică o facultate, o posibilitate pe care „poate” să o acceseze fără controlul

partenerului său de contract, atunci când consideră că este adecvată „politicii” sale, criteriu menționat în clauza anterioară, dar neprecizat.

Acest aspect îl recunoaște însăși banca în răspunsul pe care îl comunică autorității publice, ANPC – Comisariatul Județean pentru Protecția Consumatorilor C. la petițiile celor 5 debitori - a se vedea adresa nr.....11.2013, fila în dosar 5410/3/2014**:

*„Astfel, potrivit contractului de credit, astfel cum acesta a fost asumat și semnat de părți în conformitate cu legislația în vigoare la acea dată, **modificarea nivelului ratei de dobândă a fost stabilită** convențional, prin acordul ambelor părți contractante, **ca fiind un drept al Băncii de a modifica acest nivel**, luând în considerare valoarea dobânzii de referință, părțile stabilind că **modificarea se poate face fără consimțământul prealabil al clientului. În contractul de credit semnat, nu era definită o formulă de calcul a ratei dobânzii, nici o perioadă de timp la care la care Banca era obligată să procedeze la actualizarea ratei de dobândă și nici o valoare a „marjei” sau o definiție a acesteia.**”*

Ori, aici, caracterul sinalagmatic, de reciprocitate a drepturilor și obligațiilor dintre părți este puternic estompat, în condițiile în care prețul contractului – dobânda - nu este fix, ci poate fluctua, iar fluctuațiile prețului sunt strict sub controlul unuia dintre contractanți.

Este chiar mai mult, în sens negativ, decât o clauză conținând o condiție pur potestativă (*si voluero*) definită ca fiind *obligația contractată sub o condiție suspensivă ce depinde exclusiv de voința debitorului* – art.1403 din Noul Cod Civil – pentru că **nu este o obligație** contractată pe care o execut când doresc eu, **ci este un drept** pe care mi-l atribui și pe care îl pot utiliza când doresc, iar acest drept are corespondent obligația împrumutatului de a plăti în cuantumul pe care îl stabilesc eu, cel ce plătește renunțând la orice eventuală plângere/opoziție/contestație ulterioară împotriva mea.

Importanța acestei prevederi este foarte mare, pentru că se referă la un element esențial al contractului, prețul, o asemenea clauză definește esența însăși a raportului contractual – paragraful 50 al hotărârii *Kaster și Kasterne Rabai, C-26/13* ș, mai nou, *Matei SC VolksB. R. SA, C-143/13*, paragraful 66.

Această formulă, astfel cum a fost aplicată de către bancă, are foarte mare legătură și cu cea de-a treia condiție a existenței clauzei abuzive, cea a bunei-credințe (sau a relei-credințe) care trebuie stabilită din datele factuale concrete.

Desigur că buna-credință se prezumă - *bona fides praesumitur* (este aproape ca o prezumție de nevinovăție a domeniului raporturilor de drept privat), iar reaua-credință trebuie demonstrată.

În cazul de față, modul cum a acționat banca este, în opinia prezentei instanțe, contrariul bunei-credințe.

Formula din cele două clauze indicate anterior nu ar fi prejudiciabilă dacă nu ar produce nici un efect negativ concret și se poate imagina, la rigoare, o situație în care dobânda nu este revizuită niciodată, rămâne cea stabilită inițial, pe tot parcursul creditului, valoarea împrumutului acordat este, pe tot parcursul contractului „înghețată”, totul combinat cu un imobilism monetar și al pieței.

Însă, piața, economia, finanțele sunt mobile (ca excepție practică rară, dar posibil recurentă, situația ascensorului suspendat al lui Keynes), iar în cazul contractelor ce au ca obiect împrumuturi bănești, există un risc specific – volatilitatea monezii (în sens larg), deprecierea/aprecierea acesteia, fie a celei în care se face rambursarea creditului, fie a celei pe baza căreia se achiziționează moneda împrumutului.

Pentru fiecare dintre cele două situații există efecte de câștig și pierderi într-un contract de împrumut financiar: dacă restituirea se produce în condițiile nominalismului, în cazul deprecierei monezii, valoarea de mărfuri ce se poate cumpăra de cel ce acordă împrumutul a scăzut, astfel că acesta suportă riscul monetar al contractului, în cazul aprecierii monezii, valoarea de mărfuri ce poate fi achiziționată crește, aducând câștiguri .

În cazul în care suma împrumutată nu este în valuta (currency) pe care o poate accesa debitorul, intervine și riscul suplimentar al diferenței fluctuante de valoare a prețului la care se achiziționează moneda de plată a contractului în raport de moneda veniturilor debitorului.

Pe de altă parte, în cazul băncii, riscul valutar nu există, ea primește în moneda și în cuantumul în care a acordat creditul, ci doar riscul unor pierderi cauzate de creșterea ratei dobânzii interbancare pe piața pe care se împrumută banca pentru sumele acordate. Cu atât mai mult nu ar fi vorba de pierdere în cazul în care banca a folosit moneda creditului doar scriptic, fără a o acorda efectiv, utilizând-o doar pentru facilitarea acordării creditului, caz în care nu se mai pune problema unui prejudiciu în cazul revizuirii dobânzii contractului pe baza indicelui diminuat, ci doar o diminuare a profitului său, ceea ce nu dorește și nu va face.

Un instrument, dar nu singurul, ce poate regla balanța de câștig/pierdere a riscului valutar, în primul rând al deprecierei monezii de plată a contractului este dobânda, prin mecanismul revizuirii acesteia, ce poate asigura fie împărțirea riscurilor între co-contractanți, fie trecerea acestor riscuri exclusiv în „pasivul” unuia dintre ei.

Abuzând de poziția dominantă sub cele trei aspecte, tehnic, economic și juridic și speculând nevoia împrumutatului, presiunea timpului sau a altor factori, banca își poate rezerva dreptul de a revizui dobânda de așa natură încât să transfere toate riscurile către co-contractant.

Formula că „**dobânda curentă poate fi modificată în mod unilateral de către bancă, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută fără a exista consimțământul clientului**”, apare, în opinia prezentei instanțe, mai generatoare de dezechilibru decât cea anterioară („*politica băncii*”), în condițiile concrete în care a acționat banca, așa cum au subliniat toți oponenții băncii din prezenta cauză: atunci când indicele de referință Libor a crescut, banca a revizuit dobânda curentă în sens crescător, în schimb când acest indice a scăzut (și a scăzut drastic față de momentele de referință 2007, 2008), pentru că are această „clauză de aur” banca nu a mai modificat-o – filele ... din dosarul 5410/3/2014**” variația Libor la 1 lună, la 3 luni, la 6 luni, la 1 an - ianuarie 2008 – septembrie 2013, de la valori de 3,91, 3,92, 3,78, 3,44 în ianuarie 2008, la valori de 0,18, 0,25, 0,38, 0,65 în septembrie 2013.

Cu două aspecte, unul din contract și unul extrinsec lui, se află în legătură poziția băncii de aparentă bună-credință dar, în realitate, de contrariul ei: 1) faptul că în contract este inserată o formulă matematică de calcul al dobânzii (lunare) ce, la prima vedere, în dominanta logicii pozitivistice, pare a fi dincolo de orice arbitrar și 2) situația afirmată de bancă în legătură cu aplicarea OUG nr.50/2010, respectiv, punerea băncii în situația de imposibilitate a modificării clauzelor pretins abuzive, prin refuzul încheierii actelor adiționale în baza OUG nr.50/2010.

În ceea ce privește formula de calcul a dobânzii lunare, aceasta a fost expusă anterior ca fiind: $V = C \times d(\%) \text{ p.a./}360 \times 30 \text{ zile unde } V = \text{valoarea dobânzii exprimată în moneda creditului; } C = \text{soldul creditului; } d(\%) = \text{dobânda exprimată procentual; } 30 = \text{nr. de zile la care este considerată o lună; } 360 = \text{nr. de zile la care este considerat un an.}$

Toate elementele pe baza cărora se calculează produsul reprezentat de dobânda lunară sunt obiectiv determinate, cu excepția unuia singur – dobânda, în cazul de față exprimată procentual, adică exact indicatorul ce poate fi majorat de către bancă potrivit clauzelor privind dobânda („*politicii*” sale).

Cum acest element al fracției este la numărător, cu cât acesta crește, și poate să crească prin voința unilaterală a băncii, așa cum s-a arătat, cu atât și dobânda lunară crește,

Este drept că produsul este influențat și de scăderea soldului lunar (C), dar acesta nu este efectul pozitiv asupra poziției împrumutatului grație unei măsuri luate de bancă, ci este consecința exclusivă a actului propriu al împrumutatului, un efect al eforturilor de plată ale împrumutatului, fără intervenția băncii.

În consecință, formula matematică de calcul a dobânzii lunare, deși în literă respectă prevederea din OG nr.21/1992, sau Codul Consumului, în concret nu are ca efect eliminarea dezechilibrului pozițiilor părților, fără eliminarea clauzelor ce permit băncii revizuirea dobânzii curente pe baza opțiunii sale exclusive.

În ceea ce privește aplicarea OUG nr.50/2010 și a Lg. nr.288, instanța reamintește că pârâta O. B. SA a invocat excepția inadmisibilității, calificată de către instanță drept o apărare de fond, asupra căreia se va pronunța în continuare.

Evoluția raporturilor dintre părți a cunoscut o primă etapă după încheierea contractului atunci când banca, făcând aplicarea exact a clauzelor reclamate ca abuzive în prezenta cauză, a majorat dobânda curentă în toate cele 5 contracte la data de 21.05.2008.

Inițial, dobânda curentă era de 5,5% în contractele de credit ipotecar, aplicabilă la sold și de 5,7%, pentru contractele de împrumut pentru nevoi personale garantate cu ipotecă, aplicabilă la sold. Această dobândă a fost modificată astfel:

- dl. F.T.-G., a fost majorată de la 5,5 % la 6,49 % cu 0,99 p.p
- dl. L.I.E., a fost majorată de la 5,5 % la 6,49 % cu 0.99 p.p
- dl. N.A.D., a fost majorată de la 5,7% la 6,99 - cu 1,29 p.p
- dl. R.T., a fost majorată de la 5,7% la 6,99% - cu 1,29 p.p.
- dl. C.S., a fost majorată de la 5,7% la 6,99% - cu 1,29 p.p.

În adresele de răspuns către ANPC după ce această autoritate a fost sesizată de cei cinci petenți, banca a explicat această majorare de dobândă ca fiind determinată de evoluția indicelui Libor CHF:

„Pe parcursul derulării contractului de credit, evoluția indicelui Libor CHF a determinat modificarea ratei de dobândă de la 5,5% la 6,49% la data de 21.05.2008. Modificarea nivelului dobânzii s-a produs înainte de intrarea în vigoare a prevederilor OUG nr.174/2008 pentru modificarea și completarea unor acte normative privind protecția consumatorilor.” – adresa nr.....12.2010, fila ... privind creditul dlui F.T.G., adresa nr.....11.2013, privind credit

Se constată astfel că banca a făcut în mai puțin de 1 an de la încheierea contractelor – în 4 dintre acestea, în cazul dlui F.T.-G., 1 an și 2 luni, o aplicare a clauzelor de la pct.5.2, 5.3 din contractele de împrumut pentru nevoi personale garantate cu ipotecă și pct.6.1, 6.2, 6.3, din contractele de credit ipotecar, revizuind unilateral dobânda curentă, formula ce permite băncii revizuirea unilaterală a dobânzii, denunțată ca abuzivă, producându-și efecte concrete în raporturile dintre părți.

Justificarea, extrem de importantă pentru aprecierea în prezenta cauză a atitudinii băncii, a fost aceea de creștere a indicelui Libor, fiind clar că banca înțelege să apeleze la clauză atunci când se produc modificări care pot aduce atingere marjei sale de profit de pe urma produselor financiare puse la dispoziția consumatorilor.

Efectul creșterii ratei dobânzii este, în mod evident, o creștere a soldului debitor al împrumutaților și o creștere a ratei dobânzii lunare, potrivit formulei de calcul menționată anterior.

Alternativa pe care o aveau la dispoziție consumatorii, în cazul în care nu acceptă majorarea, este menționată în contracte, dar subliniază, o dată în plus, dezechilibrul dintre pozițiile părților: *„În cazul în care, ca urmare a modificării nivelului de dobândă de către Bancă, Împrumutatul nu va rambursa ratele nescadente/restul din creditul angajat și dobânzile aferente în termen de cel mult 10 zile calendaristice de la data trimiterii notificării privind modificarea dobânzii, se consideră că acesta a acceptat noul procent de dobândă.”* – pct.6.4 contract nr.2007, F.T.G..

Aceasta este o condiție extrem de oneroasă, căci debitorii, pentru a se putea elibera de contract, ar fi fost necesar să achite restul din creditul angajat + dobânzile aferente într-un termen de 10 zile de la data trimiterii notificării privind modificarea dobânzii.

Ori, este clar că debitorii nu dispun de acești bani, dacă i-ar avea, ar fi rambursat creditul înainte de majorarea ratei dobânzii, cu atât mai mult într-un moment – 21.05.2008, la mai puțin de 1 an de la contractarea creditului în 4 din 5 contracte și la 1 an și 2 luni față de primul (cronologic), cel al d-lui F.T.G., în care și creditul de rambursat este aproape de valoarea sa maximă, dar și dobânzile sunt la cota superioară.

De exemplu, în cazul d-lui L.I.E., căruia i se acordă creditul ipotecar de CHF la2007, potrivit scadențarele creditelor, atașate contractului – filele ..., la data revizuirii dobânzii curente de către bancă, prin majorare, 21.05.2008, mai are de plătit din credit CHF - au fost doar 4 rate de plate, soldul creditului este aproape întreg și mai are o dobândă la credit de plată în sumă de CHF, adică, *grosso modo*, o sumă mai mult decât dublă față de cea contractată.

Potrivit contractului, există posibilitatea rambursării anticipate parțiale sau totale, cu plata comisioanelor de rambursare anticipată, cuantumul fiind mai mare în primii ani, de 3%, ulterior scăzând la 2%, 1% și 0% (în ultimii 10 ani de la data tragerii creditului), astfel că la momentul 21.05.2008, dacă ar fi rambursat anticipat, avea de plătit mai mult decât creditul inițial.

Însă, potrivit pct.9.10 din contract, nici o plată anticipată nu poate fi efectuată mai devreme de 3 luni de la data utilizării creditului, iar în cazul d-lui L.I.E. era a 4-a lună, deci avusese la dispoziție până la majorare, în mod efectiv, doar 1 lună pentru eventualitatea în care ar fi dorit anticiparea integrală a creditului, plata anticipată fiind prohibită în primele 3 luni.

Ceea ce trebuie, însă, observat, este caracterul de prevedere specială a dispoziției privind neacceptarea majorării dobânzii, situație în care nu acționează dispozițiile privind rambursarea anticipată cu plata comisioanelor de rambursare anticipată, adică o obligație mai mică de plată, ci condiția achitării ratelor scadente și a dobânzilor aferente, adică varianta cea mai oneroasă pentru client, făcând, practic, „de nerefuzat” majorarea unilaterală a dobânzii de către bancă.

Pe de altă parte, în afară de un câștig absolut neașteptat, singura variantă de rambursare ar fi o refinanțare a creditului sau un alt împrumut, din alte surse, însă termenul de 10 zile în raport și de sumele de bani împrumutate, la care se adaugă dobânzile, apare în mod obiectiv ca total insuficient, aproape nerealist, banca având astfel un alt mijloc prin care poziția sa în raport cu împrumutații să fie foarte puternică, aproape de neatins.

Pârâta a argumentat în prezenta cauză că, în urma intrării în vigoare a OUG nr.174/2008, nu a mai uzat de posibilitatea modificării unilaterale – este, de asemenea, motivarea din răspunsul pe care îl dă O. B. SA către ANPC, în urma sesizărilor petenților prin adresele nr.12.2010, fila ... dosar,

: „Odată cu intrarea în vigoare a modificărilor legislative privind protecția consumatorilor introduse de OUG nr.174/2008 pentru modificarea și completarea unor acte normative privind protecția consumatorilor care prevede în cadrul art.9 indice 3, lit.h) c „,h) sunt interzise clauzele contractuale care dau dreptul furnizorului de servicii financiare să modifice unilateral clauzele contractuale fără încheierea unui act adițional, acceptat de consumator;” modificarea clauzelor contractuale, deci și a celor legate de dobândă, nu a mai fost posibilă decât prin semnarea unui act adițional la contractul de credit, însă acest act normativ nu a obligat creditorii să ia măsuri pentru implementarea prevederilor acestuia. Pe cale de consecință, Banca nu a mai uzat de dreptul său de a revizui rata de dobândă, conform art.6.2 din contractul de credit și implicit nu a procedat la modificarea clauzelor contractuale fără semnarea unui act adițional. Astfel, dobânda aplicată creditului contractat

de dl. F.T.G. a rămas nemodificată iar O. B. R. SA a respectat dispozițiile legale (art.9 indice 3 lit.h) din OUG nr.174/2008, care de la intrarea în vigoare a ordonanței (decembrie 2008) au avut drept consecință imediată neaplicarea clauzei contractuale prin care modificarea nivelului dobânzii era reținută ca fiind un drept exclusiv al băncii și nu și-a mai exercitat dreptul reținut convențional de a modifica nivelul dobânzii conform contractului de credit agreeat și semnat de părți, astfel încât creditul contractat de dl. F.T.G. nu a mai suferit nici o modificare în privința costurilor.”

În derularea celor 5 contracte, banca nu era însă împiedicată să revizuiască dobânda nici în sens ascendent așa cum a procedat atunci când indicele Libor a crescut și, de asemenea, nici în sens descendent, atunci când indicele Libor a cunoscut o scădere (și chiar abruptă), măsură pe care nu a aplicat-o niciodată în raporturile cu consumatorii din prezenta cauză.

Aceasta pentru că dispoziția din OUG nr.174/2008 intră în vigoare la 27.11.2008, adică după încheierea tuturor celor 5 contracte, guvernate de condițiile legale la data încheierii lor – *tempus regit actum* – nefiind aplicabilă acestora, iar prevederea se referă la „interzicerea clauzelor contractuale din contracte” pentru viitor, interdicția de majorare unilaterală nu este absolută și privește doar aspecte formale: sunt permise clauzele contractuale care dau dreptul furnizorului de servicii financiare să modifice unilateral clauzele contractuale, prin încheierea unui act adițional, acceptat de consumator.

În situația în care banca aprecia că modificările menționate aveau aplicabilitate și pentru contractele încheiate anterior datei de 27.11.2008 (nu este și opinia prezentei instanțe), avea în continuare posibilitatea inserării unor asemenea clauze, pentru că prohibiția nu este totală, în sensul „sunt interzise în contract clauzele ce dau dreptul furnizorului să modifice unilateral clauzele contractuale”, ci este posibilă inserarea, cu acceptul consumatorului exprimat prin act adițional la contract.

De altfel este improbabil ca, în cazul în care banca ar fi modificat unilateral clauzele contractuale, în sensul împărțirii unor riscuri de pierderi generate de fluctuațiile valutare, sau, oricum, „ușurând” situația consumatorului, acesta să nu accepte un act adițional care să permită băncii modificarea unilaterală în forma unei obligații pentru aceasta.

Ori, banca nu a mai uzat de dreptul său de a revizui rata dobânzii, pentru că a văzut posibilă această modificare numai într-un singur sens, atunci când indicele Libor crește, mărinđ rata dobânzii, nu și când acesta scade, putând și atunci reduce unilateral rata dobânzii, deci și sarcina consumatorului.

Într-o asemenea situație, cel puțin în cazul celor 5 persoane din prezenta cauză, în raport de corespondența acestora cu banca și cu autoritățile, reclamând neaplicarea micșorării ratei dobânzii, este cert că banca ar fi obținut acceptarea din partea consumatorului, prin act adițional, așa cum solicită art.9 ind.3, lit.h din OG nr.21/1992, după modificarea prin OUG nr.174/2008.

Pentru ambele motive, cel referitor la aplicabilitatea în timp a OUG nr.174/2008 și cel privind interpretarea unilaterală și restrictivă dată de bancă acestor dispoziții, instanța va respinge acest argument al pârâtei ca nefondat.

În ceea ce privește întreaga procedură de aplicare a OUG nr.50/2010 și consecințele pentru prezenta cauză, instanța apreciază, de asemenea, că apărarea pârâtei este nefondată.

OUG nr.50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori a asigurat transpunerea în legislația națională a Directivei 2008/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2008 privind contractele de credit pentru consumatori și de abrogare a Directivei 87/102/CEE a Consiliului.

Dispozițiile art.37 lit.a și art.95 alin.1-3 din acest act normativ, în forma inițială, prevedeau că:

Art.37. În contractele de credit cu dobândă variabilă se vor aplica următoarele reguli: a) dobânda va fi raportată la fluctuațiile indicilor de referință EURIBOR/ROBOR/LIBOR/rata dobânzii de referință a BNR, în funcție de valuta creditului, la care creditorul poate adăuga o anumită marjă, fixă pe toată durata derulării contractului;

Art.95. 1) Pentru contractele aflate în curs de derulare, creditorii au obligația ca, în termen de 90 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, să asigure conformitatea contractului cu dispozițiile prezentei ordonanțe de urgență. (2) Modificarea contractelor aflate în derulare se va face prin acte adiționale în termen de 90 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență. (3) Creditorul trebuie să poată face dovada că a depus toate diligențele pentru informarea consumatorului cu privire la semnarea actelor adiționale.”

Pârâta O. B. R. SA a înaintat către fiecare dintre cei 5 debitori acte adiționale, în vedere punerii în aplicare a dispozițiilor legale menționate.

În acest sens, către dl. C.S. s-a propus actualizarea dobânzii creditului la 3 luni, dobânda fiind compusă din indicatorul de referință Libor CHF 3L și marja băncii (M) în valoare de 6,77% - adresa nr.....09.2010 (fila ... și urm. dosar 5410/3/2014**).

Dl. C.S. a comunicat băncii refuzul său de a încheia actul adițional comunicat, solicitând băncii să i se comunice un alt act adițional, aducând valoarea ratei dobânzii „la un nivel rezonabil și acceptabil ambelor părți”:

„Ne exprimăm refuzul explicit de a semna actul adițional la contractul de credit nr.propus de dvs. prin modelul de act adițional cu ieșirea nr.....05.2010. Refuzul semnării se datorează faptului că în acest act adițional modul de calcul al ratei dobânzii pentru creditul mai sus menționat îmi lezează drepturile de client și avantajează în mod evident O. B. R. SA.

Astfel, începând cu luna mai 2008, O. B. R. SA și-a mărit drastic marja în pofida scăderii indicelui Libor CHF. Acest lucru a condus la inadmisibila situație în care rata dobânzii creditului meu să fie aproape egală cu marja băncii. A fost posibil acest lucru urmare a interpretării discreționare din partea băncii a articolului nr.5 din contractul de credit ipotecar mai sus menționat, în sensul că, modificările ratei dobânzii nu au fost corelate cu cele ale indicelui de referință – Libor CHF.

*Este de neacceptat ca O. B. R. SA să pretindă abuziv și nemeritat la o marjă de 6,77% în condițiile în care în momentul acordării creditului acesta se situa în jurul valorii de 2,6%” – dl. C.S., adresa înregistrată la pârâta sub nr.....09.2010, fila, dosar 5410/3/2014***

Banca a revenit cu o adresă către dl. C.S., comunicând nemodificarea compoziției dobânzii, acesta „se va actualiza trimestrial, fiind compusă din indicatorul de referință Libor 3L și marja băncii în valoare de 6,77. Nivelul indicatorului de referință pentru trimestrul curent este de 0,17%.” – fila, dosar 5410/3/2014**

Dl. C.S. a formulat o nouă adresă către bancă la data de ...12.2011, exprimându-și opțiunea de inaplicabilitate a prevederilor OUG nr.50/2010, sens în care banca a comunicat: „...vă comunicăm că, începând cu finalizarea perioadei de suspendare convenită/stabilită prin actul adițional nr.....10.2010, respectiv cu data de scadență din 23.05.2011, condițiile și elementele de cost aplicabile creditului contractat de dvs. sunt cele valabile la data de 20.06.2010, anterior intrării în vigoare a ordonanței în cauză.” – adresa nr.....02.2011, fila ... dosar 5410/3/2014

Către dl. N.A.-D., s-a propus încheierea unui act adițional cu dobândă variabilă trimestrial calculată prin dobânda de referință - Libor CHF la 3 luni + Marja băncii de 6,77%.

Dl. N. a comunicat băncii, la data de ...09.2010, „refuzul explicit de a semna actul adițional” înaintat de bancă în baza OUG nr.50/2010, apreciind că „banca împrumutătoare nu poate introduce alt cost, pe timpul derulării contractului, fără acordul subsemnatului, dispozițiile art.95 trebuie interpretate prin prisma celorlalte articole ale Ordonanței de

Urgență nr.50/2010, respectiv art.35, art.40 (care interzice impunerea unor clauze contractuale care ar permite băncii să modifice unilateral contractul) și art.41.

De altfel, scopul acestui act normativ îl reprezintă protecția consumatorilor, adică a celor ce se împrumută, și nu acela de a permite băncii să modifice clauzele contractuale unilateral, în detrimentul consumatorului.”

Anterior, încă de la data de ...02.2010, dl N. notificase banca că nu este de acord cu încheierea nici unui act adițional la contractul de credit, menționând „*Dvs ați modificat în mod unilateral și cu rea-credință dobânda de 5,7% prevăzută în contractul de credit în discuție, în lipsa unui temei legal care să îndreptățească la majorarea marjei și în lipsa unei negocieri cu subsemnatul....”*

Către dl. L.I.E., s-a propus actualizarea dobânzii creditului la 3 luni, dobânda fiind compusă din indicatorul de referință Libor CHF 3L și marja băncii (M) în valoare de 6,27% - adresa nr.....12.2010 (fila ... dosar 5410/3/2014).

Dl. L.I.E.a comunicat băncii refuzul său de a încheia actul adițional înaintat, sens în care banca a comunicat că „*începând cu data de 22.02.2011, condițiile și elementele de cost aplicabile creditului contractat de dvs. sunt cele valabile la data de 20.06.2010, anterior intrării în vigoare a ordonanței în cauză.*” – fila ... dosar 5410/3/2014.

În adresa01.2014, răspunzând ANPC, O. B. R. SA confirmă că „*prin urmare contractul își produce efectele în conformitate cu termenii și condițiile inițiale agreeate de părți.*” . fila ..., același dosar.

Către dl. F.T.-G., s-a propus prin actul adițional nr.... din09.2010, actualizarea dobânzii creditului la 3 luni, dobânda fiind compusă din indicatorul de referință Libor CHF 3L și marja băncii (M) în valoare de 6,27%.

Și dl. F.T.-G. a comunicat băncii refuzul său de a încheia actul adițional înaintat, subliniind că i se pare corect ca marja băncii să fie stabilită prin deducerea Libor CHF 3M la data acordării creditului, din dobânda de 5,5% la care a fost acordat creditul inițial, sens în care banca a comunicat că „*începând cu data de 01.03.2011, condițiile și elementele de cost aplicabile creditului contractat de dvs. sunt cele valabile la data de 20.06.2010, anterior intrării în vigoare a ordonanței în cauză.*” – fila ...dosar 5410/3/2014.

Această „corespondență” între consumatori și bancă este foarte importantă, în aprecierea prezentei instanțe, din perspectiva analizei celui de-al treilea element-condiție a existenței clauzelor abuzive în contractele de consum, în particular cele de credit pentru că, deși aparent, banca a dat curs procedurii instituite de lege, în realitate, ceea ce a făcut a fost să își preserveze, să își „securizeze” poziția, prin menținerea dobânzii la cota deja majorată.

Se observă că toate aceste persoane atrag atenția băncii că, sub aparența alinierii la dispozițiile OUG nr.50/2010, nu face altceva decât să mențină modificarea unilaterală a dobânzii, practic să o consfințească, adăugând marje care, în cel mai fericit caz pentru consumator, dacă nu majorează dobânda cu acest prilej (ceea ce ar fi fost o a doua majorare), o menține pe cea deja majorată.

Solicitățile debitorilor au fost de a se reveni la dobânda inițială, în condițiile în care, la momentul aplicării OUG nr.50/2010 și Lg. nr.288/2010, nu se mai justifica menținerea dobânzii la nivelul stabilit prin modificarea unilaterală, indicatorul de referință Libor scăzând semnificativ (indicator pe care banca recunoaște, în explicațiile date ANPC, anterior indicate, că l-a avut în vedere când a majorat dobânda).

Banca ar fi avut, în mod evident, posibilitatea de a reduce dobânda, pentru că dispozițiile OUG nr.50/2010 o obligau doar la a alinia calculul dobânzii la o anumită formulă - Indice (Libor) + M (marja băncii), pe care și-o putea stabili liber.

Răspunsul băncii a fost însă, așa cum rezultă din întreaga corespondență, de a-și dimensiona marja la un nivel care să conserve majorarea deja efectuată, menținând astfel, prin

efectele ei, aplicabilitatea clauzei contractuale din contractul inițial care îi permitea modificarea unilaterală a ratei dobânzii.

În cursul derulării procedurii de implementare a OUG nr.50/2010, acest act normativ a suferit modificări prin edictarea Lg. nr.288/2010, de aprobare a OUG nr.50/2010, care a adus schimbări importante în aplicarea ordonanței asupra contractelor în curs de executare:

La articolul 37, litera a) se modifică și va avea următorul cuprins: „a) dobânda va fi compusă dintr-un indice de referință EURIBOR/ROBOR/LIBOR la o anumită perioadă sau din rata dobânzii de referință a Băncii Naționale a României, în funcție de valuta creditului, la care creditorul adaugă o anumită marjă fixă pe toată perioada derulării contractului;”.

Articolul 95 se modifică și va avea următorul cuprins:

"Art. 95. - Prevederile prezentei ordonanțe de urgență nu se aplică contractelor în curs de derulare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, cu excepția dispozițiilor art. 37¹, ale art. 66-69 și, în ceea ce privește contractele de credit pe durată nedeterminată existente la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, ale art. 50-55, ale art. 56 alin. (2), ale art. 57 alin. (1) și (2), precum și ale art. 66-71."

De asemenea, la data de 28.12.2010, Curtea Constituțională s-a pronunțat prin Decizia nr.1656 asupra excepției de neconstituționalitate a prevederilor OUG nr.50/2010, statuând, cu majoritate, că *„Dispozițiile art. 95 din ordonanța de urgență, astfel cum au fost modificate prin legea de aprobare, trebuie citite și interpretate în coroborare cu dispozițiile art.II alin. (1) din aceeași lege, care prevăd că "Actele adiționale încheiate și semnate până la data intrării în vigoare a prezentei legi în vederea asigurării conformității contractelor cu prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 50/2010 își produc efectele în conformitate cu termenii contractuali agreeți între părți". Așa fiind, modificările aduse art. 95 din ordonanța de urgență nu pot opera, în ciuda exprimării defectuoase a textului de lege, decât de la data intrării în vigoare a Legii de aprobare a ordonanței de urgență, altfel ar fi înlăturate efectele produse de ordonanța de urgență până la data intrării în vigoare a legii de aprobare și ar opera retroactiv.*

Mai mult, prevederile art. II alin. (2) din legea de aprobare care stipulează că "Actele adiționale nesemnate de către consumatori, considerate acceptate tacit până la data intrării în vigoare a prezentei legi își vor produce efectele în conformitate cu termenii în care au fost formulate, cu excepția cazului în care consumatorul sau creditorul notifică cealaltă parte în sens contrar, în termen de 60 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi", trebuie interpretate ca impunând și acordul de voință al consumatorului cu privire la notificarea mai sus menționată, întrucât ordonanța de urgență a fost adoptată în aplicarea Directivei 2008/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului, directivă care prevede în preambulul său, la pct. 9, că "O armonizare completă este necesară pentru a se asigura tuturor consumatorilor din Comunitate un nivel ridicat și echivalent de protecție a intereselor lor și pentru crearea unei veritabile piețe interne".

Trebuie menționat că procesul de procedura de inițiere și derulare a contenciosului constituțional s-a desfășurat în paralel cu procesul legislativ de adoptare a legii de aprobare a OUG nr.50/2008, decizia Curții Constituționale fiind, cum s-a arătat de către intervenienți, o decizie interpretativă/ intermediară, dar care clarifică un aspect ce se constituie într-o condiție de legalitate (de constituționalitate, chiar): este necesar un acord explicit al debitorului pentru încheierea actelor adiționale transmise de bănci cu ocazia intrării în vigoare a OUG nr. 50/2010.

Ori, în cazul de față, acest acord explicit din partea debitorilor contractelor de credit, lipsește, din contră, este un dezacord explicit cu privire la aplicabilitatea dispozițiilor OUG nr.50/2010, de care și banca a luat act, menținând contractele în forma inițială.

Oricum, OUG nr.50/2010 a adoptat, în final, în urma aprobării prin Lg. nr.288/2010 și a deciziilor Curții Constituționale, o formă în care acest act nu se aplică contractelor în curs de

derulare la data intrării în vigoare a ordonanței de urgență, art.95 specificând că: „Prevederile prezentei ordonanțe de urgență nu se aplică contractelor în curs de derulare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, cu excepția dispozițiilor art.371, ale art. 66-69 și, în ceea ce privește contractele de credit pe durată nedeterminată existente la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, ale art. 50-55, ale art. 56 alin. (2), ale art. 57 alin. (1) și (2), precum și ale art. 66-71”.

Dispozițiile articolelor indicate din OUG nr.50/2010, în forma actualizată, nu se referă, așa cum au subliniat și intervenienții, la instituirea vreunei prezumții legale relative de acceptare tacită a unor acte adiționale la contractele de credit sau cu obligativitatea creditorilor de a transmite notificări consumatorilor.

În consecință, prin efectul combinat al declinării de către consumatori a ofertelor făcute de către bancă, al modificărilor OUG nr.50/2010 prin Lg. nr.288/2010 și aplicării Deciziei Curții Constituționale nr.1656 din 28.12.2010, contractele de credit suspuse analizei în prezenta cauză sunt în forma lor inițială, consumatorii urmând să achite o dobândă majorată pe baza opțiunii unilaterale a băncii.

S-a arătat însă că nemodificarea acestor contracte, nealinieră lor la prevederile OUG nr.50/2010 este efectul actelor băncii, care a făcut o propunere de tipul „door in the face”, pornind de la o cerere maximizată (o marjă în quantum mare) pentru a ajunge, sub aparența concesiiei, acolo unde a acceptat, o marjă mai mică, și nu în toate contractele a făcut asta, tot la un quantum net majorat față de quantumul inițial al dobânzii, conservând, practic, dobânda majorată.

Toate datele ce reies din actele cauzei converg spre concluzia că în contractele cu cei cinci consumatori au fost inserate clauze abuzive, prohibite atât de prevederile Directivei 93/13/CE cât și de dispozițiile Lg. nr.193/2000.

Sunt întrunite condițiile ne-negocierii directe, individuale, ci aderării la un contract pre-formulat, fără posibilitatea pentru consumator de a interveni asupra clauzelor privind dobânda, dezechilibrul între pozițiile părților – banca are dreptul absolut de a modifica unilateral prețul contractului, iar „partenerul” său contractual nu are nici un mijloc de a se opune manifestării acestui drept al băncii și lipsa de bună-credință, vizibilă încă de la momentul încheierii contractului și dovedită de actele și faptele băncii prin care aceasta a pus în aplicare sau a menținut efectul clauzelor, majorând și menținând dobânda majorată, chiar și după momentul scăderii indicelui pe baza căreia a făcut, atunci când a considerat oportună, majorarea.

Chiar dacă inserarea unor asemenea clauze privind dreptul unilateral al băncii de modificare a „prețului” contractului de credit, dobânda, ar fi avut un sens prudential, modul în care s-a stipulat în contract, prin trecerea întregului risc în „pasivul” consumatorului, lipsirea acestuia de posibilitatea de opunere sau de influențare a prețului, toată conduita ulterioară a băncii, pe baza acestor clauze, confirmă existența în contracte de adeziune, pre-formulate, a unor clauze abuzive.

În consecință, instanța va admite primul capăt al cererii de chemare în judecată formulată de A.N.P.C. și va constata caracterul abuziv al clauzelor ce au făcut obiectul Procesului-verbal de constatare a contravenției nr..... din2014, emis de reclamanta ANPC

Contractul de credit nr.2008 - clauza de la pct.5.2 pct.5.3 privind dobânda;

Contractul de credit nr.2008 - clauza de la pct.5.2, pct.5.3 privind dobânda;

Contractul de credit nr.2008 - clauza de la pct.5.2 pct. 5.3 privind dobânda;

Contractul de credit nr.2007- clauza de la art.6 Dobânzi pct.6.1, 6.2, 6.3 privind dobânda;

Contractul de credit nr.2007- clauza de la art.6 Dobânzi pct.6.1, 6.2, 6.3 privind dobânda.

Pe baza acestei constatări, va fi admisă și solicitarea reclamantei de menținere a Procesului-verbal de constatare a contravenției nr.... din ...2014 și va fi aplicată o sancțiune contravențională pârâtei SC O. B. SA, în limitele prevăzute de legea nr.193/2000, privind protecția consumatorilor, iar ulterior se va aplica măsura privitoare la portofoliul băncii.

În legătură cu aplicabilitatea acestei legi, prezenta instanță opinează că, așa cum a menționat și în Sentința nr.502/22.07.2014, prin care inițial a declinat competența soluționării către o instanță specializată în soluționarea cauzelor cu profesioniști (comercianți) stabilirea existenței faptei contravenționale este succesivă și subsumată operațiunii de stabilire a existenței clauzelor abuzive în contractele încheiate cu consumatorii.

În Sentința civilă nr.23/20.02.2015 a Curții de Apel București – Secția a V-a Civilă, ce a soluționat conflictul de competență, s-a subliniat existența a două tipuri de acțiuni în conținutul Lg. nr.193/2000: o acțiune ce are ca inițiator un consumator, persoană de drept privat, îndreptată tot împotriva unei persoane de drept privat ce se soluționează potrivit rigorilor unui proces civil (comercial) și o acțiune de drept public, inițiată de autoritatea publică cu atribuții în domeniul protecției consumatorilor.

Practic, în Lg. nr.193/2000 există două tipuri de acțiuni: una de drept privat, cea a consumatorului, reglementată de dispozițiile art.14 din lege și una de drept public, cea inițiată de autoritatea publică, reglementată de art.12 din lege.

Aceasta din urmă, la rândul ei, poate duce la două tipuri de măsuri pe care le poate aplica instanța, ambele cu caracter public, una în domeniul contravențional, una în domeniul operațiunilor administrative.: 1) menținerea unui proces-verbal de contravenție și aplicarea unei sancțiuni contravenționale și 2) obligarea profesionistului la modificarea contractelor de adeziune în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive din contracte preformulate.

Această distincție are o relevanță deosebită în prezenta cauză, instanța de contencios administrativ urmând să aplice măsurile impuse de lege în cazul constatării existenței unor clauze abuzive în contractele cu profesioniștii, într-un regim de drept public, apărând un interes public, astfel cum este acesta definit de art.2 alin.1 lit. r din Lg. nr.554/2004 – „r) *interes legitim public - interesul care vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice;*”.

Interesul public este apărut prin aplicarea unei sancțiuni contravenționale, tot interesul public este avut în vedere când se dispune asupra portofoliului unei întregi bănci, a unei entități sociale ce își desfășoară activitatea cu consecințe într-un domeniu de activitate și asupra unui public.

În schimb, în opinia prezentei instanțe, nu este vorba de interesul public în sensul definiției citate anterior atunci când se solicită și restituirea sumelor de bani către fiecare dintre debitorii băncii, aici intrându-se pe tărâmul interesului privat, obiect numai al acțiunilor inițiate de consumatorii ce se declară prejudiciați de către profesioniști.

Trebuie subliniat și că acțiunea inițiată de autoritatea publică nu este o acțiune în anularea unor contracte sau de constatare a nulității unor contracte sau clauze din contract, pentru că legea specifică – Lg. nr.193/2000 - nu îi pune la dispoziție asemenea instrumente judiciare.

Numai în această situație, sau a unei eventuale prevederi exprese a legii, s-ar fi pus problema repunerii profesionistului și consumatorilor în situația anterioară inserării clauzei, cu restituirea sumelor de bani încasate în baza acesteia, ori demersul autorității publice în cazul de față, sesizarea pe care o poate formula, privește doar restabilirea ordinii de drept public încălcate, prin sancționare contravențională și ordonare a activității unui organism social, așa cum apare banca într-unul dintre rolurile pe care le îndeplinește pe plan social - banca îndeplinește mai multe roluri, în funcție de domeniul la care se raportează activitatea sa: este o instituție ale cărei activități au relevanță într-o societate dată în limitele granițelor

naționale ale unui stat, este un comerciant pe piața relevantă, este un subiect al unei piețe reglementate de o instituție cu atribuții specifice ale statului român, Banca Națională a României, etc.

O explicație la îndemâna oricui, pentru că prezenta sentință va face obiectul interesului unui public mai larg decât strict părțile din dosar – reclamantă, pârâtă, intervenienți – cel puțin a persoanelor cu privire la care se vor produce efectele prezentei hotărâri, în cazul rămânerii ei ca definitive – este acea situație în care inspecții ai diferitelor instituții de stat (ANAF, ANPC) constată încălcarea unor reguli privind vinderea unor mărfuri sau furnizarea unor anumite servicii cu preț reglementat, la supra-preț sau nerespectarea unor condiții/reguli stabilite pentru calitatea mărfurilor: măsurile luate de către autorități în vederea protejării interesului public privesc oprirea activității și, eventual, sancționarea contravențională/penală a comerciantului, în schimb, diferența de preț plătită de consumator, sau repararea prejudiciului cauzat pe plan personal prin furnizarea unor mărfuri necorespunzătoare este solicitată de către acesta, în raport direct cu prestatorul de servicii, cu vânzătorul, într-o acțiune directă, ce privește valorificarea unui drept privat.

În acest sens a și fost admisă excepția inadmisibilității solicitării autorității publice în ceea ce privește capătul IV al cererii sale, privind obligarea băncii la restituirea sumelor de bani încasate în temeiul clauzelor abuzive, autoritatea publică justificând cererea pe principiul plății nedatorate, prejudiciu ce a fost cauzat în cadrul unor raporturi de drept privat și se repară în cadrul aceluiași tip de raport.

Instanța reiterează considerentele ce au fost avute în vedere la pronunțarea asupra acestui capăt de cerere, în încheierea de ședință de la data de 20.05.2014, respingând solicitarea de la capătul IV al acțiunii introductive, ca inadmisibilă.

În ceea ce privește solicitarea de menținere a procesului verbal de contravenție și de aplicare a sancțiunii contravenționale, aceasta se soluționează în condițiile de fond și formă ale OG nr.2/2001, privind regimul contravențiilor, la care Lg. nr.193/2000 face trimitere.

Pentru verificarea condițiilor de legalitate în care a fost încheiat procesul verbal de contravenție, instanța va avea în vedere dispozițiile art.16 și 17 din OG nr.2/2001, ce stabilesc conținutul și circumstanțele în care trebuie încheiat un asemenea act: *(I) Procesul-verbal de constatare a contravenției va cuprinde în mod obligatoriu: data și locul unde este încheiat; numele, prenumele, calitatea și instituția din care face parte agentul constator; datele personale din actul de identitate, inclusiv codul numeric personal, ocupația și locul de muncă ale contravenientului; descrierea faptei contravenționale cu indicarea datei, orei și locului în care a fost săvârșită, precum și arătarea tuturor împrejurărilor ce pot servi la aprecierea gravității faptei și la evaluarea eventualelor pagube pricinuite; indicarea actului normativ prin care se stabilește și se sancționează contravenția; indicarea societății de asigurări, în situația în care fapta a avut ca urmare producerea unui accident de circulație; posibilitatea achitării în termen de 48 de ore a jumătate din minimul amenzii prevăzute de actul normativ, dacă acesta prevede o asemenea posibilitate; termenul de exercitare a căii de atac și organul la care se depune plângerea.*"

Verificând conținutul Procesului-verbal de contravenție nr.... din2014, emis de ANPC filele ..., dosar 5410/3/2014, se constată că acesta conține toate elementele de legalitate formală menționate de dispozițiile citate: data și locul încheierii sunt menționate,2014, la sediul ANPC din B., cu adresa indicată, sunt indicate datele privind instituția și cele ale agenților constatori și datele de identificare ale contravenientului O. B. R. SA.

În ceea ce privește fapta contravențională, aceasta este descrisă în anexa la procesul-verbal, respectiv încheierea contractelor conținând clauze abuzive cu cei cinci consumatori, clauzele sunt redactate cu fidelitate față de conținutul contractelor și se menționează

circumstanțele raporturilor consumatorilor cu profesionistul, sesizările formulate către ANPC și constatările inspectorilor autorității la controlul actelor băncii.

În ceea ce privește data săvârșirii contravenției, agenții constatatori au menționat în procesul-verbal: „*data săvârșirii faptelor este data încheierii contractelor de către petenți cu banca, fapta care la momentul analizării este continuă, deoarece durează în timp, art.13 alin.2 OG nr.2/2001*” – fila ... dosar.

În legătură cu acest aspect, prezenta instanță opinează în sensul următor: dispozițiile Lg.193/2000 definesc contravenția din procesul-verbal emis de ANPC ca fiind „*încălcarea interdicției stipulate la art.1 alin.3*”, iar art.1 alin.3 instituie această interdicție în felul următor: „*Se interzice profesioniștilor stipularea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii.*”

Verbum regens al faptei pare, la prima vedere, **stipularea**, care înseamnă „inserarea, consemnarea, redactarea” și care, în din punct de vedere material, faptic, înseamnă o operațiune *uno actu*, nu cu executare succesivă.

Instanța apreciază însă că fapta ce se sancționează este cu totul alta, săvârșirea faptei contravenționale se produce prin încălcarea interdicției de stipulare a clauzelor abuzive.

Ori, încălcarea obligației de abstențiune durează în timp, pentru că încălcarea interdicției începe la un moment dat și continuă în timp, până la epuizare, adică până la executarea contractului în care este stipulată clauza.

Potrivit dispozițiilor art.13 alin.(1) din OG nr.2/ 2001: „*Aplicarea sancțiunii amenzii contravenționale se prescrie în termen de 6 luni de la data săvârșirii faptei*”. Alin.(2) al aceluiași articol prevede însă că „*În cazul contravențiilor continue termenul prevăzut la alin.(1) curge de la data constatării faptei. Contravenția este continuă în situația în care încălcarea obligației legale durează în timp.*”

Similar materiei penale, contravenția continuă se caracterizează prin aceea ca elementul sau material, constând într-o acțiune sau inacțiune, se prelungește în timp, după momentul consumării până la încetarea activității contravenționale, care se poate datora intervenției fie a autorului, fie a altor persoane sau evenimente externe. Practic, elementul material al contravenției continue are ca specific faptul că se realizează printr-o dublă atitudine a făptuitorului: una inițială, comisivă, care declanșează starea contravențională și alta omisivă, prin care se lasă ca starea de încălcare a legii contravenționale să dureze în timp.

Reținând specificul contravențiilor continue, se poate concluziona că acestea cunosc atât un moment al consumării cât și unul al epuizării, respectiv prelungirea firească a elementului material peste momentul consumării inițiale a acțiunii contrare ordinii juridice până la moment denumit al epuizării efectelor faptei.

Dispozițiile art.16 alin.1 din Lg. nr.193/2000 sunt clare în acest sens: „*Constituie contravenție...încălcarea interdicției stipulate la art.1 alin.3...*”

Astfel, simplul fapt că stipularea clauzei în contract a avut loc o singură dată, respectiv la momentul încheierii acestuia, nu duce la concluzia că fapta contravențională, cu consecințe păgubitoare, ar avea caracter *uno actu*, întrucât încălcarea legii (prelevarea lunară unor sume de bani în baza unor clauze abuzive inițial stipulate, **interzise de lege**) are caracter continuu.

Atâta vreme cât contractul conținând clauze abuzive este în vigoare și își produce efectele între părți, evident că subzistă și dezechilibrul dintre drepturile și obligațiile acestora, sancționat de legiuitor în situația în care este rezultatul poziției de putere a comerciantului față de cea a consumatorului, astfel că nu se poate susține că săvârșirea faptei s-a consumat și epuizat în momentul inițial al stipulării clauzei în contract, epuizarea având loc doar în momentul în care încălcarea produsă nu mai produce efecte.

În continuare, în procesul-verbal au fost indicate de către agenții constatatori toate circumstanțele săvârșirii faptei, constând în cele 5 situații de consemnare a unor clauze

abuzive în contractele cu consumatorii și dispozițiile legale pe care consideră că le-a încălcat contravenienta – la rubrica „Act normativ încălcat”, Legea 193/2000 modif.

Sunt astfel întrunite condițiile răspunderii contravenționale în persoana SC O. B. R. SA, în sensul definit de către OG nr.2/2001, privind regimul contravențiilor în art.1 alin1, respectiv „*fapta săvârșită cu vinovăție, stabilită și sancționată prin lege, ordonanță, ce încalcă valorile sociale*” , fapta constând în nerespectarea abstențiunii de a insera clauze abuzive, săvârșită cu vinovăție – în acest sens, constatările din capitolul privitor la modul concret în care a acționat banca și lipsa bunei-credințe în raporturile cu consumatorii, încălcarea valorilor sociale enunțate foarte clar în preambulul (nota de fundamentare) a Directivei 93/13/CE – protejarea consumatorilor în fața inechității și inegalității din contracte.

În ceea ce privește sancțiunea contravențională ce se va aplica, instanța va avea în vedere natura acestei sancțiuni, astfel cum reiese din Lg. nr.193/2000 - sancțiunea amenzii contravenționale, solicitarea formulată de ANPC în acest sens și criteriile generale de individualizare a pedepsei menționate de art.21 alin.3 din OG nr.2/2001: „(3) *Sancțiunea se aplică în limitele prevăzute de actul normativ și trebuie să fie proporțională cu gradul de pericol social al faptei săvârșite, ținându-se seama de împrejurările în care a fost săvârșită fapta, de modul și mijloacele de săvârșire a acesteia, de scopul urmărit, de urmarea produsă, precum și de circumstanțele personale ale contravenientului și de celelalte date înscrise în procesul-verbal.*”

În sensul celor menționate anterior, se vor avea în vedere limitele minime și maxime ale amenzii, care sunt 200 lei și 1000 lei. Instanța apreciază că, *de plano*, ca reglementare, acestea nu ilustrează pericolul social real al unei fapte prin care se exploatează de către comerciant nevoile consumatorilor (în abstract) și nici nu sunt adecvate dimensiunilor financiare, sociale ale celui sancționat.

Cu atât mai mult, în cazul de față, când sunt sancționate practici generalizate de încălcare a unor interdicții ce erau contemporane momentului când profesionistul, care este o bancă, a ales (animat de considerente prudentiale sau doar de profit) să exploateze nevoia solicitanților de credite.

Era necesară o plajă mai mare a sancțiunilor, care să permită dimensionarea acestora după circumstanțele personale ale fiecărui eventual contravenient – sunt și mici comercianți, dar și profesioniști ce au în spate portofolii ce depășesc ca valoare veniturile întregii țări, de genul companiilor transnaționale, pentru ca sancțiunea să-și producă efectul inhibitor pe care trebuie să îl aibă o sancțiune.

Aceste aprecieri au legătură cu dificultatea stabilirii unei sancțiuni care să reflecte pericolul social al faptei, cadrul în care trebuie evaluat acest pericol este cel al sumei minime de 2.000 de lei și cea mai mare de 1.000 de lei, corespunzător faptei celei mai grave pe care o poate săvârși profesionistul în regimul Lg. nr.193/2000.

Pentru că acestea sunt limitele legii, instanța va pleca de la suma minimă prevăzută de lege și va adăuga câte 100 de lei pentru fiecare dintre situațiile concrete supuse analizei în cauză, în număr de 5, amenda contravențională ce urmează a fi aplicată băncii fiind în cuantum de 700 lei.

În ceea ce privește solicitarea formulată de A.N.P.C. și susținută de intervenienții A.P. și Asociația (ACCBAR) asociații pentru protecția consumatorilor, de a se dispune asupra întregului portofoliu al băncii, instanța apreciază că această cerere este admisibilă și întemeiată pe fond.

Sub aspectul admisibilității, trebuie avute în vedere două dimensiuni ale legislației, cea supra-națională, comunitară și cea națională internă.

Directiva 93/13/CE stabilește, la un moment dat în timp (1993), așa cum s-a arătat, principiile de protecție a consumatorilor și criteriile și mijloacele prin care se poate ajunge la acest rezultat.

O jurisprudență din ce în ce mai bogată, de după acest moment, recunoaște și pe planul justiției, al judecătorului național în particular, îndrituirea de a interveni asupra situației existenței clauzelor abuzive în contractele dintre profesioniști (comercianți) și consumatori.

Aceasta pentru că, prin evoluția interpretărilor jurisprudențiale comunitare, s-a ajuns la concluzia că normele de protecție ale consumatorilor sunt imperative și de ordine publică, așa cum au subliniat și intervenienții din prezenta cauză, atunci când au susținut interesul general al unei întregi categorii de persoane pentru care au acționat în sprijinul autorității publice, interes ce justifică o acțiune colectivă (cunoscuta *class action*).

Îndrituirea și, totodată, obligația instanței naționale de a se pronunța din oficiu sau în urma sesizării pe cale de excepție, asupra caracterului abuziv al clauzei contractuale sunt subliniate din primele sesizări ale CJCE (în prezent, CJUE) privind clauzele abuzive - *Cofidis, C-473/00 din 21.11.2002: Faculté pour le juge national de relever, d'office ou à la suite d'une exception soulevée par le consommateur, le caractère abusif d'une clause du contrat* - și reluate în cauzele ulterioare ce conturează dreptul consumatorilor, cu legislație și jurisprudență aferentă - între acestea, *Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, Pohotovost' s.r.o., C-76/10, Oceano Grupo Editorial S.A. versus Rocio Murciano Quintero C – 240/98*, etc. – întărind, cu efecte la nivel național caracterul de ordine publică al prevederilor din materia consumatorilor.

În legătură cu limitele acestei protecții, cauza *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08* citată de către intervenienți, consfințește dreptul statelor de a aplica o protecție mai mare consumatorilor decât minimul stabilit de directivă, și permite instanțelor naționale constatarea caracterului abuziv al clauzelor contractuale privind definirea obiectului principal al contractului sau caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de alta parte, chiar dacă aceste clauze sunt redactate în mod clar și inteligibil.

Curtea a subliniat că „Directiva nu a realizat decât o armonizare parțială și minimală a legislațiilor interne referitoare la clauzele abuzive, recunoscând totodată statelor membre posibilitatea de a asigura consumatorilor un nivel mai ridicat de protecție decât cel pe care aceasta îl prevede. Astfel, art.8 din directiva prevede în mod expres posibilitatea statelor membre de a „adopta sau [de a] menține cele mai stricte dispoziții compatibile cu tratatul în domeniul reglementat de [...] directiva, pentru a asigura consumatorului un nivel maxim de protecție”.

În același sens al aplicării acestor principii, prin care statul extinde efectul protecționist al legislației privindu-i pe consumatori, se înscrie și evoluția legislativă națională a dispozițiilor legale din domeniu, evoluție citată anterior: Lg. nr.174/2008, OUG nr.50/2010, în forma adoptată prin Lg. nr.288/2010, Codul Consumului și OG nr.21/1992 și, cu aplicabilitate directă în cauza de față, Lg. nr.193/2000.

Se observă, din conținutul acestei legi, că dispozițiile art.12 și 13, în baza cărora este formulată solicitarea dedusă prezentei judecăți și potrivit cărora instanța dispune măsurile asupra contractelor conținând clauze abuzive, au cunoscut o evoluție ce reflectă inocularea progresivă a ideii de protecție a interesului public, depășind limitele interesului privat în cazul acțiunilor privind protecția consumatorilor în contractele încheiate între profesioniști și consumatori:

Art. 12. - *Procesul-verbal se transmite, după caz, la judecătoria în a cărei rază teritorială s-a săvârșit fapta sau în a cărei rază teritorială contravenientul își are domiciliul sau, după caz, sediul.*

Art. 13. (1) *Instanța, în cazul în care constată existența clauzelor abuzive în contract, aplică sancțiunea contravențională conform art. 15 și dispune, sub sancțiunea daunelor, modificarea clauzelor contractuale, în măsura în care contractul rămâne în ființă, sau desființarea aceluși contract, cu daune interese, după caz.* – forma inițială a legii, la 10.11.2000, când legea a fost publicată în Monitorul Oficial al României.

Forma aplicabilă în prezent, începând de la data de 01.10.2013, când intră în vigoare modificările aduse prin art.82 din Lg. nr.76/2012, pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă:

Art. 12. - (1) *În cazul în care constată utilizarea unor contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, organele de control prevăzute la art.8 vor sesiza tribunalul de la domiciliul sau, după caz, sediul profesionistului, solicitând obligarea acestuia să modifice contractele aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive.*

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

(3) Asociațiile pentru protecția consumatorului care îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 30 și 32 din Ordonanța Guvernului nr.21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, îl pot chema în judecată pe profesionistul care utilizează contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, la instanța prevăzută la alin. (1), pentru ca aceasta să dispună încetarea folosirii acestora, precum și modificarea contractelor aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive. Dispozițiile art. 13 alin. (1) și (4) sunt aplicabile.

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

Art. 13. - (1) *Instanța, în cazul în care constată existența clauzelor abuzive în contract, obligă profesionistul să modifice toate contractele de adeziune în curs de executare, precum și să elimine clauzele abuzive din contractele preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale.*

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), instanța va aplica și amenda contravențională prevăzută la art. 16. (3) Dacă instanța constată că nu sunt clauze abuzive în contract, va anula procesul-verbal întocmit. (4) Hotărârea este supusă numai apelului.

Este foarte clar că, la început, protecția s-a văzut ca fiind exercitată la nivel individual, legea folosind termenul „contract” numai la singular, efectul hotărârii judecătorești fiind *ut singuli*, întinzându-se doar asupra contractului ce făcea obiectul sesizării: „*existența clauzelor abuzive în contract... în măsura în care contractul rămâne în ființă, sau desființarea aceluși contract*”

După 01.10.2013, statul aliniază legislația la sensul de aplicare a Directivei 93/13/CE, efectul hotărârii judecătorești extinzându-se, de la contracte de adeziune analizate punctual, individual, la întreaga categorie a contractelor similare din portofoliul profesionistului, rațiunea unei asemenea extinderi fiind caracterul de normă imperativă, de ordine publică a prevederilor privind protecția consumatorilor.

Statul aplică astfel, în exercitarea atribuțiilor sale de protejare a interesului public, o măsură ce se bazează pe tipul de raționament inductiv (extrapolarea de la particular la general), pentru situațiile în care constată contracte preformulate în care se identifică existența clauzelor abuzive, operațiune ce face obiectul analizei de conținut a acestora.

Ca efect, două consecințe extrem de importante decurg pe plan procesual: 1) legitimarea procesuală specifică recunoscută asociațiilor de profil (de protecție a consumatorilor) pentru formularea unor acțiuni colective – art.12 alin.3 din Lg. nr.193/2000 și 2) extinderea efectului hotărârii judecătorești la o întreagă categorie de contracte, deși analiza în cadrul litigiului se face *ut singuli*, pe un sau pe câteva dintre contracte, nu pe toate contractele din portofoliul băncii.

Prima dintre consecințe s-a produs în prezenta cauză prin intervențiile formulate de asociațiile pentru protecția consumatorilor ce, reprezentând interese colective, au căpătat calitate procesuală, iar cea de-a doua se produce prin hotărârea pe care o va lua instanța dispunând asupra unei întregi categorii de contracte de creditare încheiate de către O. Bnak SA cu consumatorii.

Așa cum instanța a subliniat pe parcursul acestui litigiu, extrapolarea efectelor unei hotărâri judecătorești de la particular la general, fără verificarea punctuală, în cadrul procesului, a întregului portofoliu al băncii este o situație sui-generis, ce scapă interdicției menționată de art. 5 alin.ultim din Codul Civil, prin jocul priorității legii speciale în raport cu cea generală: „4) Este interzis judecătorului să stabilească dispoziții general obligatorii prin hotărârile pe care le pronunță în cauzele ce îi sunt supuse judecării.”

Având în vedere că analiza probatoriului din prezenta cauză a relevat existența a 5 contracte de adeziune, preformulate, prin care O. B. SA a inserat clauze abuzive (potrivit standardelor naționale și comunitare), instanța va admite sesizarea A.N.P.C. întemeiată pe prevederile art.12 și 13 din Lg. nr.193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori și va obliga pârâta O. B. SA la modificarea tuturor contractelor de adeziune în curs de executare ce conțin aceste clauze, prin eliminarea clauzelor abuzive.

O ultimă precizare trebuie efectuată în acest punct, în legătură cu apărarea formulată de către O. B. SA, care a afirmat că efectul hotărârii judecătorești se poate extinde numai cu privire la petenții care au renunțat la actele adiționale de conformare a contractelor cu prevederile OUG nr.50/2010.

Este adevărat că, prin aplicarea dispozițiilor OUG nr.50/2010, așa cum au fost menționate anterior, s-au conturat două categorii în rândul clienților băncii, având contracte de credit: cei care au refuzat alinierea la prevederile OUG nr.50/2010 (din varii motive) și cei care au semnat acte adiționale de aliniere a contractelor la formulele de calcul și celelalte condiții din OUG nr.50/2010.

Cele 5 persoane din prezenta cauză aparțin primei categorii, astfel cum s-a ilustrat în capitolul aferent acestei problematici.

Prezenta instanță consideră însă efectul prezentei hotărâri judecătorești se extinde și asupra contractelor în curs de derulare la momentul intrării în vigoare a OUG nr.50/2010, în care s-au încheiat acte adiționale, conținând în prezent formula de calcul Indice + Marja băncii, semnate de către clienții băncii.

Apartenența la categoria căreia i se va aplica prezenta hotărâre este dată nu de existența sau nu a actelor adiționale, ci de o raportare la un reper în timp și la anumite categorii strict individualizate de ordonanță: prevederile OUG nr.50/2010 nu se aplică tuturor contractelor aflate în curs de executare la momentul intrării în vigoare a acestui act normativ, cu excepția situațiilor menționate de art.371, 66-69 sau contractele de credit pe durată nedeterminată. – a se vedea dispozițiile art.95 din OUG nr.50/2010 în forma actuală: „Prevederile prezentei ordonanțe de urgență nu se aplică contractelor în curs de derulare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, cu excepția dispozițiilor art. 37¹, ale art. 66-69 și, în ceea ce privește contractele de credit pe durată nedeterminată existente la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, ale art. 50-55, ale art. 56 alin. (2), ale art. 57 alin. (1) și (2), precum și ale art. 66-71.”

În consecință, dispozițiile prezentei hotărâri judecătorești nu se aplică contractelor în derulare între consumatori și O. B. SA la momentul intrării în vigoare a OUG nr.50/2010, care aparțin următoarelor categorii: art.37¹ – contracte de refinanțare, art.66-69 – contracte în care operase o rambursare anticipată sau/și o compensare și contracte de credit pe durată nedeterminată (cu situațiile distincte precizate în cadrul acestei tipologii).

Cu excluderea acestor categorii, hotărârea se aplică contractelor de credit de adeziune, pre-formulate, conținând clauze abuzive similare celor din contractele ce au făcut conținutul prezentei judecăți, aflate în curs de executare în portofoliul O. B. SA la momentul intrării în vigoare a OUG nr.50/2010, indiferent că nu au fost încheiate acte adiționale de aliniere la dispozițiile ordonanței sau că au fost încheiate sau considerate încheiate, prin acceptare tacită, asemenea acte de conformitate a contractelor de credit cu prevederile OUG nr.50/2010.

De asemenea, prezenta instanță apreciază că aspectul cesiunii creanțelor către o altă entitate financiară, O. Financing Solutions B.V., persoană juridică nerezidentă în R., aspect ce nu a făcut obiectul prezentei judecăți, nu poate împiedica alinierea acestor contracte, ce au rămas în ființă și își produc efectele, cel puțin sub aspectul dobânzii, la dispozițiile legale naționale și comunitare.

Pentru aceste motive, instanța va admite în parte sesizarea formulată de către A.N.P.C., sprijinită de intervențiile formulate de intervenientele în interesul reclamantei, A.P. și A.C.C.B.A.R., cereri ce vor fi, de asemenea admise și va dispune în sensul menținerii Procesului-verbal de constatare a contravenției nr..... din2014, emis de reclamanta ANPC, va aplica pârâtei O. B. SA sancțiunea amenzii contravenționale în cuantum de 700 lei și va obliga pârâta la modificarea tuturor contractelor de adeziune în curs de executare ce conțin aceste clauze, prin eliminarea clauzelor abuzive.

Se va menționa și respingerea cererii de obligare a pârâtei O. B. SA la restituirea sumelor de bani încasate în baza acestor clauze abuzive, ca inadmisibilă, astfel cum s-a dispus anterior.

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
HOTĂRĂȘTE:**

Admite în parte acțiunea formulată de reclamanta **A.N.P.C.**, cu sediul înîn contradictoriu cu pârâta **O. B. R. SA**, cu sediul în și intervenientele accesorii în interesul reclamantei **A.P.**, cu sediul în și **A.C.C.B.A.R.**, cu sediul în

Admite cererile de intervenții accesorii formulate în interesul reclamantei **ANPC** de către intervenientele **A.P.** și **A.C.C.B.A.R.**.

Constată caracterul abuziv al clauzelor ce au făcut obiectul Procesului-verbal de constatare a contravenției nr..... din2014, emis de reclamanta ANPC -

- 1) Contractul de credit nr...../....2008 - clauza de la pct.5.2, pct.5.3 privind dobânda;
- 2) Contractul de credit nr...../....2008 - clauza de la pct.5.2, pct.5.3 privind dobânda;
- 3) Contractul de credit nr.....2008 - clauza de la pct.5.2, pct. 5.3 privind dobânda;
- 4) Contractul de credit nr.....2007- clauza de la art.6 Dobânzi pct.6.1, 6.2, 6.3 privind dobânda;
- 5) Contractul de credit nr.....2007- clauza de la art.6 Dobânzi pct.6.1, 6.2, 6.3 privind dobânda.

Menține Procesul-verbal de constatare a contravenției nr.....2014, emis de reclamanta **ANPC**.

Aplică pârâtei **O. B. R. SA** sancțiunea amenzii contravenționale în cuantum de 700 lei. Obligă pârâta **O. B. R. SA** la modificarea tuturor contractelor de adeziune în curs de executare ce conțin aceste clauze, prin eliminarea clauzelor abuzive.

Respinge cererea de obligare a pârâtei **O. B. R. SA** la restituirea sumelor de bani încasate în baza acestor clauze abuzive, ca inadmisibilă.

Cu apel, în 30 de zile de la comunicare.

Apelul se depune la Tribunalul București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Pronunțată în ședință publică azi, 29.07.2015.

PREȘEDINTE,
Mihai Drăguțescu

GREFIER,
Ioana-Maria Broboană

www.JURL.ro