

ROMÂNIA
TRIBUNALUL GORJ
SECȚIA A II-A CIVILĂ

DECIZIE Nr. 41/2016

Ședința publică de la 01 Februarie 2016

Completul compus din:

PREȘEDINTE Constantin Petrișor Lupulescu

Judecător Florentina-Doina Săvulescu

Grefier Maria Vână

Pe rol judecarea apelului declarat de apelant reclamant GEANGOȘ MARIUS NICOLAE, împotriva sentinței civile nr.3257 din 08.05.2015 de Judecătoria Târgu Jiu în dosarul 1620/318/2015, în contradictoriu cu intimatele pârâte BANCPOST SA și BANCPOST SA, - Sucursala Târgu Jiu, având ca obiect constatare nulitate act, pretenții.

La apelul nominal făcut în ședința publică a răspuns apelantul reclamant, asistat de avocat Mareș - Medar Claudia, lipsind intimatele pârâte.

Procedura legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefier care învederează faptul că procedura de citare cu părțile este legal îndeplinită, după care ne mai fiind cereri de formulat excepții de invocat și probe de administrat, tribunalul constată apelul în stare se judecată și acordă cuvântul.

Avocat Mareș - Medar Claudia pentru apelantul reclamant depune la dosarul cauzei împuternicirea avocațială nr.632 din 07.01.2015, chitanța nr.291 reprezentând onorariu avocat și practică judiciară, respectiv copie decizia nr. 4075/2015 din 01.07.2015 pronunțată de Tribunalul București secția a IV-a Civilă în dosarul nr.11552/3/2015 și copia deciziei nr.302/2014 din 30 ianuarie 2014, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție Secția a II-a Civilă, în dosarul nr.60584/3/2011 și solicită admiterea apelului și schimbarea sentinței în sensul admiterii acțiunii așa cum a fost formulată.

TRIBUNALUL

Asupra apelului de față ;

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Tg-Jiu sub nr.1620/318/2015, reclamantul Geangoș Marius Nicolae a chemat în judecată pe pâratele BANCPOST SA și BANCPOST SA - Sucursala Tg-Jiu, solicitând instanței ca prin sentința ce va pronunța să constate caracterul abuziv al clauzelor contractuale ce se referă la: comisionul de administrare lunară (0,30%) în quantum total de 5.313,79 CHF (art.4.1.) și comisionul de acordare (2,5%) raportat la valoarea soldului în quantum de 625 CHF (art.4.1); să dispună eliminarea din convenție a acestor prevederi contractuale, să constate nulitatea absolută a acestor clauze contractuale și restituirea sumelor în quantum de 5938,79 CHF (la data depunerii acțiunii), comisioane pe care le consideră abuzive, sumă ce urmează a fi actualizată de la data 19.07.2007, până la data plății efective (inflație sau dobânda legală); să constate caracterul abuziv al clauzelor contractuale inserate în clauzele contractuale privind efectuarea plăților în moneda creditului

și suportarea de către consumator a diferențelor de curs valutar; să constate nulitatea absolută a acestor clauze contractuale; să dispună înghețarea cursului de schimb valutar CHF - leu, pentru efectuarea plăților în temeiul convențiilor încheiate, la valoarea de la data încheierii și semnării convențiilor, respectiv calcularea și plata ratelor de rambursare a creditului la valoarea în lei a francului elvețian din data încheierii convențiilor, pe întreaga perioadă de valabilitate a contractelor și restituirea sumelor plătite în plus de către reclamant; să constate caracterul abuziv al titlului executoriu conform Legii privind activitatea bancară (art. 12.4.); eliminarea din contract a acestor clauze ca fiind abuzive.

Prin sentința nr.3257 din data de 08.05.2015, pronunțată de Judecătoria Târgu Jiu în dosarul nr.1620/318/2015 s-a respins excepția lipsei capacității procesuale de folosință a pârâtei Bancpost SA Sucursala Târgu-Jiu și excepția prescripției dreptului material la acțiune, excepții invocate de pârâta Bancpost SA pe cale de întâmpinare.

A fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul Geangoș Marius Nicolae, cu domiciliul în Tg-Jiu, str. Olari, nr.10, bl.10, sc.3, ap.3, județul Gorj, în contradictoriu cu pârâtele BANCPOST SA, cu sediul în București, Bd. Dimitrie Pompeiu nr. 6A, sector 2, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/9052/1991, având CUI 404416/1992 și BANCPOST SA - Sucursala Tg-Jiu, cu sediul în Tg-Jiu, str. Tudor Vladimirescu nr. 25, având CUI: 9314236 și J18/50/1993.

Pentru a pronunța această sentință instanța de fond a reținut următoarele:

Între reclamantul Geangoș Marius Nicolae și pârâta SC Bancpost SA s-a încheiat contractul de credit de consum nr. 200CSF2007201000/19.07.2007, prin care reclamantului i-a fost acordat un împrumut în valoare de 25.000 CHF pe o perioadă de 120 luni, contract modificat ulterior prin actul adițional încheiat la data de 16.11.2011.

Contractul de împrumut nr. 200CSF2007201000/19.07.2007 reprezintă un contract de credit bancar care intră sub incidența Legii nr. 193/2000, privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, întrucât pârâtele au calitatea de comerciant, iar reclamantul are calitatea de consumator.

Totodată, instanța a reținut că reclamantul și-a întemeiat pretențiile din cuprinsul cererii de investire, pe caracterul abuziv al clauzelor contractuale din convenția de credit, invocând în principal dispozițiile Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori.

În raport de dispozițiile legii nr 193/2000, pentru a se constata existența unei clauze abuzive, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor cerințe, și anume: clauza contractuală în litigiu să nu fi fost negociată; prin ea însăși o astfel de clauză să creeze un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților; dezechilibrul creat să fie în detrimentul consumatorului, nefiind respectată cerința bunei - credințe.

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. Contractul preformat a fost definit de Ordinul Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor 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. Astfel, legislația protecției consumatorilor instituie o prezumție relativă de lipsă a negocierii directe a clauzelor contractuale, în situația unor contracte preformulate și/sau a unor condiții generale de vânzare.

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 bunicii-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.

Reclamantul a criticat ca fiind abuzivă clauza înscrisă la art. 4.1 din contract în care este stipulat un comision de acordare, de 2,5% din valoarea creditului și un comision de administrare lunară a creditului de 0,30% aplicat la valoarea soldului creditului.

Instanța a reținut că părțile au încheiat un contract preformat, standard, însă nu se poate aprecia caracterul abuziv al clauzei mai sus menționată prin care s-a stabilit un comision de administrare și unul de acordare în sarcina consumatorului și în favoarea băncii, avându-se în vedere doar lipsa negocierii, deoarece, analizând conținutul clauzei despre care reclamantul susține în cererea de investire a instanței că este abuzivă, se apreciază că aceasta nu conduce la crearea unui dezechilibru între prestațiile părților. Astfel, comisioanele mai sus menționate percepute de bancă, reprezintă costul unor servicii furnizate de către părâtă, însă pentru a se aprecia că aceste comisioane sunt abuzive este obligatoriu să se dovedească existența unui dezechilibru semnificativ.

Comisioanele în cauză sunt un element care determină costul total al creditului formând prețul contractului, iar potrivit dispozițiile art. 969 din V. C. civilă normă în vigoare la data încheierii contractului de credit între părți, „convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante”, astfel că, voința părților este suverană, contractul fiind legea părților.

Din principiul forței obligatorii a contractului rezultă că fiecare parte contractantă trebuie să-și execute cu bună credință obligațiile pe care și le-a asumat, printre care și clauza referitoare la stabilirea prețului contractului, preț care cuprinde și comisioanele mai sus menționate stipulate în sarcina consumatorului și în favoarea băncii.

Instanța a reținut că limbajul folosit în contract cu privire la cele două comisioane este unul inteligibil, exprimat în cifre, astfel că reclamantul a semnat contractul de credit în cunoștință de cauză, acesta având posibilitatea să citească clauzele contractuale care stipulează existența comisioanelor.

Se apreciază de către instanță că cele două comisioane mai sus menționate sunt exprimate în mod clar, aspect ce atrage diligența consumatorului de-a citi clauzele înscrise în convenția de credit, astfel că nu se poate reține o imposibilitate a reclamantului de-a cunoaște la momentul semnării contractului valoarea și natura comisioanelor percepute de bancă și care fac parte din oferta de creditare a băncii părâte, ofertă care era publică. Astfel, chiar de la momentul încheierii convenției de credit reclamantul în calitate de consumator avea posibilitatea cunoașterii comisioanelor percepute de bancă, astfel că în sarcina consumatorului s-a instituit o obligație previzibilă de informare și de acceptare sau de neacceptare a ofertei de creditare propusă de bancă, ori, eventual, de negociere între părți a clauzelor contractuale.

Pentru considerentele expuse, instanța a apreciat că nu sunt abuzive clauzele privitoare la comisionul de acordare și cel administrare lunară a creditului și, în consecință se va respinge și capătul de cerere privind restituirea sumelor încasate de bancă cu acest titlu, deoarece acest capăt de cerere este accesoriu capătului principal având ca obiect nulitatea absolută a clauzelor privind instituirea celor două comisioane, astfel că din moment ce prin prezenta sentință instanța a apreciat că nu sunt abuzive clauzele respective, nu există temei legal pentru restituirea sumei de bani solicitată de reclamant cu titlu de comision de acordare și de administrare lunară a creditului.

Cu privire la capătul de cerere prin care reclamantul a solicitat să se constate caracterul abuziv al clauzelor contractuale privind efectuarea plăților în moneda creditului și suportarea de către consumator a diferențelor de curs valutar și capătul de cerere prin care a solicitat să

se dispună înghețarea cursului de schimb valutar CHF - leu, pentru efectuarea plăților în temeiul convențiilor încheiate, la valoarea de la data încheierii și semnării convențiilor, respectiv calcularea și plata ratelor de rambursare a creditului la valoarea în lei a francului elvețian de la data încheierii convențiilor, pe întreaga perioadă de valabilitate a contractelor și restituirea sumelor plătite în plus de către reclamant, instanța reține următoarele:

Prin semnarea contractului de credit părțile au convenit cu privire la acordarea de către banca a unui împrumut în franci elvețieni, respectiv 25.000 CHF, consumatorului revenindu-i obligația de a restitui suma împrumutată în aceeași monedă în care a fost contractată și de a plăti dobânda, astfel că reclamantul a încheiat contractul cunoscând și asumându-și riscul variațiilor de curs valutar al CHF.

Fluctuațiile intervenite pe piața monetară ca urmare a creșterii sau scăderii cursului CHF în raport cu RON, trebuie suportate de ambele părți contractante, acestea asumându-și astfel riscul contractului încheiat în valuta respectivă.

De altfel, cursul zilnic de stabilire a cursului CHF/RON este cursul comunicat de BNR, unitățile bancare fiind și ele cumpărătoare de valută de pe piața monetară, astfel că pârâta SC BANCPOST SA nu poate fi obligată să perceapă ratele reclamantului la un curs existent în anul 2007, când acesta a contractat împrumutul de la bancă, din moment ce chiar societatea bancară cumpără valută la cursul practicat în ziua tranzacției realizate.

Cursul valutar comunicat de BNR, are fluctuații zilnice, de creștere sau coborâre, după caz, acesta fiind stabilit în raport cu operațiunile realizate pe piața monetară, astfel că în mod corect reclamantul trebuie să achite împrumutul la cursul CHF practicat de pârâtă în ziua scadenței ratelor la credit, și nu la cursul la care a contractat împrumutul în anul 2007, pârâtei neputându-i-se imputa din acest punct de vedere faptul că s-ar face vinovată în vreun fel de fluctuația cursului CHF.

Instanța a apreciat că în speță, nu subsistă reaua credință a băncii, condiție pentru constatarea clauzei abuzive, întrucât banca nu putea cunoaște evoluția ulterioară a situației economice și bancare pentru a putea prevedea existența unor fluctuații ale cursului de schimb valutar care să afecteze capacitatea de rambursare a împrumutaților săi. Totodată, instanța a avut în vedere principiul nominalismului monetar, conform căruia suma acordată cu titlul de împrumut trebuie restituită întocmai, indiferent de valorizarea sau devalorizarea acesteia.

Acest principiu se aplică și în cazul contractelor de credit, legea permițând acordarea creditului și în monedă străină, astfel că împrumutatul are obligația de a restitui lucruri de aceeași cantitate și calitate.

Contractul de credit valutar, precum și cel din cauza de față, conține un element de risc valutar, însă aceasta nu îl transformă automat într-un contract abuziv, deoarece atât Codul Civil din 1864 (art. 1578), cât și Codul civil din 2009 (art. 2164) consacră în materia împrumutului principiul nominalismului, potrivit căruia împrumutatul trebuie să înapoieze suma nominal primită, oricare ar fi variația acesteia.

Pentru considerentele expuse, se va respinge petitul 2 al cererii de chemare în judecată.

Cu privire la petitul 3 al cererii, prin care reclamantul a solicitat să constate caracterul abuziv al titlului executoriu conform Legii privind activitatea bancară (art. 12.4.) și eliminarea din contract a acestei clauze ca fiind abuzivă, instanța reține că potrivit dispozițiile art. 120 din OUG nr. 99/2006 „contractele de credit, inclusiv contractele de garanție reală sau personală, încheiate de o instituție de credit constituie titluri executorii”.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 977 din V. C. civilă normă în vigoare la data nașterii raportului contractual între părțile litigante, „interpretarea contractelor se face după intenția comună a părților contractante, iar nu după sensul literal al termenilor, iar potrivit dispozițiile art. 982 din V. C. Civilă toate clauzele convențiilor se interpretează unele prin altele, dându-se fiecăreia înțelesul ce rezultă din întregul act.

În raport de dispozițiile legale mai sus menționate și de prevederile art. 120 din OUG nr. 99/2006, instanța reține că valoarea de titlu executoriu are conținutul convenției de credit încheiată între părți, iar extrasele de cont prevăzute la art. 12.4 din contract, reprezintă doar înregistrări în raport de care se determină cuantumul creanței, astfel că, în executare este pusă convenția de credit în ansamblul său în ipoteza în care persoana împrumutată nu achită la scadență suma împrumutată cu accesoriile stabilite prin convenția părților.

În ceea ce privește titlurile de creanță despre care se face vorbire la art. 12.4 din contract, pe care Banca este îndreptățită să le recupereze înainte de termen, acestea constituie titluri executorii dacă sunt îndeplinite condițiile legale, iar în situația în care reclamantul se află într-o situație concretă, acesta are posibilitatea să formuleze contestație la executare și să-și realizeze apărările necesare în situația în care apreciază că un eventual titlu de creanță nu ar fi titlu executoriu, însă, în cauza de față, reclamantul nu a indicat în mod concret o astfel de situație, astfel că nu se poate reține de plano că ar fi abuzivă clauza prevăzută la disp. art. 12.4.

Pentru considerentele expuse se va respinge ca fiind neîntemeiată cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul Geangoș Marius Nicolae.

Împotriva sentinței civile nr.3257 din 08.05.2015 , a declarat apel reclamantul

În fapt, prin cererea de chemare în judecată am solicitat să: 1

Să se constate caracterul abuziv al clauzelor contractuale ce se referă la : comisionul de administrare lunară(0,30%) în cuantum total de : 5.313,79 CHF ; (Contract - art.,4.1..). comisionul de acordare (2,5%) raportat la valoarea soldului în cuantum de 625 CHF * (Contract - Art.4.1) ; să se dispună eliminarea din convenție a acestor prevederi contractuale și restituirea sumelor în cuantum de 5938. 79CHF* la data depunerii acțiunii, comisioane pe care le consider abuzive, sumă ce urmează a fi actualizată de la data 19.07.2007. până la data plății efective (inflație sau dobânda legală)*.

Să se constate caracterul abuziv al clauzelor contractuale inserate în clauzele contractuale privind efectuarea plăților în moneda creditului și suportarea de către consumator a diferențelor de curs valutar; să se constate nulitatea absolută a acestor clauze contractuale ; să se dispună înghețarea cursului de schimb valutar CHF - leu, pentru efectuarea plăților în temeiul convențiilor încheiate, la valoarea de la data încheierii și semnării convențiilor, respectiv calcularea și plata ratelor de rambursare a creditului la valoarea în lei a francului elvețian din data încheierii convențiilor, pe întreaga perioadă de valabilitate a contractelor și restituirea sumelor plătite în plus de către reclamant. * 3) - Să se constate caracterul abuziv ,, titlul executoriu conform Legii privind activitatea bancară..." (Contract art. 12.4.); eliminarea din contract a acestor clauze ca fiind abuzive.

Prin sentința civilă nr. 3257 din data de 8 mai 2015 , pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu în dosarul nr. 1620/318/2015 s-a dispus respingerea excepției lipsei calității procesuale de folosință a pârâtei Bancpost SA - Sucursala Tg-Jiu și excepția prescripției dreptului material la acțiune, excepții invocate de pârâta Bancpost SA , dispunându-se în același timp respingerea cererii de chemare în judecată formulată de reclamant.

Prima instanță, în mod corect a motivat că cererea de chemare în judecată , în ansamblul ei, intră sub incidența Legii 193/2000, privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori ; prin probatoriul dispus (documente) a stabilit și încadrat contractul, ca fiind unul preformat.

„In ceea ce privește protecția consumatorilor, prin adoptarea Directivei Consiliului European 93 / 13 / CEE din 05 aprilie 1993, transpusă în legislația națională prin Legea nr. 193/2000, legiuitorul european și cel național au urmărit, în anumite ipoteze, atenuarea principiului „pacta sunt servanda”, dând instanței de judecată posibilitatea de a obliga la modificarea clauzelor unui contract sau de a-l anula ,în măsura în care se reține că acestea cuprind clauze abuzive.

O asemenea intervenție nu încalcă principiul forței obligatorii a contractelor, consacrat de art. 969 alin. 1 C. civil, libertatea contractuală nefiind identică cu una absolută sau discreționară de a contracta.

Un contract are putere de lege între părți, fiind prezumat a fi guvernat de buna-credință și echilibru contractual al prestațiilor, în caz contrar, el poate fi opus părților terților sau instanței de judecată.

Interpretând această Directivă, Curtea de Justiție a Comunităților Europene a stabilit în cauza „Oceano Grupo Editorial SA versus Rocio Murciano Quintero” (C-240/98) că protecția acestui act normative confer judecătorului național posibilitatea de a aprecia, din oficiu, caracterul abuziv al unei clauze contractuale, în măsura în care este investit cu formularea unei cereri întemeiate pe aceasta.

Întrucât o asemenea examinare presupune existența, în prealabil, a unui contract semnat de către cele două părți, care și-a produs integral sau partial efectele, este neîndoielnic că executarea pentru un anumit interval de timp a obligațiilor asumate de consumator nu poate împiedica verificarea conținutului său de către instanța de judecată. ”ÎCCJ : Dosar nr. 7918/99/20111 Decizia nr. 2584/2013 Ședința publică de la 27 iunie 2013, Secția II-a Civilă.

Cât privește acțiunea formulată de reclamant, apreciază că instanța de fond în mod nelegal, a reținut următoarele:

A. Comisioane :

„ Comisioanele în cauză sunt un element care determină costul total al creditului...”

„ Din principiul forței obligatorii a contractului rezultă că fiecare parte contractantă trebuie să-și execute cu bună credință obligațiile...”

„ Instanța a reținut că limbajul folosit în contract este unul inteligibil eu privire la cele două comisioane, exprimat în cifre.”

„ Chiar de la momentul încheierii convenției de credit, reclamantul avea posibilitatea cunoașterii comisioanelor percepute de bancă ...s-a instituit o obligație previzibilă..”

Concluzia eronată a instanței de fond : ...instanța apreciază că nu sunt abuzive clauzele privitoare la comisionul de acordare și cel de administrare lunară a creditului..”

B. Nominalism / Impreviziune

În modul în care instanța de fond a motivat acest capăt al acțiunii, ceea ce constituie un dezechilibru prin denominare / indexare, pare normal instanței dar greșit interpretat prin parcurgerea doar a primului alineat al art. 1578 din C. civ. vechi.

Cât privește impreviziunea, ceea ce constituie un risc viitor nedeterminabil, instanța de fond a reușit să creadă în „predictibilitate” prin „presupuneri tehnice” neînțelese: „fluctuații intervenite pe piața monetară”, „unitățile bancare sunt cumpărătoare de valută de pe piața monetară”, „cursul valutar al BNR are fluctuații zilnice de creștere și coborâre ”.....astfel că în mod corect reclamantul trebuie să achite....., pârâtei nu i se poate imputa...”

Prin raționament de iluminare, cele de mai sus menționate, sunt contrazise în motivație.

O asemenea intervenție nu încalcă principiul forței obligatorii a contractelor, consacrat de art. 969 alin. (1) C. civ., libertatea contractuală nefiind identică cu una absolută sau discreționară de a contracta.

Un contract are putere de lege între părți, fiind prezumat a fi guvernat de buna-credință și echilibru contractual al prestațiilor, în caz contrar, el nu poate fi opus părților, terților sau instanței de judecată.

Prin Legea nr. 193/2000 s-a stabilit în mod expres competența instanței de judecată de a constata caracterul abuziv al clauzelor contractuale.

Interpretând această Directivă, Curtea de Justiție a Comunităților Europene a stabilit în cauza „Oceano Grupo Editorial SA versus Rocio Murciano Quintero” (C-240/98) că protecția acestui act normativ conferă judecătorului național posibilitatea de a aprecia, din oficiu,

caracterul abuziv al unei clauze contractuale, în măsura în care este investit cu formularea unei cereri întemeiate pe aceasta.

Întrucât o asemenea examinare presupune existența, în prealabil, a unui contract semnat de către cele două părți, care și-a produs integral sau parțial efectele, este neîndoiește 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." ÎCCJ: Dosar nr. 7918/99/2011 Decizia nr. 2584/2013 Ședința publică de la 27 iunie 2013, Secția II-a Civilă.

Dacă instanța de fond reușea să parcurgă motivarea din răspunsul la întâmpinare și „ Concluziile scrise ”, ar fi reținut că impreviziunea este statuată de 200 de ani ca izvor de drept aplicabil, în istoria noastră națională la art. 970 C. civilă.

C. Cât privește acțiunea în ansamblu dar în special capătul acțiunii cu privire la, „ Să se constate caracterul abuziv „ titlul executoriu conform Legii privind activitatea bancară...”(Contract - art. 12.4.); eliminarea din contract a acestor clauze ca fiind abuzive..., instanța de fond a reușit să contrazică un recurs în interesul legii, de altfel sancționabil în baza art. 99 din Legea 303/2004 - actualizată , încălcând prevederile literelor: „s” și „t”: „s) nerespectarea deciziilor Curții Constituționale ori a deciziilor pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea recursurilor în interesul legii; t) exercitarea funcției cu rea credință sau gravă neglijență”.

Argumente împotriva motivării hotărârii instanței de fond :

A. Comisioane :

Contrariul presupunerii instanței de fond precum că : „ Comisioanele în cauză sunt un element care determină costul total al creditului...”

Invocă:

Cauza C-143/13/26.02.2015 - Curtea de Justiție a Uniunii Europene: Noțiunile de "obiect" și / sau "preț" din cuprinsul articolului 4 alin. 2 din Directiva 93/13/CEE Tribunalul Cluj vs. Volksbank, CE. ș.a. : „78” „ Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, este necesar să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că, în împrejurări precum cele în discuție în litigiul principal, termenii „obiectul principal al contractului” și „caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte,” nu acoperă, în principiu, tipuri de clauze care figurează în contracte de credit încheiate între un vânzător sau furnizor și consumatori, precum cele în discuție în litigiul principal, care, pe de o parte, permit creditorului să modifice în mod unilateral rata dobânzii și pe de altă parte, prevăd un „comision de risc” perceput de acesta.”

Interpretare proprie eronată a art. 969 C. civ. : „ Din principiul forței obligatorii a contractului rezultă că fiecare parte contractantă trebuie, să-și execute cu bună credință obligațiile...” prin care se ajunge greșit la concluzia că : „ Comisioanele în cauză sunt un element care determină costul total al creditului....., astfel că voința părților este suverană , contractul fiind legea părților.”

Lămurirea puterii de lege raportat la lege. " Putere de lege”.

Potrivit art. 969 Codul civil, "Convențiile legal făcute au putere de lege între părțile cursului CHF în raport cu RON , TREBUIE SUPTATE DE AMBELE PĂRȚI CONTRACTANTE, acestea asumându-și riscul în valuta respectivă.

Forța (puterea) obligatorie a contractului derivă din "puterea de lege", pe care însăși legea o recunoaște contractului în raporturile dintre părți. Din această împrejurare nu se poate trage concluzia că este posibil a se asemui contractul cu legea, sau că acestea s-ar confunda.

Contractul se interpretează:

- după intenția comună a părților
- în sensul în care produce efecte juridice
- conform bunei-credințe și echități

-clauzele obișnuite se subînțeleg.

Decizia nr. 21/1994 EMITENT: Curtea Supremă de Justiție, secția comercială

„In raport cu liberalizarea prețurilor și a creșterii ratei inflației ce au urmat datei de 13 septembrie 1990, reclamantul este îndreptățit să pretindă o chirie mai mare, chiar dacă prin contract nu s-a prevăzut o astfel de clauză. In acest sens se au în vedere dispozițiile art. 970 C. civil, potrivit cărora convențiunile obligă nu numai "la ceea ce este expres" cuprins în ele, dar la toate urmările ce echitatea, obiceiul sau legea dă obligațiunii după natura sa"....

„Principiul forței obligatorii a actului juridic.”

„Conținutul principiului forței obligatorii a actului juridic (pacta sunt servanda) este stabilit prin dispoziția art. 969 alin. (1) C. civil potrivit căruia „Convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante”.

„Potrivit acestui text, actul juridic civil se impune respectului părților întocmai cum li se impune legea, bineînțeles, în măsura în care actul juridic este legal făcut, adică întrunește condițiile de valabilitate prevăzute de lege și nu încalcă ordinea publică, dispozițiile imperative ale legii sau bunele moravuri. Subliniem însă că formularea întrebuintată de legiuitor („are putere de lege”) trebuie luată ca o metaforă, deoarece „legea părților” nu se identifică cu legea edictată de „puterea legiuitoare.”

„Modificarea unor efecte ale actului juridic s-ar putea impune părților prin hotărâre judecătorească, prin aplicarea teoriei impreviziunii potrivit căreia actele juridice se consideră a fi încheiate - dacă sunt acte cu executare succesivă - sub condiția implicită a menținerii situației generale existente la data încheierii lor.”

„Astfel, dacă situația generală se modifică imprevizibil, stricând echilibrul firesc al valorii prestațiilor reciproce ale părților, ele ar fi îndreptățite să ceară instanței restabilirea acestui echilibru.

„Altfel o parte a contractului - în cursul executării - suferă o pagubă ca urmare a dezechilibrului de valoare ivit, în raport cu prestația celeilalte; am fi deci în prezența unei leziuni a posteriori.”

Comparație între contract și lege. Această paralelă o considerăm utilă datorită faptului că formularea sintetică a principiului pacta sunt servanda: "contractul este legea părților" — ar putea da naștere la confuzii.

Decizia nr. 1122/2003. SECȚIA COMERCIALĂ.

„Teoria impreviziunii (rebus sic standibus) trebuie recunoscută, în măsura în care obligația contractuală nu mai este susceptibilă de executare, când împrejurări în care trebuia executată o fac radical diferită de cea asumată în contract.

Chiar dacă relația între risc și impreviziune este imprecisă, considerându-se modificarea circumstanțelor ca exclusă din sfera riscului, reparația este determinată prin interpretarea convenției.

Paguba pe care o suferă una dintre părțile contractante ca urmare a dezechilibrului grav de valoare care intervine între prestațiile sale și contraprestațiile celeilalte părți, în cursul executării contractului, determinat de fluctuațiile monetare, este reală și concretă și constituie o problemă actuală și acută.

În cazul impreviziunii, în momentul încheierii acordului de voință, nu există un dezechilibru între prestațiile părților, ci acest dezechilibru apare ulterior, datorită evoluției economice, independent de voința părților. Sub aspectul efectelor ce se produc asupra echilibrului prestațiilor dintre părți, se poate gândi o oarecare asemănare între "leziune" și "impreviziune”.

A compara contractul cu legea înseamnă a sublinia următoarele mari importante deosebiri:

Legea conține reguli de conduită generale, abstracte și impersonale, obligatorii pentru toți subiecții de drept civil, pe când contractul obligă numai părțile și avânzii lor cauză;

Legea reglementează raportul juridic civil abstract, pe când contractul (specie a actului juridic civil) reglementează raportul juridic civil concret, adică legăturile în care părțile intră în limitele cadrului juridic oferit de dreptul obiectiv;

Legea exprimă voința de stat, voința electoratului, înfățișată de organul legislativ, în timp ce contractul, fiind opera părților, încorporează voința părților (este fructul acesteia);

Legea este opera unui organ de stat - organul legislativ - pe când contractul este opera părților, persoane fizice sau juridice; și

Contractul poate fi modificat prin voința părților, legea numai de către organul legislativ, cu respectarea unei proceduri anume.

Condiții pentru a invoca impreviziunea

Inocența debitorului: nu culpă, nu în întârziere

Eveniment apărut după încheierea contractului

Eveniment imprevizibil la încheierea contractului

Dovada afectării echilibrului economic dintre părți ("dacă circumstanțele noi ar fi fost cunoscute de la început, contractul s-ar fi încheiat în aceeași termeni?")

Contractul trebuie să fie în curs de executare.

Concret, în determinarea domeniului de aplicare a impreviziunii contractuale, se distinge între acele categorii de contracte susceptibile a fi afectate de schimbarea circumstanțelor; este vorba de contractele cu executare de lungă durată, contractele comutative și contractele aleatorii, contractele cu titlu oneros și contracte cu titlu gratuit.

Istanța de fond a motivat că... reține că limbajul folosit în contract este unul inteligibil cu privire la cele două comisioane, exprimat în cifre.."

Conform cap. 4, pct. 4.1. din contract, comisionul de acordare este 2,5% iar cel de administrare lunară este 0,30%. Formula corespunzătoare clauzei mai sus scrise, folosind notații consacrate, este:

$C_{\text{acord}} = S \times (2,5/100) \times 30/360$

$C_{\text{acord}} \sim$ notația comisionului de acordare

S = suma care trebuie înscrisă într-una din rubricile unui cont pentru a egaliza debitul cu creditul acestui cont; soldul inițial și soldul final reprezintă soldul existent în cont la începutul, respectiv la sfârșitul perioadei. (Notație consacrată: S - se măsoară în unități monetare - u.m.)

$30/360$ = Numărul zilelor pentru calculul comisionului ce depinde de țara respectivă.

Astfel:

- în uzanțele germane - 1 an = 360 zile; 1 luna = 30 zile;

- în uzanțele franceze - 1 an = 360 zile; 31 zile = 1 luna civilă;

- în uzanțele engleze - 1 an = 365 zile; 31 zile = 1 lună civilă.

$2,5/100$ = procentul raportat la sold;

În mod asemănător, poate fi scrisă și formula pentru comisionul de administrare, înlocuind mărimea S (sold) cu mărimea P numită principal, care echilibrează în balanța activ / pasiv contul din punct de vedere contabil, lunar și quantumul de 2,% înlocuit cu 0,30%.

Concluzie: așadar NU EXISTĂ O EXPRIMARE ÎN CIFRE, iar limbajul folosit se referă la niște termeni financiari nedefiniți juridic în clauze.

„Chiar de la momentul încheierii convenției de credit, reclamantul... avea posibilitatea cunoașterii comisioanelor percepute de bancă, s-a instituit o obligație previzibilă.."

Se consideră că, creditorul a respectat cerințele de informare prevăzute la prezentul alineat (Art. 8 din Directiva 2008/48/CE) sau la articolul 3 alineatele (1) și (2) din vechea Directivă 2002/65/CE, în cazul în care a furnizat «informații standard la nivel european privind creditul de consum».

În condițiile în care cerințele de negociere impuse în prealabilul acordării creditului, nu au fost respectate, contractul poate fi considerat ca unul preformulat prin prisma Directivei 2002/65/CE reactualizată cu Directiva 2008/48/CE, care obliga la existența anexei nr. 2 «Informații standard la nivel european privind creditul de consum» la data aplicării Legii 288/2010 modificate, de punere în conformitate.

În consecință, contractul de credit încheiat, va fi considerat preformulat (de adeziune), fără existența Anexei 2 „Informații standard la nivel european privind creditul de consum.” Sau anexa nr. 2 la O.U.G. 50/2010

Concluzia eronată a instanței de fond : „...instanța apreciază că nu sunt abuzive clauzele privitoare la comisionul de acordare și cel de administrare lunară a creditului..”

Dezechilibrul creat: raportat la suma de 5.313.79 CHF, plătită după 8 ani de la semnarea contractului pentru comisionul de administrare în cuantum de 0,30% lunar raportat la principal, calculată însumat la data depunerii acțiunii, aceasta reprezintă raportat la creditul acordat de 25.000 CHF procentual următoarea valoare:

$$(5.313,79/25.000) \times 100 = 21,25\%$$

Ținând seama de durata contractului, de 120 de luni (10 ani), acest procent se ridică la 25% din soldul acordat, ceea ce este evident un dezechilibru.

Așadar, menținerea unei evidențe a unui cont de plăți în sistem informatic de către un program al unui server central - București la o rețea de calculatoare din teritoriu - Sucursale poate conduce la costuri de administrare lunare cu peste 25% din valoarea soldului de 25.000 CHF în 10 ani.

În acest sens, își mențin invocate deciziile ICCJ din acțiune, cu privire la cele două comisioane.

Instanța de fond dacă ar fi citit cele invocate nu ar fi încadrat capătul de cerere cu privire la impreviziune la art. 977 C. civil, impreviziunea prin aplicarea regulii „rebus sic standibus” se încadrează la art. 970 C. civil din 1864.

Stabilirea dezechilibrului „actualizat” creat prin hipervalorizarea recentă a CHF a fost invocat în răspunsul la întâmpinare, astfel (reluat din răspunsul la întâmpinare):

La data acordării creditului 19.07.2007, 1 CHF=1.8861 RON; un prim maxim istoric a fost înregistrat la data de 9.08.2011, când 1 CHF=4,0221 RON; următorul maxim istoric (raportat la cursul BNR) a fost înregistrat la data de 22.01.2015 când 1 CHF= 4,5152 lei; actualmente, 1 CHF=4,22 LEI.

În aceste condiții, valoarea procentuală a „ratelor”, comisioanelor abuzive și „sumelor plătite corespunzător dobânzilor percepute abuziv și asigurărilor”, au crescut disproporțional procentual față de cursul inițial cu $(4,0221/1.8861) \times 100 = \%$; maximul atins de CHF, în raportat de cursul la acordare, a fost în data de 22.01.2015, când a fost înregistrată valoarea de $(4,5152/1.8861) = 206.26 \%$.

Pentru noi debitorii, în calitate de consumatori, practica abuzivă a ratei dobânzii, asociată cu creșterea cursului de schimb a CHF/LEU, care se situează la valori procentuale excesiv de mari, cuprinse între % și % în raport de cursul la acordare, în baza dezechilibrului contractual produs ca urmare a clauzei de risc valutar, consider că se impune restabilirea prestațiilor inerente contractului asumat prin înghețarea cursului de schimb CHF - leu, la valoarea de la momentul semnării contractului, astfel încât să se asigure o proporționalitate a prestațiilor asumate de părți care să corespundă manifestării de voință în sensul angajării în acest raport juridic.

Cât privește cursul practicat de Casele de Schimb Valutar ale Băncilor (Bancpost), acesta a fost și de 1CHF= 6,5 lei, ceea ce constituie o creștere procentuală de $(6,5/1.8861) \times 100 = 344,62\%$.

Ori, hipervalorizarea CHF constituie un eveniment imprevizibil, viitor și incert raportat la puterea de înțelegere a consumatorilor, întrucât aceștia nu au cunoștințe de specialitate în domeniul financiar bancar, care să le permită anticiparea unei creșteri accelerate a cursului de schimb și, în consecință, asumarea în cunoștință de cauză a riscului valutar; riscul ; asumat de Bancă în cadrul deschiderii pozițiilor de vânzare/cumpărare pe Bursă în achiziționare de CFD-uri, nu poate fi transferat inechitabil consumatorilor în cazul tranzacționării în „Marja Bursei” la valori de 1: 1000 prin asocierea noțiunii de „ Marjă a Bursei ” cu rata dobânzii /Marja Băncii / Curs de Schimb valutar.

Așadar creșterea cu valori de % (față de cursul de acordare nu în raport) până la maximum recent de %. precum și plata unor valori curente în prezent de peste % mai mari decât cele de la acordare, constituie pentru consumatori o obligație lipsită de cauză și solicită aplicarea principiului “omnis conventio intelligitur rebus sic standibus” statuat în art. 970 C. civil , înainte de primul război mondial.(plățile sunt duble în raport de cursul CHF de la acordarea creditului).

Trebuie menționat că odată verificate condițiile de la art. 4 alin. 1 din Legea 193/2000, consecința directă și imediată este cea a ineficacității acestora raportat la consumator în sensul art. 6 din același act normativ.

În concluziile scrise depuse la instanța de fond, s-a arătat că :

Deși mecanismul indexării are la bază tocmai ideea de a menține echilibrul inițial al contractului cu executare succesivă pe parcursul executării, în ipoteza în care s-ar dovedi insuficient, remediile posibile ar fi existența în contract a unei clauze de revizuire (art.970C. civil sau introducerea prin renegociere a clauzei de revizuire, sub rezerva îndeplinirii condițiilor impreviziunii pentru contractele supuse normei superlative, inexistența unei clauze de revizuire la contractele încheiate în baza vechiului Cod civil conduce la aplicarea în mod automat a principiului impreviziunii.

Existența în dosarul de notorietate nr. 7843/233/2012 a clauzei de revizuire pentru care Tribunalul Galați a pronunțat Decizia civilă nr. 230 R/27.06.2014 - irevocabilă în speța Costache Nicoleta vs. Volksbank. motivarea referitor la existența clauzei, a fost : „ Potrivit art. 970 C. civil vechi (aplicabil în cauză având în vedere momentul semnării convenției - n.r.) convențiile trebuie executate de părți cu bună - credință. În cauză banca avea dreptul dar nu și obligația de a modifica contractul din valuta CHF în RON.

O astfel de clauză a fost introdusă pentru protecția drepturilor băncii de supunere a acesteia la un riscul valutar.”

Raportat la existența în contract a clauzei de revizuire, Tribunalul Galați nu a avut decât să constate existența ei și să acorde și reclamantei - intimat Costache Nicoleta conversia cu +10% a cursului de schimb CHF raportat la data acordării creditului : **ÎN CAZ CONTRAR. DACĂ ACEASTĂ CLAUZĂ NU AR FI FOST INSERATĂ - ATUNCI ÎN BAZA ART. 970 C. civil** Tribunalul Galați ar fi trebuit să admită pur și simplu conversia la cursul de acordare al creditului debitoarei.

În acest considerent, constituie o dovadă în plus că impreviziunea a fost cerută în capătul acțiunii în baza art. 970 C. civ , iar instanța de fond nu a citit concluziile scrise.

Cât privește considerentul din motivația de la fond precum că „ Fluctuațiile intervenite pe piața monetară ca urmare a creșterii sau scăderii cursului CHF în raport RON, **TREBUIE SI PORI A TE DE AMBELE PĂRȚI...**”, acest considerent se opune celor anterior menționate în sensul că dezechilibrul în cazul lipsei unei clauze de revizuire contractuale se acordă părții păgubite interesate.

Referitor la restituirea sumei datorate, dezechilibrelor în baza nominalism monetar/ indexare / denominare/ monetarism și impreviziune / conversie/inghețare curs).

Referitor la restituirea sumelor solicitate, invocăm Decizia I.C.C.J. : „Restituirea creditului cu dobândă în rate nu este decât o modalitate de executare a obligației, obligația de restituire

fiind unică, plățile succesive alcătuind în natura lor un unitar." în acest sens s-a pronunțat și înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 760 din 27.02.2014:
"Ca o consecință a constatării nulității unei clauze, nulitatea producând efecte retroactive de la data încheierii contractului, sumele achitate cu titlu de comision de risc fiind considerate ca nedatorate în baza principiului quod nullum est nullum pro ducit effectum".

Față de cele arătate, solicită admiterea apelului.

În drept, invoc prevederile art.480 alin.2 Cod. pr. civilă., Legea nr. 193/2000, Codul civil din 1864, art.970 (vechiul Cod Civil), art. 1271 din Noul Cod civil, Directiva C.E.E. 93/13/CEE.

În temeiul art.411 Cod pr. Civilă solicită judecarea în lipsă.

La data de 10.12.2015, intimata pârâtă depune la dosarul cauzei întâmpinarea apelul formulat de apelantul reclamant, prin care solicită ca, prin decizia ce se va pronunța, să se dispună respingerea acestuia ca nefundat, cu consecința menținerii, ca temeinică și legală, a Sentinței civile nr.3257/08.05.2015, pronunțată de Judecătoria Târgu Jiu, în cadrul dosarului nr. 1620/318/2015, având în vedere următoarele motive;

NETEMEINICIA CRITICILOR DIN CEREREA DE APEL

Cu privire la clauza care stabilește comisionul de administrare credit, apelanții susțin că aceasta soluția primei instanțe este neîntemeiată și nelegală întrucât aceasta nu reprezintă altceva decât o dobândă mascată.

Referitor la comisionul de administrare credit, învedereăm instanței de control judiciar că în mod corect a reținut prima instanță că clauza prin care a fost instituit acest comision nu are caracter abuziv întrucât comisionul de administrare a creditului este recunoscut în cuprinsul dispozițiilor art. 93 lit. d) teza I din Ordonanța nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor potrivit căroră, „în cadrul contractelor încheiate cu consumatorii, furnizorii de servicii financiare sunt obligați să respecte următoarele reguli: în contractul de credit/depozit se vor menționa și costurile de administrare, de retragere numerar și/sau de depunere numerar aferente contului curent, care cad în sarcina consumatorului, dacă furnizorul de servicii financiare percepe astfel de comisioane”, devenind aplicabile dispozițiile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 193/2000 potrivit căroră, „clauzele contractuale prevăzute în temeiul altor acte normative în vigoare nu sînt supuse dispozițiilor prezentei legi”.

De asemenea, comisionul de administrare a creditului este prevăzut și de O.U.G. nr. 50/2010, privind contractele de credit pentru consumatori, în cuprinsul art. 36 alin. (3) potrivit căruia, „comisionul de administrare se percepe pentru monitorizarea/inregistrare/efectuarea de operațiuni de către creditor în scopul utilizării/rambursării creditului acordat consumatorului. În cazul în care acest comision se calculează ca procent, acesta va fi aplicat la soldul curent al creditului”.

Întrucât respectivul tip de comision este reglementat în cuprinsul dispozițiilor legale anterior menționate, nici nu era necesară definirea acestuia în cuprinsul contractului de credit așa cum susține reclamantul.

De asemenea, trebuie avut în vedere faptul că accesând un credit de la o bancă, se inițiază o întreagă procedură ce presupune implicare de personal, de timp și de capital. Cu alte cuvinte, clientul nu împrumută de la bancă o sumă de bani și, prin urmare, are de achitat doar capitalul împrumutat plus echivalentul folosinței care este dobânda.

În realitate, lucrurile sunt mai complexe.

Până a se ajunge la intrarea efectivă în posesia banilor și la utilizarea acestora, banca prestează clientului o serie de servicii: primește cererea de acordare a creditului, verifică documentația depusă în vederea acordării creditului, verifică îndeplinirea condițiilor necesare în acest sens, ceea ce implică utilizare de personal, de timp și de bani din partea băncii. Pentru aceste servicii, care profita clientului împrumutat, este firesc ca și costurile să fie suportate de client.

Mai departe, după acordarea creditului, stabilirea și calcularea dobânzii, urmărirea scadențelor ratelor, transmiterea notificărilor necesare în cazul în care apar modificări pe durata executării contractului, toate acestea sunt activități de gestionare a creditului, care implică din nou costuri, resurse de personal și resurse financiare.

Nici pentru aceste servicii nu trebuie să plătească banca, deoarece ea doar face o favoare debitorului împrumutându-i o sumă de bani atunci când acesta din urmă are nevoie, ci însuși debitorul. Mai mult decât atât, învederăm că respectivul comision se calculează prin raportare la soldul creditului, astfel încât pe măsură ce sunt achitate ratele, cuantumul acestui comision scade.

De asemenea, comisionul de administrare este determinat matematic în expresie procentuală, astfel încât orice stăpânește principiile de bază ale aritmeticii poate stabili cuantumul acestui comision pentru un interval de un an sau pentru întreaga perioadă de executare a contractului. Totodată, așa cum am arătat mai sus, legiuitorul a prevăzut legalitatea unui comision de administrare care să acopere costurile administrării contului prin care se derulează plățile creditului acordat.

Mai mult decât atât, cuantumul comisionului de administrare a fost evidențiat atât în cuprinsul contractului, cât și a graficelor de rambursare, iar respectivele grafice fac parte integrantă din contractul de credit. Astfel, întrucât pe fiecare pagină a graficelor de rambursare este menționată valoarea comisionului de administrare, rezultă că acesta are un caracter clar și inteligibil.

Totodată, nu poate fi considerată îndeplinită condiția existenței dezechilibrului semnificativ între drepturile și obligațiile părților prin simplul fapt că împrumutatul are de plată o sumă de bani, mai mică sau mai mare, în temeiul acelei clauze.

Dezechilibrul trebuie să fie mai mult unul juridic, iar în cauza de față nu ne aflăm într-o astfel de situație.

Mai mult decât atât, nu se poate invoca nici reaua credință a băncii, atât timp cât acest tip de comision era permis de legislația în vigoare la momentul încheierii contractului de credit.

Astfel, întrucât clauza contractuală privind comisionul de administrare este exprimată din punct de vedere matematic într-un mod clar și precis și își găsește suport normativ în dispozițiile legale anterior menționate, considerăm că nu se creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, conform art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000.

Subliniem că important este ca nivelul cuantumului taxelor și comisioanelor stabilite de părți să fie unul clar determinat, iar acesta să nu fie supus posibilității arbitrare a instituției financiare de a-l modifica prin înfrângerea voinței consumatorului, fiind mai puțin important dacă în speță consumatorul a avut reprezentarea exactă a rațiunilor juridice și/sau economice pentru care acestea au fost reglementate, de regulă, consumatorul nefiind interesat de aceste aspecte tocmai în virtutea faptului că serviciile sau produsele pe care le contractează nu sunt destinate exercitării profesiei într-un mod organizat, ci consumului personal.

De asemenea, intenția părților de a stipula comisionul de administrare cu titlu de preț al contractului este fără echivoc.

Este de notorietate că, costul unui credit nu se comune numai din dobândă, ci și din comisioane și alte costuri conform art. 3 lit. g) și i) din Directiva nr. 48/2008.

Potrivit dispozițiilor art. 2 pct. 24 din OG. nr. 21/1992 definește costul total al creditului ca fiind, „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 aceste dispoziții rezultă că sumele percepute cu titlu de comision de administrare sunt incluse în noțiunea de preț al contractului prevăzută de art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000 și art. 4 alin. (2) din Directiva nr. 93/13/CEE.

Totodată, în conformitate cu dispozițiile art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000, „evaluarea naturii abuzive a clauzelor nu se asociază nici cu definirea obiectului principal al contractului, nici cu calitatea de a satisface cerințele de preț și de plată, pe de o parte, nici cu produse și serviciile oferite în schimb, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate într-un limbaj ușor și inteligibil”.

Dat fiind art. 4 alin. (2) din Directiva nr. 93/13/CEE, precum și art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000 prin care se exclude prețul contractului de la analiza controlului abuziv, comisionul de administrare care este parte integrantă a costului creditului și care a fost introdus de Bancă în mod corect în acest sens în contractul de credit, nu poate fi analizat de instanță sub aspectul de a fi abuziv, în măsura în care clauze care stipulează acest tip de comision sunt exprimate într-un limbaj clar și inteligibil.

Învederează instanței de control judiciar că respectiva clauza a fost agreată de către împrumutați prin semnarea, fără obiecțiuni, a tuturor actului adițional aceasta în care este stipulată, devenind aplicabile dispozițiile art. II alin. (1) din Legea nr. 288/2010, potrivit căroră, „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”.

Mai mult decât atât, în situația în care împrumutații nu ar fi fost de acordat cu propunerile băncii cuprinse în actul adițional, aceștia aveau posibilitatea de a transmite o notificare în acest sens către bancă, în temeiul art. II alin. (2) din Legea nr. 288/2010, potrivit căroră, „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”.

În concluzie, clauza care stabilește obligația de plată a unui comision de administrare nu este abuziva, neîndeplinind condițiile prevăzute la art. 4 din Legea nr. 193/2000. De asemenea, nu se poate susține faptul că reclamantul nu a știut sau nu a înțeles ce servicii acoperă acest comision, când acesta reflecta chiar operațiunile în care el însuși a fost implicat în cadrul procedurilor de acordare și derulare a creditului.

De asemenea, apelantul a criticat soluția primei instanțe prin care s-a respins cererea de constatare a caracterului abuziv al clauzei referitoare la comisionul de acordare credit.

Astfel, în vederea analizării profilului împrumutatului, ca potențial client al băncii, subscrișa indisponibilizează importante resurse (umane, de timp, de birotică, etc) pentru ca împrumutatul să primească aprobarea creditului. Mai mult decât atât, banca nu solicită efectuarea unor verificări apelantului, care se prezumă că este o persoană diligentă, având evidențele veniturilor lui, ci banca este obligată să supună analizei interne informațiile oferite de către clienți - în folosul acestora, respectiv pentru a le acorda împrumutul, în măsura în care aceștia îndeplinesc condițiile necesare. De asemenea, cuantumul acestui comision poate fi ușor stabilit întrucât este exprimat într-un procent fix aplicat la valoarea inițială a creditului, astfel încât consumatorul cunoaște încă de la început ce sumă urmează să plătească pentru acordarea creditului.

Mai mult decât atât, apelantul nu a făcut dovada îndeplinirii condițiilor de constatare a caracterului abuziv al respectivei clauze: clauza, 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 să nu se refere la obiectul principal al contractului.

Totodată, clauza contractuală privind comisionul de acordare credit este exprimată din punct de vedere matematic într-un mod clar și precis, motiv pentru care nu creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, conform art. 4 alin. (1) din

Legea nr. 193/2000. Mai mult decât atât, legislația în vigoare la momentul încheierii contractului de credit nu interzicea stipularea acestui tip de comision, astfel încât se poate observa că nu poate fi invocată încălcarea vreunei dispoziții legale ca urmare a stipulării clauzei referitoare la comisionul de acordare credit.

De asemenea, lipsa caracterului abuziv al comisionului de acordare credit rezultă și din faptul că acesta a fost perceput o singură dată, respectiv la data acordării creditului, consumatorul fiind pe deplin conștient de întinderea acestei obligații, dat fiind caracterul clar și neechivoc prin care această obligație a împrumutatului a fost prevăzută în contractul de credit.

Astfel, comisionul de acordare reprezintă plata unui serviciu prestat de către bancă clientului, constând în analiza documentației referitoare la contractul de credit.

Prețul serviciului este cunoscut consumatorului chiar de la momentul încheierii contractului și este unul fix, iar clauza este redactată clar și fără echivoc, atât sub aspectul cuantumului acestui comision, cât și sub aspectul modului în care va fi plătit.

Or, indiferent cât de crescut ar fi prețul acestui serviciu, trebuie reamintit că nu se poate pune problema existenței unei proporționalități între prețul plătit și produsul sau serviciul oferit în schimb.

Cu alte cuvinte, faptul că un profesionist vinde un produs sau un serviciu la un preț prea mare nu constituie, în sine, un comportament abuziv, cât timp acest preț este stabilit cu claritate în contract și nu este supus unor modificări imprevizibile pentru consumator, acest fiind, de altfel, și sensul prevederilor art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000.

Totodată, perceperea acestui comision nu este lipsită de cauză (comisionul a fost perceput pentru serviciul constând în analiza documentației referitoare la contractul de credit), iar cauza astfel identificată nu este nici ilicită, nici falsă. Astfel, obligația de a plăti acest comision nu poate fi privită ca o încălcare a principiului egalității părților la încheierea actelor juridice de drept privat, întrucât, împrumutatul a beneficiat de un serviciu în schimbul plății acestui comision.

Prin urmare, nu poate fi reținut caracterul abuziv al clauzei privitoare la comisionul de acordare a creditului, aceasta fiind perfect valabilă pentru motivele arătate mai sus.

Prin cererea de apel a fost criticată soluția primei instanțe referitoare la clauza de risc valutar, solicitându-se să se dispună stabilizarea cursului de schimb CHF-LEU la cursul existent la momentul semnării contractului de credit, precum și denominarea în moneda națională a plăților.

Referitor la capetele de cerere având ca obiect denominarea în moneda națională a creditului și stabilizarea acestuia la cursul valutar din data acordării creditului, instanța de control judiciar ar trebui să retina faptul că în conformitate cu condițiile speciale ale contractului, moneda creditului este CHF, suma de bani împrumutată fiind pusă la dispoziția apelanților în această moneda, afara de cazurile în care clienții la ghișeul băncii au solicitat eliberarea sumelor din contul de credit în moneda RON, operând în aceasta din urma situație serviciul de schimb valutar al băncii.

Clauza prin care s-a instituit obligația apelanților de a rambursa ratele de credit în CHF, nu au fost stipulate exclusiv în favoarea instituției de credit. În baza aceluiași clauze, în cazul variațiilor cursului de schimb sub valoarea de la data încheierii contractului, diferența în minus ar fi suportată de împrumutator, neputându-se susține faptul că, acordarea creditului în valuta CHF s-a făcut exclusiv în favoarea băncii.

De asemenea, va solicităm să rețineți faptul că apelanții și-au exprimat acordul cu privire la împrumutarea sumei în valuta, cunoscând în mod cert moneda creditului, care a fost stipulată în mod neechivoc atât în conținutul contractului, cât și în graficul de rambursare.

Totodată, în vederea instanței de control judiciar că prevederile Regulamentului BNR nr. 4/2005 privind regimul valutar consacră prin art. 3 alin. (1) regula plăților în monedă

națională între rezidenți, însă alin. (3) al aceluiași articol permite realizarea de „operațiuni (...) și în valută, numai pe baza acordului de voință al plăților”. Astfel, odată încheiată convenția de credit prin care s-a acordat un împrumut în valută și s-a convenit achitarea ratelor în aceeași monedă, apelanții nu mai pot invoca regulile care guvernează regimul valutar și de la care a înțeles să excepteze contractul pe care l-a încheiat cu banca.

Astfel, existând o dispoziție legală care permite creditarea în valută, devin aplicabile dispozițiile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 193/2000 potrivit căroră, „clauzele contractuale prevăzute în temeiul altor acte normative în vigoare nu sunt supuse dispozițiilor prezentei legi”.

Prin urmare, clauza din contractul de credit care prevede că plata ratelor se va face în moneda în care s-a acordat creditul nu poate fi considerată abuzivă întrucât, dacă s-ar considera în sens contrar, s-ar ajunge la lipsirea de conținut a respectivei norme legale. Inaplicabilitatea teoriei impreviziunii în prezenta cauză.

Din analiza art. 107 din Legea nr. 71/2011, potrivit căruia, „dispozițiile art. 1271 din Codul civil privitoare la impreviziune se aplică numai contractelor încheiate după intrarea în vigoare a Codului civil”, rezultă că aceasta dispoziție cu caracter general poate fi invocată doar pentru contractele încheiate după intrarea în vigoare a Noului Cod Civil.

Codul civil din 1864, sub imperiul căruia a fost încheiat contractul de credit, nu conținea o dispoziție cu caracter general privind impreviziunea, ci numai câteva aplicații legale particulare ale acesteia, care încă sunt în vigoare, respectiv cele prevăzute de art. 43 alin. (3) din Legea nr. 8/1996 privind drepturile de autor și drepturile conexe, cele ale art. 54 din OUG nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică, precum și cele ale art. 14 din Legea nr. 195/2001 a voluntariatului.

Astfel, anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, ori de câte ori legiuitorul a dorit să fie aplicabilă impreviziunea a prevăzut-o în mod expres pentru anumite cazuri particulare prin legi speciale. În afara acestor cazuri expres prevăzute de lege, impreviziunea putea produce efecte și în privința contractelor încheiate sub imperiul Codului civil din 1864, în măsura în care în respectivele contracte, părțile, în temeiul principiului libertății contractuale, ar fi stipulat o clauză care să permită revizuirea efectelor contractului în cazul schimbării împrejurărilor avute în vedere în momentul încheierii acestuia, or contractul de credit dedus judecării nu conține o astfel de clauză.

Mai mult decât atât, impreviziunea fiind o excepție de la principiul pacta sunt servanda trebuie să fie expres prevăzută de lege, neputând fi stabilită pe cale jurisprudențială, întrucât dacă proceda în acest sens s-ar ajunge la derogarea de la dispozițiile art. 969 din Codul civil din 1864 în lipsa unei dispoziții legale exprese, ceea ce ar echivala cu adăugarea la lege.

Dacă legiuitorul ar fi dorit ca instituția impreviziunii să fie aplicabilă și contractelor încheiate înainte de intrarea ei în vigoare, ar fi prevăzut în mod expres aplicarea sa și pentru situațiile juridice născute anterior intrării în vigoare a noului Cod civil și ale căror efecte se produc și după această dată (facta pendencia), cum a făcut în cazul altor instituții.

Mai mult decât atât, împrumutând o sumă de bani într-o moneda străină, pentru o perioadă considerabilă de timp împrumutătorii și-au asumat implicit și riscul fluctuațiilor monetare, ceea ce echivalează cu asumarea riscului schimbării împrejurărilor existente la data încheierii contractului, cu consecința inaplicabilității teoriei impreviziunii.

De altfel, aplicarea teoriei impreviziunii în sensul indicat prin cererea de chemare în judecată și anume, stabilizarea cursului de schimb CHF/LEU la momentul semnării contractului, care să fie valabil pe toată perioada derulării contractului, ar conduce la ruperea echilibrului contractual în sens invers, banca urmând a suporta exclusiv diferența de curs ca urmare a aprecierii monedei CHF.

Or, rațiunea acestei teorii este de a restabili echilibrul contractual, și nu de a direcționa consecințele negative ale schimbării împrejurărilor avute în vedere la încheierea contractului către partea co-contractantă.

În ceea ce privește suportarea riscului valutar într-un contract de împrumut, prin Decizia nr. 1122 din 21 februarie 2003, Înalta Curte de Casație și Justiție a decis următoarele: "Fără a asigura depozitele în lei pentru obținerea valutei necesare rambursării ratelor și dobânzilor, debitoarea a încălcat dispozițiilor art. 4 din convenție. Este adevărat că lipsa disponibilităților valutare a determinat banca garantă să plătească ratele scadente din resurse proprii, urmând a fi desdăunată de clientul său, potrivit acordului de voință al părților. De altfel, riscul contractual, privind diferența de curs valutar, nu putea aparține băncii garante, care trebuia să primească contravaloarea ratelor achitate în calitate de garant. În privința schimbării esențiale a împrejurărilor avute în vedere de părți, la momentul încheierii convențiilor, se impun unele precizări.

Teoria impreviziunii trebuie recunoscută în măsura în care obligația contractuală nu mai este susceptibilă de executare, când împrejurările în care trebuia executată o fac radical diferită de cea asumată prin contract. În acest sens se apreciază, dacă obligația și-a pierdut identitatea, verificându-se dacă modificarea circumstanțelor nu a fost integrată în riscul contractual.

Variația circumstanțelor și, prin urmare, noile sarcini ce afectează executarea, fac parte din riscul contractual pe care-l suportă debitorul obligației de executat. În lipsa unei dispoziții contrare. Chiar dacă relația între risc și impreviziune este imprecisă, considerându-se modificarea circumstanțelor ca exclusă din sfera riscului, reparația este determinată, prin interpretarea convenției, în funcție de natura contractului".

Prin urmare, întrucât nu există niciun temei legal care să permită instanței să dispună adaptarea contractului de credit în temeiul impreviziunii, rezultă că solicitările apelanților sunt neîntemeiate.

Riscul valutar în contractele de credit în CHF - transpunere a principiului nominalismului monetar consacrat de Codul civil.

Cu privire la celelalte motive invocate de către apelanți, apreciem ca sunt neîntemeiate susținerile reclamantilor privind lipsa de informare asupra riscului valutar la momentul încheierii contractului de credit.

Pe de-o parte, este previzibil pentru orice persoană cu o capacitate de înțelegere medie faptul ca, prin contractarea unui credit într-o moneda străină pe o perioadă de zeci de ani, exista un risc de fluctuație a valorii monedei respective, fluctuație determinată de contextul macroeconomic ce scapă influenței băncii.

În al doilea rând, subliniem ideea ca nu este prejudiciabilă clauza care prevede ca rambursarea creditului ar urma să se realizeze în CHF, chiar și în condițiile aprecierii acestei monede comparativ cu moneda națională.

Ca este așa și ca o astfel de clauză este perfect legală, rezulta, pe de-o parte, din faptul ca niciun act normativ nu interzice acordarea și rambursarea creditelor în CHF, iar pe de alta parte, o astfel de clauză contractuală reprezintă o transpunere a legii în domeniul contractual, adică a principiului nominalismului monetar consacrat la art. 1.578 Cod civil 1864.

Astfel, conform art. 1578 alin. (1) din Codul civil de la 1864 (aplicabil contractului dedus judecătii față de data încheierii acestuia), „obligația ce rezulta din împrumut în bani este totdeauna pentru aceeași sumă numerică arătată în contract”, iar potrivit alin. 2 al aceluiași articol, „întâmplându-se o sporire sau o scădere a prețului monedelor, înainte de a sosi epoca plății, debitorul trebuie să restituie suma numerică împrumutată și nu este obligat să restituie această sumă decât în speciile aflătoare în curs în momentul plății”.

Prin urmare, obligația apelanților de a restituie suma împrumutată în CHF are suport legal, fluctuația monetară fiind integrată în contract, cu consecințe asupra executării obligației

contractuale astfel asumate. Pe cale de consecință, în lipsa de dispoziție contrară, riscul creșterii valorii monedei creditului este suportat de către debitor, în temeiul legii, după cum riscul deprecierei aceleiași monede este suportat de creditor.

Ca atare, executarea obligației apelanților de a plăti ratele de credit în moneda CHF, afectată de variația cursului de schimb, își găsește suportul atât în conținutul clauzelor contractuale, cât și în dispozițiile legale din materia contractului de împrumut, neexistând temei legal pentru modificarea contractului în sensul stabilirii obligației de plată a creditului în lei la cursul de schimb de la data încheierii convenției între părți.

Sușinerile apelanților în sensul ca instituția bancară parată nu și-a îndeplinit obligația de consiliere este vădit nefondată, deoarece nici o prevedere legală nu instituie în sarcina operatorului o atare obligație.

Mai mult decât atât, fluctuațiile monedei CHF s-au întins pe perioade lungi de timp (mai mult de 3 ani), fără ca instituții bancare ori analiști financiari să prevadă o astfel de creștere, de dublare a cursul CHF-RON.

Întâmplându-se o sporire sau o scădere a prețului monedelor, înainte de a sosi epoca plății, debitorii trebuie să restituie suma numerică împrumutată și nu este obligat să restituie această sumă decât speciile aflătoare în curs în momentul plății."

Contractul de credit reprezintă un tip de contract de împrumut de consumație cu dobândă, fiindu-i în deplin aplicabile prevederile anterior citate. În virtutea principiului nominalismului, împrumutatul are obligația de a restitui exact suma împrumutată, indiferent de creșterea sau scăderea valorii banilor cu excepția situației în care prin acte normative se dispune altfel, ceea ce nu este cazul în speță.

De altfel, principiul nominalismului a fost preluat și în noul Cod civil, la art. 2164 alin.(2).

Nu este nimic abuziv în a pretinde exact cantitatea de bani împrumutată, dimpotrivă, acest principiu guvernează dreptul roman încă din anul 1864, dovedindu-și actualitatea și pertinenta și în prezent. O eventuală diferență de valoare a monedei se datorează unor motive independente de voința părților.

Prin urmare, legiuitorul a anticipat posibilitatea existenței unei diferențe a valorii sumei împrumutate în cazul împrumutului ce are ca obiect o sumă de bani, între momentul acordării împrumutului și cel al restituirii, prin instituirea principiului nominalismului. În acest caz, suma de bani împrumutată este privită ca o cantitate de bunuri fungibile, ce naște în sarcina împrumutatului obligația de a restitui bunuri de aceeași cantitate și de aceeași calitate cu cele împrumutate.

Astfel, chiar dacă în contractul de credit sau în graficul de rambursare figurează o asemenea clauză de risc valutar, aceasta nu este altceva decât reproducerea regulii nominalismului, consacrată de lege. De altfel, și CJUE s-a pronunțat în sensul că nu intră sub incidența evaluării caracterului abuziv clauzele care reflectă dispoziții legale.

Astfel, în hotărârea Barclays Bank, Curtea a stabilit că Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii și principiile dreptului Uniunii referitoare la protecția consumatorilor și la echilibrul contractual trebuie interpretate în sensul că sunt excluse din domeniul lor de aplicare actele cu putere de lege și norme administrative ale unui stat membru, în lipsa unei clauze contractuale de modificare a conținutului sau a domeniului de aplicare al acestora.

Ca atare, executarea obligației apelanților de a plăti ratele de credit în moneda CHF, afectată de variația cursului de schimb, își găsește suportul atât în conținutul clauzelor contractuale, cât și în dispozițiile legale din materia contractului de împrumut, neexistând temei legal pentru modificarea contractului în sensul stabilirii obligației de plată a creditului în lei la cursul de schimb de la data încheierii convenției între părți.

Legislația specifică materiei dreptului consumatorului impune instituției bancare îndeplinirea unei obligații de informare a clientului, persoana fizică ce acționează în afara activității sale profesionale.

Iar, cu privire la îndeplinirea acestei obligații în cadrul raportului contractual dintre părți, solicită să se constate faptul că mărirea valorii CHF nu poate fi considerată ca fiind previzibilă pentru parata prin intermediul aplicării exclusiv a unei prezumții simple întemeiată pe calitatea de profesionist a împrumutătorului în domeniul financiar bancar.

De asemenea, fluctuația cursului de schimb nu constituie prin sine însăși o împrejurare care să determine modificarea contractului în sensul solicitat de către apelanți, având în vedere că variația cursului de schimb al valurilor este o noțiune general cunoscută, putându-se susține că orice persoană cunoaște posibilitatea creșterii/scaderii valorii acestora și, implicit, ca un consumator, chiar și mai puțin avizat, își asumă riscul aferent.

Conștientizarea obligației de rambursare a creditului în cuantum și moneda contractată ține de obligația îndatorirea fiecărui împrumutat de a-și asuma responsabil obligațiile născute din raporturile contractuale în care alege să intre.

Obligația de a rambursa ceea ce s-a primit cu titlu de împrumut - suma împrumutată - nu este sau nu ar trebui să fie o surpriză, pentru nici o persoană cu capacitate de exercițiu deplină - cazul împrumutătorilor din cauză. Ea impune, normal și firesc, împrumutătorului obligația și responsabilitatea de a achiziționa la data scadenței valuta împrumutată în cuantumul ratei datorate - bun fungibil și consumabil - și de a restitui această sumă băncii creditoare.

Această obligație este o obligație esențială a împrumutătorului, fiind reglementată expres și de lege (art. 1584 Cod civil coroborată cu art. 1578 Cod civil) și impusă de principii fundamentale de drept: principiul forței obligatorii a contractului - art. 969 -, principiul executării obligațiilor cu bună-credință - 970 Cod civil și principiul îmbogățirii fără justă cauză - nimeni nu se poate îmbogăți pe seama altei persoane.

Faptul că riscul valutar s-a produs într-o pondere mai mare decât a sperat împrumutatul, nu înseamnă că nu a fost prevăzut și conștientizat de către împrumutat.

Așa cum bine a analizat și a apreciat Tribunalul Timiș prin Decizia Civilă 603/29.07.2015 rămasă definitivă și anexată prezentelor note scrise, clauzele contestate reflectă regula generală aplicabilă în materia împrumutului de consumație înscrisă în art. 1584 Cod civil 1865 (drept comun aplicabil contractelor de credit, pe lângă legislația specială). Conform acestei prevederi legale, principala obligație a împrumutătorului este de a restitui lucrurile împrumutate în aceeași calitate și cantitate.

Potrivit art. 1578 Cod Civil 1865, „obligația ce rezultă dintr-un împrumut este întotdeauna pentru aceeași sumă numerică înscrisă în contract.

Întâmplându-se o sporire sau o scădere a prețului monedelor, înainte de a sosi epoca plății, debitorul trebuie să restituie suma numerică împrumutată și nu este obligat să restituie această sumă decât în speciile aflătoare în curs la momentul plății”. În materia contractului de credit, această sumă este cea înscrisă în graficul de rambursare ce face parte din contract, date fiind prevederile convenționale privind restituirea principalului cu aplicarea unei dobânzi și a unor comisioane.

Totodată, se observă că prin contractul de credit analizat, părțile au inserat o clauză contractuală prin care se stabilește că rambursarea ratelor lunare se va efectua de către împrumutat în aceeași moneda în care a fost acordat creditul, consacrand așadar în planul convenției principiul nominalismului monetar statuat de vechiului Cod Civil cât și de Codul Civil actualmente în vigoare.

Așadar, pentru consacarea aceluiași principiu a optat și Noul Cod Civil care la art. 2164 prevede că „1) În lipsa unei stipulații contrare, împrumutatul este ținut să restituie aceeași cantitate și calitate de bunuri pe care a primit-o, oricare ar fi creșterea și scăderea prețului acestora; 2) În cazul în care împrumutul poartă asupra unei sume de bani, împrumutatul nu

este ținut să înapoieze decât suma nominală primită, oricare ar fi variația valorii acesteia, dacă părțile nu au convenit altfel".

Dat fiind principiul nominalismului monetar aplicabil potrivit art. 1578 din Codul civil 1864, suma acordată cu titlu de împrumut trebuie restituită întocmai, indiferent de valorizarea sau devalorizarea acesteia. Desigur că la această sumă, potrivit convenției părților, urmează a fi adăugate sumele care reprezintă costurile asociate cu acordarea creditului - dobândă și comisioane prevăzute în contract. Același principiu se aplică în cazul concret al contractelor de credit, atâta vreme cât acordarea creditului în monedă străină este permisă conform reglementărilor legale și câtă vreme împrumutatul are obligația de a restitui lucruri de aceeași cantitate și calitate.

În jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a reținut că „potrivit principiului nominalismului monetar prevăzut de art. 1578 alin. 1 C. civ. (C.civ. 1864 - n.ns.), obligația din împrumutul în bani este pentru suma numerică arătată în contract, parata neputând fi obligată la restituirea altei sume decât aceea din contractul de împrumut.

Într-o atare situație, este firesc ca împrumutatul să își asume riscul valutar generat de deprecierea monedei în care își realizează veniturile față de moneda în care a contractat creditul și în care trebuie să îl restituie.

Această regulă este o aplicație a principiului res perit debitori în contractele netranslative de proprietate.

Debitorul obligației imposibil de executat - aceea de a restitui împrumutul la scadență, potrivit graficului de rambursare - este cel care trebuie să suporte riscul contractului și consecințele agreeate de părți în contract în cazul neîndeplinirii obligațiilor esențiale.

Toate aceste avantaje și dezavantaje definesc cauza contractului de credit, a cărui existență este prezumată la încheierea oricărui contract. Faptul că unul din aceste dezavantaje sau riscuri s-a produs și a depășit un prag peste care împrumutații sperau că nu se va trece, nu înseamnă că aceștia nu au conștientizat dezavantajul ori că nu și l-au asumat ori că au fost induși în eroare.

Posibilitatea aprecierii sau deprecierei monedei naționale față de o valută și, implicit, riscul valutar la achiziționarea unui produs al cărui preț este determinat în valută ori la restituirea unei sume de bani primită în valută - cazul de față - sunt aspecte financiare de notorietate.

Creșterile cursului de schimb Euro/Leu și implicit CHF/leu în perioada 2009 - 2013 au fost determinate de criza financiară și efectele nefaste ale acesteia - evenimente absolut imprevizibile pentru orice analist financiar. Nimeni nu a putut previziona efectele crizei financiare apărute în 2008.

Cu alte cuvinte, chiar dacă în perioada 2009 - 2014, apelanții au suportat o pierdere ca urmare a creșterii cursului valutar CHF/Lei, aceasta nu se datorează unei acțiuni culpabile a Băncii. Banca nu poate fi responsabilă pentru pierderile suferite de consumatori în perioada 2009 - 2014 datorită creșterii cursului de schimb CHF/lei deoarece nu banca determină/influentează cursul de schimb în genere. Niciun participant la piața valutară și nici o bancă care acționează ca intermediar nu poate determina/influența cursul de schimb.

Prin urmare, la momentul încheierii contractului nu se putea stabili evoluția viitoare a valorii francului elvețian, respectiv a liniei ascendente sau descendente a cursului de schimb CHF/Leu, pentru a putea fi imputată băncii lipsa de informare a consumatorului cu privire la riscurile monedei creditului sau lipsa de claritate și inteligibilitate a clauzei în sensul pe care CJUE îl conturează.

Faptul că, anterior momentului la care a fost încheiat contractul moneda CHF a avut un curs fluctuant nu poate fi valorificat doar ca fiind o expresie a riscului ca în viitor costul creditului să crească, ci lipsa de stabilitate putea să genereze de asemenea ipoteza contrară, fiind de esența unui astfel de contract ca ambele părți trebuie să accepte toate riscurile

aferente cursului de schimb asociate unui împrumut contractat într-o monedă străină de cea în care sunt încasate veniturile.

Învederează faptul că solicitările apelanților în sensul de a se dispune modificarea contractului prin schimbarea monedei creditului din CHF în lei, precum și recalcularea prețului contractului, ca o consecință a stabilirii cursului CHF - leu raportat la data încheierii contractului, iar nu la data plății, sunt neîntemeiate.

Astfel, solicităm onoratei instanțe să aibă în vedere faptul că, potrivit 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, în soluționarea acțiunilor formulate de către consumatori, instanțele de judecată sunt limitate în soluțiile pe care le pot pronunța de dispozițiile de drept comun cuprinse de Codul civil și de Codul de procedură civilă, spre deosebire de acțiunile în încetare care, potrivit art. 12 - 13 din același act normativ, pot fi inițiate doar de către organele de control și permit instanțelor judecătorești obligarea profesioniștilor la modificarea contractelor prin eliminarea clauzelor constatate ca abuzive.

La acest moment, legislația specială din domeniul protecției consumatorilor prevede două căi posibile de acțiune: fie se urmează calea acțiunilor în încetare, care permite o modificare a contractelor de credit doar sub aspectul eliminării, pentru viitor, al clauzelor constatate ca abuzive, fie se optează pentru calea dreptului comun, de sesizare a instanțelor cu raporturi juridice concrete, individuale, sens în care, în soluțiile pe care le pronunță, instanța este limitată la prevederile și la prerogativele conferite de dreptul comun. Acesta din urmă este și cazul în speța de față.

În acest context, arătăm că, prin cererea de credit formulată, apelanții au optat pentru un produs de creditare într-o monedă străină, CHF, fără a fi împiedicat să opteze pentru contractarea unui credit în lei, euro sau într-o monedă diferită. O dată cu încheierea contractului, s-a realizat acordul de voință al părților, care au agreeat integral condițiile stipulate în acest act juridic și a luat naștere legea părților, conform art. 969 Cod civil 1864, potrivit căruia convențiile legal încheiate au putere de lege între părți. Convenția a fost legal încheiată, apelanții optând în deplină cunoștință de cauză pentru un credit în CHF, creditarea în monedă străină fiind perfect legală și practică constant în piața bancară.

Prin acțiunea dedusă judecării, apelanții solicită modificarea unui element esențial al contractului, adică însuși obiectul actului juridic, respectiv suma de rambursat către bancă, modificare pe care speră că o vor obține prin forța coercitivă a instanței judecătorești, în contra și cu încălcarea voinței creditoarei subscrise.

În condițiile în care, la acest moment, nu există nici o dispoziție legală care să îndreptățească instanța de judecată să intervină în acordul de voință al părților, dimpotrivă, dispozițiile art. 969 Cod civil 1864 opunându-se unei astfel de intervenții, apreciem că solicitările apelanților sunt neîntemeiate. După cum am arătat deja, instanțele pot dispune modificarea prin eliminarea clauzei pentru viitor, doar în cazul acțiunilor inițiate de către organele de control, și chiar nici în acest caz nu este admisibilă suplinirea voinței uneia dintre părți.

Modificarea monedei creditului și stabilizarea cursului CHF la valoarea pe care acesta o avea la data încheierii contractului de credit, adică de 2,2 lei, iar în prezent același franc elvețian valorează 4,1 lei, înseamnă că, dacă s-ar admite înghețarea francului la valoarea de 2,2 lei, nu s-ar restitui decât o parte din suma pe care o aveau de rambursat apelanții.

Or, instanța de judecată nu poate interveni în acordul de voință al părților, modificând, prin decizia sa, însuși obiectul contractului, adică suma împrumutată, aceasta, alături de elemente ca dobânda sau comisioanele fiind elemente ce fac parte din prețul contractului, care nu poate fi stabilit în mod arbitrar de către un terț față de contract.

Așadar, prin formularea acestui capăt de cerere se solicita instanței de judecată o intervenție nepermisă în contract, cu consecința modificării acestuia în ceea ce privește obiectul sau, situație care pune în discuție toate elementele esențiale convenite de părți, respectiv moneda contractului, doba-aferenta și perioada de rambursare. Aceste elemente creează un tot unitar, pe piața bancară moneda creditului influențând nivelul dobânzilor și al comisioanelor, precum și perioada de rambursare, aceasta perspectivă, schimbarea monedei creditului conform solicitărilor apelanților, fără a se realiza o analiză obiectivă a impactului unei asemenea intervenții în contract, ar rupe echilibrul contractual în defavoarea băncii, care a încheiat contractul de credit în considerarea monedei CHF, cu consecința momentul semnării contractului, a acordării unor condiții mai avantajoase pentru împrumutat față de alte produse financiare existente pe piața.

De altfel, în Codul civil 1864 există chiar o aplicație a acestei reguli în materia vânzării, care interzice instanței de judecată să determine ea însăși prețul vânzării sau persoana terțului desemnat de către părți, în virtutea art. 1.304 Cod civil, în lipsa acordului dintre părți. (A se vedea în acest sens și F. Deal "Tratat de drept civil. Contracte Speciale", voi. I, Ed. Universul Juridic, ed. a IV-a, pag. 85).

De asemenea, subliniază faptul că apelanții fac o confuzie nepermisă invocând cauza Kasler, întrucât datele acestei spețe sunt cu totul diferite față de obiectul prezentei judecăți. În acest sens, arată că, în timp ce în speța Kasler, reclamantii au contractat și încasat împrumutul în moneda națională (forinți), numai denominarea creditului făcându-se prin raportare la CHF în vederea rambursării, la cursul practicat de banca împrumutătoare la vânzare, în ziua scadenței, în speța de față apelanții au încasat CHF și are obligația de a restitui CHF, fără a fi relevant pentru bancă de unde își procură valuta.

În sensul că nu este permisă intervenția instanței de judecată în mecanismul contractual prin convertirea creditului din CHF în Lei sunt considerentele deciziei CJUE în cauza C-618/10 în care s-a reținut că „decurge astfel din textul articolului 6 alin. (1) că instanțele naționale au numai obligația de a exclude aplicarea unei clauze contractuale abuzive pentru ca aceasta să nu producă efecte obligatorii în ceea ce privește consumatorul, fără a avea posibilitatea să modifice conținutul acesteia. Astfel, acest contract trebuie să continue să existe, în principiu, fără nici o altă modificare decât cea rezultată din eliminarea clauzelor abuzive, în măsura în care, în conformitate cu normele dreptului intern, o astfel de menținere a contractului este posibilă din punct de vedere juridic. În lumina celor de mai sus, urmează să se răspundă la a doua întrebare ca articolul 6 alin. (1) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări a unui stat membru, precum articolul 83 din Decretul legislativ 1/2007, care permite instanței naționale, atunci când constată nulitatea unei clauze abuzive cuprinse într-un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator, să completeze respectivul contract modificând conținutul acestei clauze”.

De asemenea, în vederea instanței de judecată că jurisprudența CJUE este obligatorie pentru instanțele naționale în temeiul prevederilor tratatului UE coroborate cu dispozițiile Constituției.

Totodată, trebuie subliniat că, în contractul de față, prin deprecierea leului față de CHF, s-a mărit valoarea creditelor date în CHF raportat la Leu, dar s-a mărit și valoarea depozitelor în CHF raportat la Leu, pe care banca este obligată să restituie o deponenților.

În concluzie, solicită să se rețină faptul că nu există temei legal ori contractual pentru ca instanța de judecată să intervină în contractul dedus judecății prin modificarea acestuia, a monedei creditului astfel, cum s-a solicitat prin cererea de chemare în judecată.

În lumina celor învederate mai sus, solicită ca, prin decizia ce se va pronunța, să se dispună respingerea acestuia ca nefondat, cu consecința menținerii, ca temeinică și legală, a

Sentinței civile nr. 3257/08.05.2015, pronunțată de Judecătoria Târgu-Jiu, în cadrul dosarului nr. 1620/318/2015.

In drept: își întemeiază întâmpinarea pe dispozițiile art. 2 pct. 24, art. 93 lit. d) teza I din OG nr. 21/1992, art. 3 alin. (2) din Legea nr. 193/2000, art. 1578 și art. 1584 din Codul civil din 1864, precum și pe cele ale art. 205 - art. 208 și art. 471 alin. (5) din noul Cod de procedura civilă.

Probe: solicită încuviințarea probei cu înscrisuri.

Anexează prezentei întâmpinări următoarele înscrisuri:

1. Decizia civilă nr. 448/04.11.2015, pronunțată de Tribunalul Gorj;
2. Decizia civilă nr. 603/29.07.2015, pronunțată de Tribunalul Timiș;
3. Sentința civilă nr. 574/05.10.2015, pronunțată de Tribunalul Bihor;
4. Sentința civilă nr. 3866/24.06.2015, pronunțată de Tribunalul București;
5. Sentința civilă nr. 7135/23.06.2015, pronunțată de Judecătoria Sectorul 2 București;
6. Sentința civilă nr. 9323/23.09.2015, pronunțată de Judecătoria Sectorul 2 București;
7. Răspuns ANPC.

Tribunalul analizând actele și lucrările dosarului admite apelul declarat de apelantul reclamant, în contradictoriu cu intimatele pârâte, schimbă sentința apelată în sensul că admite în parte acțiunea și constată caracterul abuziv al clauzei prevăzută de art.4.1 din contract privind comisionul de acordare și obligă pârătele să restituie reclamantului suma încasată cu acest titlu, cu dobânda legală aferentă, începând cu data încasării și până la data plății efective, dispune înghețarea cursului de schimb valutar CHF- leu și efectuarea plăților în temeiul contractului de credit la valoarea de la data încheierii contractului, respectiv calculare și plata ratelor de rambursare a creditului la valoarea în lei a francului elvețian, de la data încheierii contractului, pe întreaga perioadă de valabilitate a contractului, urmând ca pârătele să restituie reclamantului sumele plătite în plus către acesta, respinge celelalte capete de cerere, obligă pârătele la plata a 1500 lei cheltuieli de judecată la fond și apel, având în vedere următoarea motivare.....

PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII
DECIDE

Admite apelul declarat de apelantul reclamant Geangoș Marius Nicolae, cu domiciliul în _____ în contradictoriu cu pârătele BANCPOST SA, cu sediul în București, Bd. Dimitrie Pompeiu nr. 6A, sector 2, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/9052/1991, având CUI 404416/1992 și BANCPOST SA - Sucursala Tg-Jiu, cu sediul în Tg-Jiu, str. Tudor Vladimirescu nr. 25, având CUI: 9314236 și J18/50/1993.

Schimbă sentința apelată în sensul că admite în parte acțiunea și constată caracterul abuziv al clauzei prevăzută de art.4.1 din contract privind comisionul de acordare și obligă pârătele

să restituie reclamantului suma încasată cu acest titlu, cu dobânda legală aferentă, începând cu data încasării și până la data plății efective.

Dispune înghețarea cursului de schimb valutar CHF- leu și efectuarea plăților în temeiul contractului de credit la valoarea de la data încheierii contractului, respectiv calculare și plata ratelor de rambursare a creditului la valoarea în lei a francului elvețian, de la data încheierii contractului, pe întreaga perioadă de valabilitate a contractului, urmând ca pârâtele să restituie reclamantului sumele plătite în plus către acesta.

Respinge celelalte capete de cerere.

Obligă pârâtele la plata a 1500 lei cheltuieli de judecată la fond și apel.

Definitivă.

Pronunțată în ședința publică de la 01 Februarie 2016, la Tribunalul Gorj.

Președinte,
Constantin Petrișor
Lupulescu

Judecător,
Florentina-Doina Săvulescu

Grefier,
Maria Vână

CPL/M.V.
J fond MA Stoian
Ex.7
Februarie 2016

WWW.JURL.RO