

## CURTEA DE APEL BUCUREȘTI SECȚIA A VI-A CIVILĂ

DECIZIA CIVILĂ NR. 732 din 18.04.2017

Curtea constată că, prin clauza stipulată, se prevede dreptul bancii de a modifica marja bancii din calculul dobânzii, clauza menționată stipulând în favoarea pârâtei un drept exclusiv și discreționar de a proceda la calcularea dobânzii, ce contrazice echilibrul contractual ce trebuie să existe între drepturile și obligațiile ambelor părți, fiind de natură să producă prejudicii consumatorului. Această clauză creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, oferind pârâtei dreptul discreționar de a revizui marja/rata dobânzii și, implicit dreptul de le încasa în detrimentul reclamantei, fără ca noua rată să fie negociată cu aceasta, deși efectele manifestării unilaterale de voință a pârâtei se repercutează în mod esențial asupra patrimoniului reclamantului. Astfel, în timp ce banca are dreptul de a stabili în mod unilateral o dobândă majorată și de a solicita plata acesteia, singurul drept al reclamantului este acela de a fi informat asupra acestui fapt, urmând a se conforma, pe cale de consecință, prescripțiilor clauzei, fără a avea posibilitatea de a se opune sau de a modifica cuprinsul acesteia.

- art.4 alin.1, art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/ 2000,
- art. 36 din OUG nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori,
- art.9/3 alin.1, lit.g) din O.G. nr.21/92,
- art. 4 alin. 2 și art. 8 din Directiva nr. 93/ 13/ CEE

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă sub nr.36407/3/2015, reclamantul G.C.L. a chemat în judecată pârâta SC B.M. SA (OTP B.R. SA), solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună:

- constatarea caracterului abuziv și anularea clauzei privind comision de acordare a facilității în cuantum de 1,5% din valoarea totală a facilității, clauza prevăzută în art.3.4 din contractul de credit nr. 101.007 încheiat la data de 15.02.2008;
- obligarea pârâtei la plata sumei încasate cu titlu de comision de acordare a facilității, de la data încasării acesteia și până în prezent, în echivalent lei, în funcție de cursul oficial LEU-CHF stabilit de B.N.R. la data plății efective, precum și dobânda legală aferentă sumei percepute, dobândă ce urmează să fie calculată, de la data plății comisionului și până la data achitării efective a acestuia;
- constatarea caracterului abuziv și anularea clauzei privind comisionul de administrare de 0,15% pe lună din suma facilității rămasă de rambursat, plătitibil lunar de către împrumutat odată cu rambursarea ratelor de credit, clauză prevăzută la art.3.5 din contractul de credit nr. 101.007/15.02.2008;
- obligarea pârâtei la restituirea sumelor de bani încasate cu titlu de comision de administrare, în echivalent lei, în funcție de cursul oficial LEU-CHF stabilit de B.N.R. la data plății efective, precum și dobânda legală aferentă acestei sume, dobânda ce urmează să fie calculată, de la data plății comisionului de administrare și până la data achitării efective a acestuia;
- constatarea caracterului abuziv și anularea clauzei privind dobânda revizuibilă, clauză prevăzută în art.3 - „Rata dobânzii și comisioanele bancare”, pct.3.1-pct.3.2: "banca are dreptul de a modifica marja din calculul dobânzii în funcție de costurile operaționale, costurile de refinanțare de pe piața monetară/de capital precum și în funcție de sursele de finanțare proprii", din contractul de credit nr. 101.007/15.02.2008 modificată prin art.3 "Rata dobânzii și costurile facilității (Valoarea totală plătitibilă de către împrumutat la data semnării contractului)" - punctele 3.1-3.2 din actul adițional nr.1 din data de 12.11.2010 la contractul de credit încheiat;
- obligarea pârâtei la recalcularea nivelului dobânzii percepute în temeiul contractului de credit, de la data de 15.06.2008 până la data finalizării raporturilor contractuale dintre părți, după următoarea formula de calcul:
- obligarea pârâtei la plata sumelor încasate cu titlu de diferență de dobânda nedatorată, dintre formula de calcul a dobânzii precizată în capătul de cerere anterior formulat și formulele de calcul

aplicate efectiv de pârâtă, de la data încasării acestora și până în prezent, în echivalent lei, în funcție de cursul oficial LEU-CHF stabilit de B.N.R. la data plății efective, precum și dobânda legală aferentă sumelor, dobânda ce urmează să fie calculată, de la data perceperii de către pârâtă și până la data achitării efective a acestuia;

- obligarea pârâtei la plata sumelor încasate cu titlu de dobânda penalizatoare nedatorată, de la data încasării acesteia și până în prezent, în echivalent lei, în funcție de cursul oficial LEU-CHF stabilit de B.N.R. la data plății efective, precum și dobânda legală aferentă sumelor încasate, dobânda ce urmează să fie calculată, de la data perceperii de către pârâtă și până la data achitării efective;
- obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 2767 din 25.04.2016, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă s-a admis în parte cererea formulată de reclamantul G.C.L. în contradictoriu cu pârâta OTP B.R. SA.

A constatat caracterul abuziv al clauzei privind comisionul de acordare facilități prevăzut de art. 3.4. precum și cel al clauzei privind comisionul de administrare prevăzut de art. 3.5. din contractul de credit nr. 101.007 încheiat de părți la data de 15.02.2008 și declară nulitatea absolută a acestor clauze.

A obligat pârâta să restituie reclamantului sumele percepute cu titlu de comision de acordare facilități și comision de administrare, de la data încasării și până în prezent în echivalent în lei la cursul BNR de la data plății precum și dobânda legală aferentă acestei sume calculată de la data plății comisioanelor până la data restituirii efective a sumelor percepute nelegal.

S-au respins în rest cererea ca neîntemeiată.

A obligat pârâta la plata către reclamantă a sumei de 2000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Analizând actele și lucrările dosarului, tribunalul reține următoarele:

La data de 15.02.2008, între pârâtă în calitate de bancă, și reclamant, în calitate de împrumutat, a fost încheiat contractul de credit nr.101007, existent în copie la dosar, având ca obiect acordarea unui credit de consum, pentru nevoi personale în cuantum de 335.000 CHF, rambursabil în 300 de luni.

Conform art.3.4 din contract comisionul de acordare facilități este de 1,5% din valoarea totală a facilității. Acest comision se va plăti de împrumutat din surse proprii la data efectuării tragerii în cadrul facilității.

Potrivit art.3.5 comisionul de administrare este de 0,15% pe lună din suma facilității rămasă de rambursat comisionul de administrare va fi plătit lunar de către împrumutat, odată cu rambursarea ratelor de credit, conform graficului de rambursare.

Conform art.3 – Rata dobânzii și comisioanele bancare – banca are dreptul de a modifica marja din calculul dobânzii, în funcție de costurile operaționale, costurile de refinanțare, de pe piața monetară și de capital precum și de sursele de finanțare proprii, modificată prin art.3 „rata dobânzii și costurile facilității (valoarea totală plătită de către împrumutat la data semnării contractului)”.

Sub aspectul legislației aplicabile instanța constată că a fost investită cu o acțiune în constatarea caracterului abuziv și a nulității absolute a unor clauze contractuale.

Astfel, sunt aplicabile contractului prevederile Legii nr.193/2000, în varianta în vigoare la data încheierii lui, precum și art.102 alin.1 din Legea nr.71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr.287/2009 privind Codul civil, contractul este supus dispozițiilor legii la data când a fost încheiat în tot ceea ce privește încheierea, interpretarea, efectele, neexecutarea și încetarea sa.

Conform art.2 alin.1 din Legea nr.193/2000, prin consumator se înțelege orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale sau liberale.

Reclamantul se circumscrie noțiunii de consumator în sensul legii.

Conform art.4 alin.1 din Legea nr.193/2000, în varianta în vigoare al data încheierii convenției de credit, 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.

Cu privire la aspectul privind caracterul nenegociat al clauzelor contractuale contestate, instanța apreciază că este îndeplinită această condiție.

Atunci când legiuitorul a reglementat condiția ca o clauză contractuală să nu fi fost negociată direct cu consumatorul a avut în vedere dezideratul protecției consumatorului în fața unor contracte preformulate, cu privire la care nu a avut posibilitatea de a le determina conținutul. Simpla semnare și acceptare a clauzelor contractuale nu echivalează cu negocierea contractului. Prin ipoteză, problema clauzelor abuzive se pune doar cu privire la contracte încheiate, respectiv semnate și acceptate de către consumator.

Negocierea presupune existența unor discuții între părți și posibilitatea efectivă a acestora, inclusiv a consumatorului de a determina conținutul contractului.

Cu privire la clauza privind comisionul de acordare facilități prevăzut de art.3.4 din contractul părților, tribunalul reține că acesta nu poate fi considerat ca făcând parte din cheltuielile aferente documentației de credit, atât datorită denumirii cât și naturii lui, care, nici una și nici alta nu fac trimitere la întocmirea vreunui document necesar acordării creditului.

Acest comision este perceput de pârâtă care nu justifică prestarea vreunui serviciu suplimentar pentru perceperea acestuia.

De asemenea, instanța reține că în contract nu s-a prevăzut motivul pentru care comisionul este perceput, astfel încât consumatorul nu poate înțelege de ce această sumă ar trebui suportată distinct de dobândă, indiferent de garanțiile pe care clientul le oferă în executarea obligațiilor, și de conduita avută în raporturile cu banca.

Perceperea acestui comision creează un vădit dezechilibru între drepturile și obligațiile părților în detrimentul consumatorului, reclamantul fiind obligat să plătească o sumă importantă de bani pentru cauze necunoscute.

În raport de aceste considerente, instanța constată caracterul abuziv al clauzei în discuție și declară nulitatea absolută a acestuia.

Ca urmare a constatării caracterului abuziv al clauzei menționate plata vreunei sume cu acest titlu devine nejustificată, motiv pentru care reținând caracterul retroactiv al efectelor nulității va dispune obligarea pârâtei la restituirea către reclamant a sumei plătită cu acest titlu, precum și la plata dobânzii legale de la data încasării fiecărei sume nedatorate și până la achitarea integrală a debitului (văzând dispozițiile art.992 și următoarele Cod civil din 1864, OG 9/2000 și OG nr.13/2011).

Tribunalul constată că are caracter abuziv și clauza prevăzută de art.3.5 din contractul părților.

Această clauză prin ea însăși, creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, nefiind indicate în contract toate elementele necesare pentru perceperea acestui comision.

Astfel nu s-a prevăzut baza de calcul la care se aplică procentul de 0,15%, clauza astfel formulată dând dreptul pârâtei să perceapă acest comision lunar la soldul creditului, fără a specifica în niciun mod activitățile și operațiunile de administrare care să justifice perceperea acestui comision.

Tribunalul reține că reclamantul nu a fost informat corespunzător cu privire la obligația de a plăti comisionul de administrare și la prestația pârâtei în schimbul acestui comision, context în care nu prezintă relevanță că sumele respective au fost incluse în graficul de rambursare parte integrantă a contractului de credit.

Mai reține instanța că această clauză nu respectă exigențele bunei-credințe, inserarea comisionului de administrare vătămând interesele patrimoniale ale reclamantului.

Relativ la susținerea pârâtei potrivit cu care comisionul de administrare face parte din prețul contractului și nu poate face obiectul analizei din perspectiva caracterului abuziv, tribunalul reține următoarele:

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

În același sens sunt și prevederile art. 4 alin. 2 din Directiva 93/ 13/ CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu privește nici definirea obiectului contractului, nici caracterul adecvat al

prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil. De asemenea, potrivit considerentelor de la pct. 44 al hotărârii CJUE pronunțate în cauza C-484/ 08 – Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid Piedad, „dispozițiile art. 4 alin. 2 și art. 8 din Directiva nr. 93/ 13/ CEE trebuie interpretate în sensul că nu se opun unei reglementări ... care autorizează un control jurisdicțional al 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, iar pe de altă parte, chiar dacă aceste clauze sunt redactate în mod clar și inteligibil”.

În hotărârea C.J.U.E. pronunțată în cauza C-26/ 13 – Arpad Kasler, Hajnalka Kaslerne Rabai împotriva OTP Jelzalogbank Zrt s-a reținut că, ținând seama și de caracterul derogatoriu al art. 4 alin. 2 din Directiva 93/ 13 și de cerința unei interpretări stricte a dispoziției respective care rezultă din acesta, clauzele contractuale care se circumscriu noțiunii „obiectul principal al contractului”, în sensul acestei dispoziții, trebuie înțelese ca fiind cele care stabilesc prestațiile esențiale ale acestui contract și care, ca atare, îl caracterizează. Dimpotrivă, clauzele care au un caracter accesoriu în raport cu cele care definesc esența însăși a raportului contractual nu pot fi circumscrise noțiunii „obiectul principal al contractului”, în sensul art. 4 alin. 2 din Directiva 93/ 13.

Cum jurisprudența C.J.U.E. este obligatorie pentru instanțele românești rezultă că acestea au posibilitatea să analizeze caracterul abuziv al oricăror clauze contractuale, inclusiv cele care prevăd comisioane, dacă acestea clauze nu sunt redactate în mod clar și inteligibil.

În condițiile în care clauza privind comisionul de administrare nu este clară și inteligibilă, ea poate face obiectul cenzurii instanței, chiar dacă reprezintă contravaloarea unor servicii. Tribunalul apreciază că sunt îndeplinite în privința acestei clauze și celelalte condiții prevăzute de lege pentru declararea sa ca abuzivă, respectiv existența unui dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, contrar exigențelor bunei-credințe. Astfel, reclamanților li se percep sume importante de bani, fără a cunoaște exact mecanismul de calcul, existând și posibilitatea modificării acestui mecanism în mod unilateral de către bancă, atât timp cât coordonatele sale nu au fost în mod transparent trasate prin acordul părților.

Ca urmare a constatării caracterului abuziv al clauzei menționate mai sus, plata de către apelanta-reclamantă a unor sume cu titlu de comision de administrare a devenit nejustificată, motiv pentru care, reținând caracterul retroactiv al efectelor nulității, va dispune obligarea la restituirea către apelanta-reclamantă a sumelor plătite cu acest titlu, la care se adaugă dobânda legală.

Cu privire la clauza cuprinsă în art.3, punctele 3.1 – 3.2 precum și stabilirea formulei de calcul: marja fixă a băncii de la momentul contractării + valoarea indicelui de referință Libor la 3 luni. Această clauză nu poate fi considerată ca abuzivă de către instanță întrucât, astfel cum rezultă din conținutul său, face referire la indicele LIBOR ca și criteriu de modificare a ratei dobânzii, indice obiectiv, transparent, verificabil, care nu depinde de voința discreționară a băncii, contrar celor susținute de reclamant. Așadar fiind vorba de un indice obiectiv nu se poate pune problema existenței unui dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, contrar exigențelor bunei-credințe.

Din această perspectivă mai trebuie menționat că este permisă furnizorilor de servicii financiare stipularea în contracte a unor clauze în temeiul cărora au dreptul de a modifica în mod unilateral rata dobânzii, cu condiția să fie vorba de motive întemeiate, clare, obiective, menționate în contract. Acest lucru reiese fără putință de tăgadă din interpretarea per a contrario a dispozițiilor lit. a) din Anexa la Legea nr.193/2000.

Or, în privința clauzei contestate se observă că a fost stipulat un indice obiectiv, verificabil, astfel încât nu se poate aprecia această clauză ca fiind abuzivă pentru simplul motiv că permite revizuirea periodică a ratei dobânzii.

O astfel de clauză este legitimă, având în vedere, că adesea, contractele de credit au o perioadă îndelungată de derulare, pe parcursul căruia pot interveni elemente de natură a justifica reevaluarea cuantumului dobânzilor percepute.

Modificarea dobânzii contractuale în funcție de indicele LIBOR poate profita deopotrivă și

consumatorului, în cazul în care valoarea acestui indice scade, astfel încât nici din această perspectivă nu se poate reține existența unui dezechilibru între drepturile și obligațiile părților. Nu în ultimul rând, clauza analizată, fiind cuprinsă în contractul de credit, clară în conținutul său, nu poate fi considerată una despre care reclamantul nu a avut posibilitatea reală să ia cunoștință. Prin simpla lecturare a contractului, consumatorul putea să afle că dobânda contractuală poate varia în funcție de Libor.

Pe cale de consecință, acest capăt de cerere precum și cele accesorii au fost respinse.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel G.C.L. solicitând admiterea apelului, schimbarea, în parte a sentinței civile și pe fond,

- constatarea caracterului abuziv și anularea clauzei privind dobânda revizuibilă, clauza prevăzută în art.3-„Rata dobânzii și comisioanele bancare”, pct.3.1-pct.3.2: ”banca are dreptul de a modifica marja din calculul dobânzii în funcție de costurile operaționale, costurile de refinanțare de pe piața monetară/de capital precum și în funcție de sursele de finanțare proprii”, din contractul de credit nr.101.007/15.02.2008 modificată prin art.3”Rata dobânzii și costurile facilității (Valoarea totală platibilă de către împrumutat la data semnării contractului)” -punctele 3.1-3.2 din actul adițional nr.1 din data de 12.11.2010 la contractul de credit încheiat;

- obligarea paratei la recalcularea nivelului dobânzii percepute în temeiul contractului de credit, de la data de 15.06.2008 până la data finalizării raporturilor contractuale dintre părți, după următoarea formula de calcul:

MARJA FIXA a BĂNCII de la momentul contractării (extrasa din rata dobânzii fixe de 3,5% pe an în raport de valoarea indicelui de referință LIBOR la data de 15.02.2008) + VALOAREA indicelui de referință LIBOR la 3 LUNI

Instanța de fond reține în mod eronat, împrejurarea că, dobânda a fost stabilită de tip „variabilă”, calculată în funcție de indicele de referință LIBOR formula de determinare a dobânzii fiind una explicită, compusă din indicele de referință care profita deopotrivă și consumatorului.

Sub un prim aspect, apelanta arată că nu contestă indicele de referință variabil LIBOR, astfel cum reține instanța de fond.

Indicele de referință este un indicator care profita și reclamantului astfel cum reține și instanța.

Prin urmare, referitor la constatarea caracterului abuziv al clauzei ce are ca obiect dobânda, conform careia: „ banca are dreptul de a modifica marja din calculul dobânzii în funcție de costurile operaționale, costurile de refinanțare de pe piața monetară/de capital precum și în funcție de sursele de finanțare proprii”.

Expresia „costurile operaționale, costurile de refinanțare de pe piața monetară/de capital precum și în funcție de sursele de finanțare proprii”, nu este definită în contract, nefiind o valoare cunoscută și transparentă, întrucât ține de confidențialitatea datelor băncii parate și pe cale de consecință, nu le poate fi opozabilă consumatorilor.

Banca a modificat dobânda doar în favoarea acesteia, fără a aduce acest lucru la cunoștința consumatorilor, aspect care rezulta, în mod concludent din graficele de rambursare și actele adiționale care cuprind procente de dobândă semnificativ ridicate față de procentul de dobândă menționat în contractul de credit, urmare solicitărilor formulate de către consumatorii-reclamanti, ca profesionistul, aplica creditului contractat de aceștia, procente de dobândă sau indici de referință, care nu au fost supuse criteriului negocierii directe, și care nu au fost aduse la cunoștința reclamantilor, decât după momentul în care consumatorii s-au sesizat și au solicitat anumite lamuri în ceea ce privește procentul de dobândă aplicat sumei împrumutate.

Prevedere contractuală care este menținută și prin dispozițiile inserate în actul adițional nr.1, pe baza cărora reclamantul obține din partea paratei o facilitate de plată aparent în avantajul său, urmând că pe viitor, suma cu titlu de dobândă neplatită în perioada de grație să fie adăugat debitului principal, și față de care urmează să fie calculate alte sume cu titlu de dobândă penalizatoare.

Clauza contestată, da posibilitatea interpretărilor multiple și îi permite băncii-parate să modifice într-o manieră inechitabilă dispoziția contractuală privind dobândă.

Drept pentru care, clauza contractuală ce are ca obiect dobândă, nu este redactată într-un limbaj clar, astfel cum reține I.C.C.J., prin decizia nr.3661/2014, limbaj clar înseamnă, în primul rând,

exprimarea corectă din punct de vedere gramatical, sub acest aspect, chiar dacă respectivele clauze au fost exprimate clar din punct de vedere gramatical, trebuie ținut seama de faptul că ele nu au fost negociate, contractul fiind unul de adeziune, iar faptul că banca l-a informat pe reclamant în legătură cu conținutul contractului și că i-a lăsat timp de gândire nu înseamnă că a și negociat aceste clauze cu reclamantul”.

În legătură cu caracterul inteligibil al limbajului clauzei, aceasta reprezintă posibilitatea pentru consumatorul-reclamant să prevadă consecințele ce decurg din cuprinsul clauzelor contractului, mai ales sub aspectul consecințelor economice care rezulta din acesta în ceea ce îl privește.

Clauza privind dobânda se încadrează în mod clar în prevederile art.4 alin.1 din Legea nr. 193/2000, deoarece aceasta exprimare nu surprinde într-un limbaj clar și ușor inteligibil mecanismul de revizuire a ratei dobânzii, acest mecanism fiind lăsat la aprecierea unilaterală a băncii, care poate stabili potrivit propriilor interese, ce înseamnă costul surselor de finanțare și evoluția dobânzii la creditele ipotecare de pe piața bancară și poate să comunice consumatorului noua rată a dobânzii fără ca acesta să se poată opune sau negocia, ceea ce s-a și întâmplat prin implementarea celor 3 acte adiționale, pe care reclamantul a fost obligat prin prisma situației financiare să le accepte deși pe viitor costurile dobânzii erau semnificativ împovărate.

În atare condiții, evident că se creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe.

Mecanismul prin care acesta evoluează în timp, în partea variabilă nu este exprimat într-un limbaj clar și inteligibil, fiind astfel abuziv.

În ceea ce privește „motiv întemeiat prevăzut în contract” în vederea măririi ratei dobânzii, este acela al intervenim unor schimbări semnificative pe piața monetară, or, prin motiv prevăzut în contract, în sensul legii nr. 193/2000 se înțelege o situație clar descrisă, care să ofere clientului posibilitatea să știe de la început că, dacă acea situație se va produce, dobânda să fie mărită, totodată motivul trebuie să fie suficient de clar arătat, de determinat că, în eventualitatea unui litigiu în legătură cu aplicarea unei astfel de clauze, instanța să poată verifica dacă acea situație a intervenit, motivul de mărire a ratei dobânzii chiar s-a produs.

Această clauză creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților deoarece oferă băncii dreptul discreționar de a revizui rata dobânzii curente și implicit dreptul de a o încasa în detrimentul consumatorului, fără ca noua rată să fie negociată cu acesta, deși efectele manifestării unilaterale de voință a băncii se repercutează în mod esențial asupra patrimoniului reclamantului.

În timp ce banca are dreptul de a stabili în mod unilateral o dobândă majorată și de a solicita plata acesteia, singurul drept al reclamantului este acela de a fi informat asupra faptului, urmând ca reclamantul să se conformeze în consecința prescripțiilor clauzei, fără însă a avea posibilitatea de a se opune sau de a modifica cuprinsul acesteia.

În ceea ce privește, pe de o parte, DAE care reprezintă, potrivit articolului 1 alin.2 litera e) din Directiva menționată, costul total al creditului pentru consumator, ea trebuie exprimată ca procent anual din suma creditului acordat.

Din jurisprudența Curții rezulta că, această informare sub forma unei dobânzi calculate potrivit unei formule matematice unice, are o importanță esențială și trebuie comunicată potrivit art.3 din aceeași directivă, în etapa publicității pentru a permite consumatorului să aprecieze întinderea obligației sale.

În consecință, într-o situație precum cea în discuție în litigiul principal, lipsa menționării informațiilor cu privire la condițiile de rambursare a creditului în cauza precum și a modalităților de modificare a acestor condiții în cursul executării contractului de credit sunt elemente decise în cadrul analizei de către o instanță națională a aspectului, dacă o clauză dintr-un contract de împrumut, referitoare la costul acestuia, în care nu figurează o asemenea mențiune este redactată în mod clar și inteligibil în sensul art.4 din Directiva menționată.

În prezenta cauză, dispoziția contractuală care permite băncii să modifice dobânda nu are un caracter clar.

Prevederile din contractul de credit sunt contradictorii, iar în acest caz Legea nr. 193/2000, stipulează că se vor aplica clauzele care sunt în beneficiul clientului.

Este clar ca, interesul clienților este micșorarea dobânzii dacă indicele de referință scade, cu toate ca este de notorietate faptul ca” costul surselor de finanțare”, este aceea de a păstra dobânda ridicată în ciuda liniei de descendență a indicelui de referință LIBOR.

Modificarea dobânzii este lăsată la puterea discreționară a băncii.

Banca însă, nu a procedat la scăderea dobânzii efective odată cu scăderea indicelui LIBOR, astfel ca, reclamantul a fost prejudiciat prin plata unor sume mai mari decât cele corespunzătoare nivelului indicelui de referință indicat de către banca.

Fata de maniera de redactare a clauzelor contractuale privitoare la dobânda, consumatorul a acționat de pe poziții inegale în raport cu operatorul financiar-bancar, prezenta convenție de creditare supusă analizei instanței naționale este un contract de adeziune, clauzele cuprinse fiind prestabilite de către parata, fără a da posibilitatea co-contractantului de a modifica sau înlătura vreuna din aceste clauze în urma negocierii.

Clauza care da dreptul împrumutatorului de a modifica unilateral dobânda nu este raportată la un indicator precis, individualizat, acest factor fiind menționat generic, în contract, fără detalii precise. Prin necircumstanțierea în nici un mod a elementelor care îi permit băncii modificarea unilaterală a dobânzii curente contractuale prin neindicarea niciunui criteriu care să-i dea băncii acest drept, lăsând practic la liberă să aprecieze majorarea dobânzii, această clauză încalcă prevederile legale incidente în materia clauzelor abuzive, fiind de natura să prejudicieze interesele consumatorului. Încă de la semnarea contractului de credit există un dezechilibru semnificativ între părți, decizia băncii fiind discreționară și imposibil de controlat de către consumatori, iar clauza este abuzivă fata de dispozițiile pct.1 lit.a) din Anexa la Legea nr. 193/2000, conform cărora sunt considerate clauze abuzive, cele care dau dreptul comerciantului de a modifica unilateral clauzele contractului, fără a arăta un motiv întemeiat care să fie precizat în contract.

Drept pentru care, singurul element variabil din componenta dobânzii, conform contractului și legii, este indicele LIBOR.

Marja băncii este un element fix din cadrul dobânzii, stabilit la momentul acordării creditului, ce nu poate fi modificat în mod unilateral de către banca pe parcursul derulării creditului.

Parata nu a introdus în contractul de credit condiții clare de variație a dobânzii, deși potrivit legii avea obligația de a indica o formulă explicită de calcul a dobânzii variabile, obligația băncii, în acest sens, există la momentul semnării contractului de credit, fiind impusă prin pct.1, lit.p) din anexa la Legea nr. 193/2000.:” prevederile acestei litere nu se opun clauzelor de indexare a preturilor atât timp cât sunt legale, cu condiția ca metoda prin care preturile variază să fie descrisă în mod explicit”.

Valoarea marjei nu a fost determinată în scris, în cadrul contractului, dar aceasta are o valoare determinabilă, fiind rezultatul scăderii indicelui LIBOR de la data contractării, din valoarea dobânzii.

Părțile unui contract de credit nu sunt pe poziții de egalitate, atât din punct de vedere al forței economice, cât și din punct de vedere al cunoștințelor de specialitate, dar și din punct de vedere al posibilității de negociere, contractul de credit fiind unul de adeziune, consumatorul neavând posibilitatea de a negocia clauzele, ci doar de a-l semna sau nu, chiar dacă au avut posibilitatea să-l studieze, informarea nefiind echivalentă cu negocierea.

Banca a exclus din mecanismul de formare a dobânzii criteriul obiectiv, stabilind un element subiectiv, favorabil propriei sale politici financiare, dând posibilitatea băncii ca, indiferent de creșterea sau diminuarea indicelui LIBOR, dobânda să nu scadă niciodată, aceasta urmând a fi adaptată prin creșterea marjei stabilită de banca, operând astfel o ajustare automată care să mențină dobânda la nivelul dorit”.

Libertatea de voință a clientului se rezumă la a semna sau nu contractul pe care l-a ales în prealabil, alegere care este și ea controlată de banca, 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”, în condițiile în care clientul mai plătește și comisioane pentru astfel de analize.

Dezechilibrul contractual este evident intrucit operează un transfer inechitabil al riscurilor din

sarcina băncii în sarcina consumatorului”.

Inserarea în contract a tuturor acestor clauze denota intenția evidentă a băncii de a se ține la adăpost de apariția oricărui risc care îi poate diminua câștigul prin transferarea integrală a acestuia către consumator”.

Potrivit art.1 lit.a) din anexa la Legea nr. 193/2000, o clauză care da dreptul comerciantului de a modifica rata dobânzii în mod unilateral nu este abuzivă cu condiția ca acest lucru să se facă în baza unui motiv întemeiat prevăzut și în contract și totodată cu condiția informării imediate a clientului care să aibă libertatea de a rezilia imediat contractul.

Fata de lipsa unor criterii obiective de stabilizare a dobânzii de referință variabilă, clauza contractuală având ca obiect dobânda nu este definită într-un mod inteligibil pentru consumator fiind încălcat în acest mod dispozițiile art.4 alin.6 din Legea nr. 193/2000, limbajul folosit fiind unul ușor inteligibil.

Aceeași concluzie se impune și se are în vedere dispozițiile art.9/3 alin.1, lit.g) din O.G. nr.21/92 cu privire la marja băncii.

Dispozițiile art.983 V.C.civil, prevăd că, în caz de dubiu clauzele unui contract trebuie interpretate în favoarea debitorului în raport și de art. 1 alin.2 din Legea nr. 193/2000, potrivit căreia „în caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului”.

Orice risc al instituției de creditare a fost eliminat prin constituirea de către reclamant a garanției imobiliare care, în această situație nu își mai găsește eficiența.

Reclamantul se află într-o poziție de inferioritate față de banca-parată, fiind privat de orice posibilitate de negociere și constrâns să adere la propunerile acesteia.

Punctul 1 lit.j) din anexa la aceeași Directivă, coroborat cu punctul 2 lit.b) și d) din anexa, precizează că, clauza care are ca obiect sau ca efect autorizarea profesionistului să modifice unilateral clauzele contractului, fără a avea un motiv întemeiat, care să fie precizat în contract, este o clauză care poate fi declarată abuzivă.

Art.8 din Legea nr.289/2004 lit.b) prevede că: „valoarea dobânzii, cu precizarea tipului acesteia, fixă și/sau variabilă, iar în cazul în care dobânda este variabilă, variația acesteia trebuie să fie independentă de voința creditorului raportată la fluctuațiile unor indici de referință verificabili, menționați în contract sau la modificările legislative care impun acest lucru.

Modalitatea de exprimare folosită de bancă, face ca respectiva clauză să fie interpretată doar în favoarea profesionistului, servind doar intereselor acestuia, fără a da posibilitatea consumatorului de a verifica dacă majorarea este judiciar dispusă și dacă este necesară și proporțională scopului urmărit.

Alegerea tipului de contract financiar nu echivalează cu negocierea - care se poartă asupra clauzelor contractuale, contractele de credit fiind contracte preformulate impuse de banca clienților, libertatea de voință a clienților rezumându-se la a semna sau nu contractul pe care l-a ales în prealabil, alegere care este și ea controlată de bancă.

În ceea ce privește pe de altă parte, informațiile privind cuantumul dobânzilor, taxelor și comisioanelor precum și condițiile în care aceste cuantumuri pot fi modificate, Curtea, a apreciat, deja că, din articolele 3 și 5 precum și din cuprinsul punctului 1 lit.j) și al punctului 2 literele b) și d) din anexa la Directiva 93/13, rezultă că prezintă o importanță esențială aspectul, dacă în contract se indică în mod transparent metoda în conformitate cu care variază costurile aferente serviciului care trebuie furnizat și motivele acestei variații, astfel încât, consumatorul să poată să prevadă pe baza unor criterii clare și inteligibile, eventualele modificări ale acestor costuri.

În legătură cu caracterul inteligibil al limbajului clauzei, aceasta reprezintă posibilitatea pentru consumatorul-reclamant să prevadă consecințele ce decurg din cuprinsul clauzelor contractului, mai ales sub aspectul consecințelor economice care rezultă din acesta în ceea ce îl privește.

Clauza privind dobânda se încadrează în mod clar în prevederile art.4 alin. 1 din Legea nr.

193/2000, deoarece aceasta exprimă nu surprinde într-un limbaj clar și ușor inteligibil mecanismul de revizuire a ratei dobânzii, acest mecanism fiind lăsat la aprecierea unilaterală a băncii, care poate stabili potrivit propriilor interese, ce înseamnă costul surselor de finanțare și

evoluția dobânzii la creditele ipotecare de pe piața bancară și poate să comunice consumatorului noua rată a dobânzii fără ca acesta să se poată opune sau negocia.

În atare condiții, evident că se creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe.

Mecanismul prin care acesta evoluează în timp, în partea variabilă nu este exprimat într-un limbaj clar și inteligibil, fiind astfel abuziv.

În ceea ce privește „motiv întemeiat prevăzut în contract” în vederea măririi ratei dobânzii, este acela al intervenirii unor schimbări semnificative pe piața monetară, or, prin motiv prevăzut în contract, în sensul legii nr. 193/2000 se înțelege o situație clar descrisă, care să ofere clientului posibilitatea să știe de la început că, dacă acea situație se va produce, dobânda să fie mărită, totodată motivul trebuie să fie suficient de clar arătat, de determinat că, în eventualitatea unui litigiu în legătură cu aplicarea unei astfel de clauze, instanța să poată verifica dacă acea situație, motiv de marire a ratei dobânzii chiar s-a produs.

Această clauză creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților deoarece oferă băncii dreptul discreționar de a revizui rata dobânzii curente și implicit dreptul de a o încasa în detrimentul consumatorului, fără ca noua rată să fie negociată cu acesta, deși efectele manifestării unilaterale de voință a băncii se repercutează în mod esențial asupra patrimoniului reclamantului.

În timp ce banca are dreptul de a stabili în mod unilateral o dobândă majorată și de a solicita plata acesteia, singurul drept al reclamantului este acela de a fi informat asupra faptului, urmând ca reclamantul să se conformeze în consecința prescripțiilor clauzei, fără însă a avea posibilitatea de a se opune sau de a modifica cuprinsul acesteia.

În ceea ce privește, pe de o parte, DAE care reprezintă, potrivit articolului 1 alin.2 litera e) din Directiva menționată, costul total al creditului pentru consumator, ea trebuie exprimată ca procent anual din suma creditului acordat.

Din jurisprudența Curții rezultă că, această informare sub forma unei dobânzi calculate potrivit unei formule matematice unice, are o importanță esențială și trebuie comunicată potrivit art.3 din aceeași directivă, în etapa publicității pentru a permite consumatorului să aprecieze întinderea obligației sale.

În consecință, într-o situație precum cea în discuție în litigiul principal, lipsa menționării informațiilor cu privire la condițiile de rambursare a creditului în cauza precum și a modalităților de modificare a acestor condiții în cursul executării contractului de credit sunt elemente decise în cadrul analizei de către o instanță națională a aspectului, dacă o clauză dintr-un contract de împrumut, referitoare la costul acestuia, în care nu figurează o asemenea mențiune este redactată în mod clar și inteligibil în sensul art.4 din Directiva menționată.

În prezenta cauză, dispoziția contractuală care permite băncii să modifice dobânda nu are un caracter clar.

Prevederile din contractul de credit sunt contradictorii, iar în acest caz Legea nr. 193/2000, stipulează că se vor aplica clauzele care sunt în beneficiul clientului.

Este clar că, interesul clienților este micșorarea dobânzii dacă indicele de referință scade, cu toate că este de notorietate faptul că „costul surselor de finanțare”, este aceea de a păstra dobânda ridicată în ciuda liniei de descendență a indicelui de referință LIBOR.

Modificarea dobânzii este lăsată la puterea discreționară a băncii.

Banca însă, nu a procedat la scăderea dobânzii efective odată cu scăderea indicelui LIBOR, astfel că, reclamantul a fost prejudiciat prin plata unor sume mai mari decât cele corespunzătoare nivelului indicelui de referință indicat de către banca.

Fără de maniera de redactare a clauzelor contractuale privitoare la dobândă, consumatorul a acționat de pe poziții inegale în raport cu operatorul financiar-bancar, prezenta convenție de creditare supusă analizei instanței naționale este un contract de adeziune, clauzele cuprinse fiind prestabilite de către parat, fără a da posibilitatea co-contractantului de a modifica sau înlătura vreuna din aceste clauze în urma negocierii.

Este cert, analizând această clauză contractuală criticată ca, parat și-a rezervat unilateral, fără a negocia direct cu reclamantul, dreptul de a revizui rata dobânzii curente, în cazul unor schimbări pe

piața monetară, printr-o clauză care instituie avantaje pentru parata, permitându-i în mod arbitrar să modifice dobânda, fapt ce determină o încălcare a intereselor economice ale împrumutaților.

Clauza care dă dreptul împrumutătorului de a modifica unilateral dobânda nu este raportată la un indicator precis, individualizat, acest factor fiind menționat generic, în contract, fără detalii precise. Prin necircumstanțierea în nici un mod a elementelor care îi permit băncii modificarea unilaterală a dobânzii curente contractuale prin neindicarea niciunui criteriu care să-i dea băncii acest drept, lăsând practic la liberă să aprecieze majorarea dobânzii, această clauză încalcă prevederile legale incidente în materia clauzelor abuzive, fiind de natură să prejudicieze interesele consumatorului. Încă de la semnarea contractului de credit există un dezechilibru semnificativ între părți, decizia băncii fiind discreționară și imposibil de controlat de către consumatori, iar clauza este abuzivă față de dispozițiile pct.1 lit.a) din Anexa la Legea nr. 193/2000, conform cărora sunt considerate clauze abuzive, cele care dau dreptul comerciantului de a modifica unilateral clauzele contractului, fără a arăta un motiv întemeiat care să fie precizat în contract.

Drept pentru care, singurul element variabil din componenta dobânzii, conform contractului și legii, este indicele LIBOR.

Marja băncii este un element fix din cadrul dobânzii, stabilit la momentul acordării creditului, ce nu poate fi modificat în mod unilateral de către banca pe parcursul derulării creditului.

Parata nu a introdus în contractul de credit condiții clare de variație a dobânzii, deși potrivit legii avea obligația de a indica o formulă explicită de calcul a dobânzii variabile, obligația băncii, în acest sens, există la momentul semnării contractului de credit, fiind impusă prin pct.1, lit.p) din anexa la Legea nr. 193/2000.: ”prevederile acestei litere nu se opun clauzelor de indexare a preturilor atât timp cât sunt legale, cu condiția ca metoda prin care preturile variază să fie descrisă în mod explicit”.

Valoarea marjei nu a fost determinată în scris, în cadrul contractului, dar aceasta are o valoare determinabilă, fiind rezultatul scăderii indicelui LIBOR de la data contractării, din valoarea dobânzii.

Părțile unui contract de credit nu sunt pe poziții de egalitate, atât din punct de vedere al forței economice, cât și din punct de vedere al cunoștințelor de specialitate, dar și din punct de vedere al posibilității de negociere, contractul de credit fiind unul de adeziune, consumatorul neavând posibilitatea de a negocia clauzele, ci doar de a-l semna sau nu, chiar dacă au avut posibilitatea să-l studieze, informarea nefiind echivalentă cu negocierea.

Banca a exclus din mecanismul de formare a dobânzii criteriul obiectiv, stabilind un element subiectiv, favorabil propriei sale politici financiare, dând posibilitatea băncii ca, indiferent de creșterea sau diminuarea indicelui LIBOR, dobânda să nu scadă niciodată, aceasta urmând a fi adaptată prin creșterea marjei stabilite de banca, operând astfel o ajustare automată care să mențină dobânda la nivelul dorit”.

Libertatea de voință a clientului se rezumă la a semna sau nu contractul pe care l-a ales în prealabil, alegere care este și ea controlată de banca, 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”, în condițiile în care clientul mai plătește și comisioane pentru astfel de analize.

Dezechilibrul contractual este evident întrucât operează un transfer inechitabil al riscurilor din sarcina băncii în sarcina consumatorului”.

Inserarea în contract a tuturor acestor clauze denotă intenția evidentă a băncii de a se ține la adăpost de apariția oricărui risc care îi poate diminua câștigul prin transferarea integrală a acestuia către consumator”.

Astfel, deși în contractul de credit, nu s-au prevăzut în concret elementele componente ale dobânzii (marja băncii + indicele de referință), putem constata că, la data încheierii contractului părțile au avut în vedere, în condițiile în care dobânda a fost stabilită la 3,5% pe an, iar indicele LIBOR CHF la 3 luni la data de 15.02.2008 era de 2,7650, o marja a băncii de 0,735 (3,5-2,7650=0,735).

Faptul că în contractul de credit nu s-a prevăzut expres că în dobânda de 3,5% este cuprinsă și marja

băncii, nu poate conduce la concluzia ca dobânda nu cuprinde și acest element, cătă vreme marja băncii este elementul determinant pentru banca la încheierea contractului de credit ce stabilește profitul băncii pentru punerea la dispoziția împrumutatului a sumei de bani.

Aspect care rezulta în mod evident din dispozițiile contractuale prevăzute în contractul de credit încheiat în art.3, pct.3.1, teza a II a.

Mai mult, parata, prin actul adițional nr.1 din data de 12.11.2010, menține prevederile contractuale referitoare la dobânda variabilă și elementele componente ale acesteia, stabilind în mod discreționar marja băncii, în valoare de 3%, fără a indica în concret care sunt factorii sau costurile financiare sau operaționale ce au fost avute în vedere de profesionist pentru a se ajunge la valoarea impusă de banca.

Împotriva aceleiași sentințe a declarat apel OTP B.R. S.A solicitând admiterea apelului, schimbarea în parte a sentinței în sensul respingerii sesizării formulate de către intimatul-reclamant, a constatării inexistenței clauzelor abuzive, prevăzute la pct.3.4 și 3.5 din contractul de credit, pentru următoarele motive de apel:

1. Prevederile Legii 193/2000 exclud în mod expres din sfera de aplicare prevederile contractuale reglementate de alte acte normative, iar posibilitatea perceperii comisionului de administrare este reglementată în cel puțin două legi speciale:

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (2) din Legea nr. 193/2000 „Clauzele contractuale prevăzute în temeiul altor acte normative în vigoare nu sunt supuse dispozițiilor prezentei legi”.

Cu alte cuvinte, dacă o clauză contractuală este reglementată și permisă expres de o altă lege, nu poate fi considerată abuzivă în temeiul Legii nr. 193/2000, deoarece în acest caz ne-am afla într-o situație de contradicție între două legi.

Prin inserarea textului citat în cuprinsul Legii nr. 193/2000, s-a făcut aplicarea regulii conform căreia ceea ce este permis printr-o lege nu poate fi considerat ilegal prin altă lege deoarece același raport juridic nu poate fi legal și ilegal în același timp.

1.1 Fiind în prezența unui contract de credit ipotecar pentru achiziții imobiliare, acesta este supus și dispozițiilor Legii 190/1999 privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare.

Conform art. 2 lit. h din Legea 190/1999, „costul total al creditului pentru consumator este reprezentat de 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”.

Textul legal contrazice susținerile reclamantului, care invocă în favoarea pretențiilor sale prevederile art. 15 din același act normativ, referitor la cheltuielile prealabile acordării creditului, prevederea legală menționată în cererea de chemare în judecată fiind practic scoasă din context.

Așadar, inclusiv prin legea specială incidentă având în vedere natura Contractului, se admite expres posibilitatea creditoarei de a percepe comisioane care intră în alcătuirea costului total al creditului pe care trebuie să îl suporte consumatorul în legătură cu contractul de credit, singura condiție fiind de a fi prevăzute expres în contract.

1.2 Totodată, în ceea ce privește comisionul de administrare, perceperea sa este reglementată și admisă expres de art. 36 alin. (1) din OUG 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori: "Pentru creditul acordat, creditorul poate percepe numai: comision de analiză dosar, comision de administrare credit sau comision de administrare cont curent, compensație în cazul rambursării anticipate, costuri aferente asigurărilor și, după caz, dobânda penalizatoare, alte costuri percepute de terți, precum și un comision unic pentru servicii prestate la cererea consumatorilor”.

În ceea ce privește scopul perceperii acestui cost, potrivit art. 36 alin. (3) din OUG 50/2010, „comisionului de administrare se percepe pentru monitorizarea, înregistrarea, efectuarea de operațiuni de către creditor în scopul utilizării și rambursării creditului acordat consumatorului”.

La momentul perfectării convenției de credit nu existau prevederi legale care să impună prevederea destinației comisionului de administrare în contractele de credit, acest lucru realizându-se ulterior chiar de către legiuitor, prin intermediul alin. (3) al art 36 din OUG 50/2010.

De altfel, însăși instanța de fond reține că faptul că acest comision de administrare nu a fost definit în contractul de credit ..nu este de natură să afecteze valabilitatea acestuia. Întrucât termenul de

administrare este ușor de înțeles pentru o persoană care are cunoștințe medii", pentru ca apoi, în mod paradoxal, să constate că lipsa unei justificări pentru perceperea acestuia a contribuit la crearea unui dezechilibru contractual semnificativ.

1.3 Art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2001 prevede 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":

În mod evident, comisionul de administrare face parte din prețul contractului de credit, așadar nu poate face obiectul controlului exercitat de Legea nr. 193/2001 cât timp clauzele care le reglementează sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil.

Comisionul criticat face parte din rata lunară pe care o are de plătit clientul și este evidențiat ca atare în scadențar.

O intervenție a instanțelor în ceea ce privește prețul contractului ar echivala cu o imixtiune inacceptabilă asupra principiilor care guvernează economia de piață, obligând astfel un comerciant la micșorarea veniturilor pe care le încasează în legătură cu o anumită activitate.

Reclamantul și instanța de fond au ignorat faptul că fiecare cost are propriul scop și propria utilitate, funcția sa specifică neputând fi pur și simplu înlocuită sau eliminată.

Astfel, comisionul de administrare nu poate fi confundat cu garanțiile constituite în vederea acoperirii vreunui risc, astfel cum în mod eronat a reținut instanța de fond în motivarea hotărârii apelate: „dezechilibrul semnificativ creat prin introducerea comisionului de risc este în contradicție cu cerința bunei credințe".

2. Clauza contestată a fost exprimată într-un limbaj ușor inteligibil:

Ca o primă observație, inteligibil înseamnă ușor de înțeles, de priceput, de deslușit. Adică citind respectiva clauză, consumatorul să aibă reprezentarea exactă a consecințelor pe care le va produce, mai precis - în cazul unei clauze privind prețul contractului, să aibă reprezentarea exactă a prețului care va fi achitat sau a modului în care se va calcula.

Clauza criticată îndeplinește această condiție, fiind prevăzut expres cuantumul și modalitatea de percepere a comisionului de administrare, sub forma valorii procentuale de 0,15% din soldul restant.

Aceste elemente au fost puse la dispoziția reclamantului încă de la momentul anterior semnării convenției, în cuprinsul Ofertei de credit ipotecar personalizate, anexată cererii introductive, iar ulterior în cuprinsul Contractului de credit, obligația asumată îndeplinind condițiile de deplină transparență și predictibilitate.

Ceea ce încearcă reclamantul să facă este să adauge o condiție nouă, care nu este impusă de lege, și anume ca orice comerciant să justifice de ce percepe acel preț și, mai mult decât atât, să renunțe la perceperea sa.

Or, condiția privind caracterul inteligibil al unei clauze care stabilește prețul nu presupune nicidecum prezentarea unei justificări pentru modul în care comerciantul a stabilit prețul.

Invocă în acest sens, cu titlul de jurisprudență relevantă, recenta Hotărâre a Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-26/13, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Kuria (Ungaria), prin Decizia din 15 ianuarie 2013, primită de Curte la 21 ianuarie 2013, în procedura Arpad Kasler, Hajnalka Kaslerne Rabai împotriva OTP Jelzalogbank Zrt.

Curtea a statuat cu acest prilej că cerința potrivit căreia o clauză trebuie redactată în mod clar și inteligibil trebuie înțeleasă în mod extensiv. În sensul în care contractul trebuie să expună în mod transparent funcționarea concretă, în speța respectivă a mecanismului de schimb al monedei străine la care se referă clauza respectivă, precum și relația dintre acest mecanism și cel prevăzut prin alte clauze referitoare la deblocarea împrumutului, astfel încât acest consumator să poată să evalueze, pe baza unor criterii clare și inteligibile, consecințele economice care rezultă din aceasta în ceea ce îl privește.

Or în motivarea instanței de fond se precizează că tocmai valoarea ridicată a comisionului de administrare, coroborată cu pretinsa lipsă a negocierii și cu lipsa justificării percepției sale în

Contract, ar fi determinat crearea dezechilibrului contractual.

În concluzie, consideră că în speță nu a fost constatată existența condițiilor cumulative prevăzute de legislația specială în materia protecției consumatorilor, pentru a se reține caracterul abuziv și a se dispune anularea clauzei privind comisionul de administrare.

3. Relevanța valorii comisionului de acordare sub aspectul adecvării acestuia la serviciile prestate:

Art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000 prevede 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.

De asemenea, chiar instanța de fond reține la pag.4, primul alineat din hotărâre faptul că în jurisprudență clauze care vizează proporționalitatea dintre udența ICCJ s-a reținut că sensul art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000 este acela că sunt excluse de la evaluarea caracterului abuziv acele clauze care vizează proporționalitatea dintre calitatea bunului livrat sau serviciului prestat de comerciant și prețul plătit de consumator.

Pe de altă parte, în schimbul perceperii comisionului de acordare, banca prestează toate serviciile necesare analizării solicitării de credit și a documentelor puse la dispoziție de client, avizarea internă în cadrul departamentelor de specialitate precum și punerea la dispoziție a sumei împrumutate după aprobarea creditului.

Or, într-o astfel de situație, în nici un caz nu putea instanța să intervină și să aprecieze că este prea mare costul acestui serviciu, așa cum a făcut-o instanța de fond.

4. Lipsa unei explicații privind serviciile prestate în schimbul comisionului de acordare:

Una dintre condițiile pe care o clauză contractuală trebuie să le îndeplinească este să fie exprimată într-un limbaj clar și inteligibil. Noțiunea "inteligibil" înseamnă ușor de înțeles, de priceput, de deslușit. Adică citind respectiva clauză, consumatorul să aibă reprezentarea exactă a consecințelor pe care le va produce, mai precis în cazul unei clauze privind prețul contractului, să aibă reprezentarea exactă a prețului care va fi achitat sau a modului în care se va calcula.

Comisionul de acordare este prevăzut în formă procentuală, ca „1,5% din valoarea totală a Facilității", cuantumul său regăsindu-se în convenția de credit, pusă la dispoziția sa încă de la momentul semnării. În plus, comisionul în discuție a fost perceput încă de la momentul acordării creditului, anterior începerii executării convenției. Ceea ce a făcut instanța de fond a fost să adauge o condiție nouă, care nu este impusă de lege, și anume ca orice comerciant să justifice de ce percepe acel preț.

Or condiția privind caracterul inteligibil al unei clauze care stabilește prețul nu presupune nicidecum prezentarea unei justificări pentru modul în care comerciantul a stabilit prețul.

Invocă în acest sens, cu titlul de jurisprudență relevantă, recenta Hotărâre a Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-26/13, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Kuria (Ungaria), prin Decizia din 15 ianuarie 2013, primită de Curte la 21 ianuarie 2013, în procedura Arpad Kasler, Hajnalka Kaslerne Rabai împotriva OTP Jelzalogbank Zrt.

Așadar, așa cum a impus și instanța europeană, consumatorul are reprezentarea corectă și completă a dimensiunii economice a obligației asumate prin plata comisionului, fiind în măsură să evalueze impactul financiar total al comisionului de acordare încă de la semnarea contractului de credit.

5. De asemenea, instanța de fond a ignorat incidența art. 3 alin. (2) din Legea nr. 193/2000, care prevede "Clauzele contractuale prevăzute în temeiul altor acte normative în vigoare nu sunt supuse dispozițiilor prezentei legi."

Această prevedere este menită să evite situația în care o practică/prevedere contractuală declarată ca fiind legală printr-un act normativ să fie considerată, în același timp ilegală de către un alt act normativ (în speță Legea nr. 193/2001). Cu alte cuvinte, ceea ce este legal nu poate fi și ilegal în același timp.

În ceea ce privește comisionul de acordare a facilității, acesta este permis și reglementat în mod expres de art. 36 din OUG nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori, prevăzându-se că „pentru creditul acordat, creditorul poate percepe numai: comision de analiză

dosar, comision de administrare credit sau comision de administrare cont curent, compensație în cazul rambursării anticipate, costuri aferente asigurărilor și, după caz, dobânda penalizatoare, alte costuri percepute de terți, precum și un comision unic pentru servicii prestate la cererea consumatorilor".

Așadar, prin faptul că legea permite expres creditorului bancar să perceapă comisionul criticat (denumit uneori și comision de analiză), această clauză nu poate fi declarată în același timp ca fiind abuzivă, fiind exclusă de la controlul exercitat în baza Legii nr. 193/2000.

Nu se poate considera că băncile încalcă legea și totodată că nu ar putea fi sancționate prin îndepărtarea din contractele de credit a unor comisioane inserate însă cu respectarea întocmai a legii care reglementează conținutul contractelor de credit încheiate cu consumatorii.

Prin faptul că legiuitorul a permis inserarea unor clauze în baza cărora băncile percep comision de acordare a creditului, se exclude orice posibilitate a existenței unei dezechilibrului contractual. A considera altfel înseamnă a accepta că legiuitorul ar fi permis băncilor să insereze clauze care dezechilibrează contractul.

Intimata OTP B.R. S.A. a formulat întâmpinare cu privire la apelul reclamantului, solicitând respingerea apelului, pentru următoarele considerente:

Deoarece în speța nu sunt aplicabile dispozițiile art.13 din Legea nr.193/2000 instanța nefiind sesizată ca urmare a controlului efectuat de ANPC, ci de un consumator care invocă caracterul abuziv al unor clauze menționate în propriul contract, devin incidente dispozițiile art.14 din același act normativ în conformitate cu care consumatorii nu pot solicita modificarea clauzelor contractuale, ci doar constatarea caracterului abuziv și nulitatea/anularea clauzei respective. Așadar, instanța trebuie să aprecieze și să constate ca neîntemeiată cererea reclamantilor de recalculare a dobânzii, întrucât dând curs cererii acestora încalcă și aplică greșit prevederile legale.

Dobânda bancară comercială se constituie în prețului contractului de credit, preț care nu poate fi determinat în mod arbitrar de către un terț, fie el și instanța de judecată. CJUE, în cauza C-143/13, a considerat ca clauzele referitoare la contraprestația datorată de consumator creditorului sau care au un efect asupra prețului efectiv trebuie plătit acestuia din urma de către consumator nu intra, în principiu, în categoria clauzelor abuzive, cu excepția chestiunii dacă valoarea contraprestației sau a prețului prevăzut în contract este adecvat față de serviciul furnizat în schimb de creditor. Curtea a statuat deja ca o clauză similară, referitoare la un mecanism de modificare a costurilor serviciilor care trebuie furnizate consumatorului nu intra sub incidența art.4 alin.2 din Directiva 93/13 (hotărârea Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, punctul 23).

Clauza contractuală referitoare la variația dobânzii în funcție de „intervenirea unor schimbări semnificative pe piața monetară” rămâne în afara domeniului de aplicare a Directivei 93/13, art.4 alin.2 deoarece caracterul său abuziv nu este invocat din perspectiva unei pretense inadecvări între nivelul modificat al ratei și o oarecare contra prestație furnizată în schimbul acestei modificări, ci din cauza condițiilor și a criteriilor care permit creditorului să efectueze această modificare. (CJUE, cauza C-143/13, hotărârea din data de 26.02.2015, B M vs V R SA).

Instanța de judecată poate elimina o clauză contractuală, ca efect al constatării/declarării nulității acesteia, însă nu o poate înlocui, chiar și în situația din speța în care există norme legale imperative cu privire la dobânda din contractele de credit". „Astfel, atâta vreme cât nu mai există o clauză în contract cu privire la modul de calcul al dobânzii, clauză asupra căreia instanța nu poate dispune, urmând a fi negociată de către părți, cererea de restituire integrală a sumelor plătite nedatorat nu poate fi primită.

Faptul că a fost înlăturată din contract clauza care stabilește dobânda nu presupune faptul că intimatul nu mai datorează nici un fel de dobândă, inclusiv pentru perioada aferentă părții din credit datorate până la data introducerii prezentei acțiuni, chiar în condițiile în care s-a constatat că respectiva clauză era abuzivă.

Conform deciziei CJUE din 14 iunie 2012 intervenția instanței pentru a modifica un contract ca urmare a constatării caracterului abuziv este exclusă, chiar dacă o reglementare internă cu caracter general da dreptul instanței să modifice contractul.

Chiar dacă s-ar admite aplicabilitatea art.13 din Legea 193/2000, modificarea contractului este

exclusa în raport de dispozițiile art.6 din Directiva 93/13 și data fiind prioritatea de aplicare a normelor comunitare față de dreptul intern.

Instanța poate doar să constate că în locul unei clauze abuzive produce efectele o clauză cu caracter supletiv ce a fost înlăturată de la aplicare de clauza abuzivă, fără a avea posibilitatea să înlocuiască acea clauză cu o dispoziție pe care o considera echitabilă.

În concluzie, faptul că împrumutată este nemulțumită de evoluția pe care a cunoscut-o nivelul dobânzii pe parcursul derulării contractului nu este de natură a întemeia, pe de-o parte, caracterul abuziv al clauzei care conferă caracter variabil al dobânzii, iar pe de altă parte, caracterul variabil al dobânzii aplicabile creditului.

Instanța dând curs cererii împrumutaților nu face altceva decât să se substituie voinței părților și să stabilească prețul contractului de credit, fapt interzis de legislația civilă. Prin stabilirea unei mări fixe a băncii, încă de la momentul încheierii contractului, deși nu există nicio clauză contractuală care să susțină ideea existenței unei asemenea noțiuni și nicio prevedere legală care să instituie o asemenea obligație în sarcina instituțiilor de credit pentru ținut de produs de creditare contractat de reclamant, instanța ar stabilit prețul contractual și ar încălca astfel un principiu fundamental de drept.

Așadar, în situația în care instanța constată caracterul abuziv al unor clauze contractuale, acele clauze nu își vor mai produce efecte în privința consumatorului. Nicio prevedere legală nu permite instanței să modifice o clauză contractuală în sensul dorit de una dintre părți întrucât s-ar aduce atingere principiului libertății contractuale. Consumatorii au dreptul să fie protejați împotriva clauzelor abuzive, însă în limitele stabilite de lege, neavând dreptul, ca profitând de forța coercitivă a statului prin instanța de judecată, să își impună propria voință în detrimentul celeilalte părți.

Nici jurisprudența comunitară nu legitimează o astfel de abordare a intereselor consumatorului din partea instanțelor naționale. Din interpretarea hotărârii C26/13 în cauza Kasler reiese că problema în locuirea unei clauze abuzive nu se pune decât în cazul în care un contract nu ar mai putea să existe