CANDIDAT COD: **A1016 HOTARAREA NR. 18**

COD ECLI.........................

ROMANIA

**CURTEA DE APEL …**

**SECŢIA …**

Nr. Operator de date

Cu caracter personal .......

**Dosar nr…**

**DECIZIA CIVILĂ Nr. …**

**Şedinţa publică din data de …**

**COMPLET DIVERGENŢĂ** constituit din

**PREŞEDINTE: 1**

**JUDECĂTOR: A1016**

**JUDECĂTOR : 2**

**GREFIER: 3**

S-a luat în examinare **apelul - litigii cu profesioniştii *–*** promovat de apelanţii reclamanţi **X1**, **X2** şi **X3** domiciliaţi în localitatea …., împotriva **sentinţei civile nr. … din …** pronunţată de **Tribunalul …** în dosar nr. …, în contradictoriu cu intimaţii pârâţi **Y1**, **Y2** şi **Y3** cu sediul în …, având ca **obiect :** acţiune în constatare.

Dezbaterile asupra fondului au avut loc în şedinţa publică din data de **…**  şi au fost consemnate în încheierea de şedinţă din acea dată, încheiere ce face parte din prezenta hotărâre. Curtea având nevoie de timp pentru deliberare, a amânat pronunţarea la data de **…,** pentru a pronunţa următoarea hotărâre:

**C U R T E A :**

**Asupra apelului de faţă:**

Prin cererea adresată Judecătoriei … şi înregistrată la nr. … reclamanţii X1, X2 şi X3 în contradictoriu cu pârâta Y1 au solicitat instanţei ca prin hotărârea ce o va pronunţa să constate nulitatea absolută a clauzei privind comisionul de risc şi de adaptare achitat la momentul încheierii contractului, obligarea la restituirea sumelor reţinute abuziv din cont în executarea convenţiei de credit nr…., respectiv 6.632 CHF şi 1.287 CHF, eliminarea acestor comisioane din convenţie şi perceperea doar a dobânzii fixe; pentru sumele constatate a fi reţinute ilegal, în baza reciprocităţii în clauze, obligarea pârâtei la plata de dobânzi şi dobânzi penalizatoare în cuantum şi în acelaşi mod de calcul pe care banca le aplică în caz de neplată; revizuirea retroactivă a nivelului dobânzii conform pct.4.3 din convenţie; obligarea pârâtei la convertirea în RON a creditului acordat la cursul de schimb CHF/RON de la data acordării creditului, curs majorat cu mai mult de 10%, cu cheltuieli de judecată.

Prin **sentinţa civilă nr. …** pronunţată de **Tribunalul …** în dosar nr. …, s-a dispus respingerea excepţiilor invocate, ca nefondate.

Totodată, a fost respinsă acţiunea formulată de reclamanţii X1, X2 şi X3, în contradictoriu cu pârâţii Y1, Y2 și Y3, ca nefondată.

**Pentru a pronunţa această soluţie, Tribunalul … a avut în vedere următoarele**:

Cu privire la excepţia lipsei calităţii procesuale pasive invocate de pârâtele Y1, Y2 şi Y3, instanţa a reţinut că prin art. 36 NCPC, a fost definită calitatea procesuală în sensul existenţei identităţii dintre părţi şi subiectele raportului juridic litigios dedus judecăţii.

În cauză, s-a constatat că, între reclamanţi şi pârâta Y1 (prin mandatar Y3) s-a încheiat contractul de facilitate de credit şi de garanţie nr. … din … privind acordarea unui credit ipotecar pentru achiziţie imobil, în sumă de 64.380 CHF.

La cap. II art. 2.4 din contract, părţile au prevăzut că împrumutatul va face operaţia de schimb valutar prin contul curent deschis la Y3.

La … între Y1 şi Y2 a intervenit contractul de cesiune de creanţă către Y2, notificată împrumutatului, iar la …, între Y2 şi Y3 a intervenit o nouă cesiune.

Calitatea procesuală este un concept juridic folosit pentru a desemna modul de participare a părţilor în procesul civil, iar în ce priveşte calitatea procesuală pasivă, aceasta vizează obligaţia unei alte persoane de a răspunde faţă de pretenţiile invocate împotriva sa.

În procedura contencioasă, părţile acţiunii civile sunt reprezentate de persoane fizice sau juridice între care există un litigiu cu privire la un drept subiectiv civil sau la o situaţie juridică pentru a cărei realizare calea judecăţii este obligatorie şi asupra cărora se răsfrâng efectele hotărârii judecătoreşti ce se pronunţă în cauză.

În această situaţie este evident că vorbim de calitate procesuală activă când aceasta aparţine celui ce se poate prevala de acest interes, iar calitate procesuală pasivă aparţine celui faţă de care se poate realiza interesul respectiv.

Coroborând, instanţa a reţinut că părţile împotriva cărora reclamanţii s-au îndreptat prin acţiunea formulată, au calitate de subiect pasiv al raportului dedus judecăţii, în sensul că prima pârâtă este cea care a încheiat contractul a căror clauze se pun în discuţie, a doua pârâtă priveşte prima cesiune de creanţă şi faţă de care s-au făcut plăţi, restituiri în contul de credit, iar cea de-a treia pârâtă, tot ca urmare a cesiunii a preluat derularea aceluiaşi contract ale cărui clauze, de asemenea, sunt supuse verificării.

Faţă de aceste considerente, instanţa a respins excepţia lipsei calităţii procesuale pasive invocate de pârâte, ca nefondată.

Cu privire la excepţia lipsei de interes invocată de pârâta Y1, instanţa a reţinut că interesul este o altă condiţie de exercitare a acţiunii civile, prevăzută la art. 32 lit. d) din NCPC, iar prin interes trebuie înţeles folosul practic, material sau moral, urmărit de cel care a pus în mişcare acţiunea civilă.

Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual şi în cauza de faţă reclamanţii îndeplinesc condiţia interesului, urmărind afirmarea sau realizarea unui drept subiectiv, recunoscut de lege.

Faţă de aceste considerente, s-a respins excepţia lipsei de interes, ca nefondată.

Cu privire la fondul cauzei, instanţa a reţinut că cererea formulată iniţial de reclamanţi a fost precizată ulterior şi reformulată, rezultând în final că se solicită returnarea comisionului de administrare şi a dobânzii aferente reprezentând debit total, comision de administrare achitat şi necuvenit; returnarea comisionului de acordare achitat la momentul semnării contractului + dobânda aferentă; convertirea în lei a creditului acordat reclamantei la cursul de schimb chf/ron de la data acordării creditului, întocmirea unui nou grafic de rambursare, restituirea sumelor reţinute din diferenţa de curs valutar şi a dobânzii aferente precum şi returnarea sumelor reţinute ilegal şi a dobânzii penalizatoare aferente; să se constate că cele 2 comisioane de administrare şi acordare sunt nule conform Legii nr. 193/2000 şi O.U.G. nr. 50/2010, cu consecinţa eliminării din contract (concluziile scrise din …).

Instanţa a mai reţinut că între reclamanţi şi Y1 s-a încheiat convenţia de credit nr. … la data de …..

La cap. V art. 5.1 din convenţia de credit, părţile au stipulat care sunt comisioanele şi costurile aferente creditului, şi anume: la lit. b) – comision de acordare 1287 CHF reprezentând 2% din valoarea totală a creditului şi, la lit. c) – comision de administrare lunar de 0,15% plătibil începând cu scadenţa a 13-a.

Prin contractul de facilitate de credit şi de garanţie nr. … din … s-a acordat reclamanţilor un împrumut de 64.380 CHF în vederea achiziţionării unui imobil, supus Legii nr. 190/1999 privind creditul ipotecar pentru investiţii imobiliare.

Reglementarea permite dreptul creditorului de a percepe comisioane care intră în alcătuirea costului creditului, alături de dobândă, taxe şi alte tipuri de costuri pe care trebuie să le suporte consumatorul în legătură cu contractul de credit, cu condiţia să fie prevăzute expres în contract.

Această posibilitate a creditorului de a percepe dobânzi, comisioane este preluată şi în O.U.G. nr. 50/2010, fiind prevăzute la art. 36 alin. 3 comisionul de administrare şi definit pentru monitorizare, înregistrare, efectuare de operaţiuni de către creditor, iar la alin. 2 comisionul de acordare, în sumă fixă.

S-a reţinut în primul rând că aceste comisioane sunt prevăzute de dispoziţiile legale aplicabile în materia contractelor de împrumut bancar, că se circumscriu noţiunii de preţ al contractului, fiind percepute de bancă pentru acoperirea unor costuri specifice, fie înainte de acordarea creditului, fie ulterior pentru monitorizarea creditului, respectiv procesarea tranzacţiilor, calculul dobânzilor, verificarea periodică a respectării obligaţiilor asumate de client.

Cele două comisioane de acordare a creditului şi de administrare a creditului au fost evidenţiate expres în contract, respectiv primul de 2% din valoarea totală a creditului, plătibil la data semnării contractului sau cel târziu la data primei trageri din creditul aprobat şi cel de-al doilea de 0,15% pe lună din soldul creditului plătibil începând cu scadenţa a 13-a.

Valoarea comisioanelor fiind cunoscută, specificată expres, clar în graficul de rambursare înmânat reclamanţilor într-o coloană distinctă, nu poate fi apreciată ca fiind prevăzută nelegal şi netransparent în contract pentru a putea discuta de clauze abuzive, în condiţiile în care reclamanţii aveau reprezentarea tuturor costurilor creditului şi care nu sunt în afara reglementărilor din acest domeniu.

În aceste condiţii, cele două comisioane nu sunt introduse netransparent în contract, nu sunt contrare cerinţelor bunei-credinţe şi nici nu produc acel dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor, sens în care cererea privind constatarea nulităţii celor două comisioane în contractul de credit, precum şi a restituirii sumelor aferente, nu este întemeiată.

Nici critica cu privire la clauza privind revizuirea dobânzii nu este întemeiată, având în vedere că, potrivit anexei 1 lit. g) din Legea nr. 193/2000 sunt considerate clauze abuzive acele prevederi contractuale care dau dreptul exclusiv comerciantului să interpreteze clauzele contractuale ori, în cauză, se constată că în contract nu s-a prevăzut o dobândă fixă, decât în primul an, iar ulterior aceasta urmând să fie variabilă, după un algoritm determinat, existând deci criterii clare, obiective de stabilire şi determinare a dobânzii variabile, dar care sunt verificabile.

Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu priveşte nici definirea obiectului contractului, nici caracterul adecvat al preţului sau remuneraţiei, pe de o parte, faţă de serviciile sau bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar şi inteligibil ori, în cauză, rezultă fără echivoc care este nivelul dobânzii pe durata de derulare a contractului, precum şi modul de calcul, astfel că nu ne aflăm în faţa unei clauze abuzive.

Cu privire la cererea reclamanţilor referitoare la convertirea în lei a creditului, la cursul de schimb CHF/RON de la data acordării creditului cu întocmirea unui nou grafic de rambursare, instanţa a reţinut că cererea nu este întemeiată.

În cauză, ne aflăm în situaţia unui împrumut în franci elveţieni, împrumutaţii primind o sumă în această valută şi fiind obligaţi să o restituie în aceeaşi valută. Contractul de credit valutar conţine aşadar un element de risc valutar, însă aceasta nu-l transformă automat într-un contract abuziv. Atât codul civil din 1864 prin art. 1578 cât şi noul cod civil prin art. 2164, consacră în materia împrumutului principiul nominalismului, potrivit căruia împrumutatul trebuie să înapoieze suma nominal primită, oricare ar fi variaţia acesteia.

Prin urmare, principiul nominalismului este tradiţional în contractele de împrumut. În realitate, în cazul creditelor acordate în valută nu ne aflăm în prezenţa nici unei clauze abuzive, pentru că nu banca a instituit printr-o clauză în contract regula nominalismului, ci însuşi legiuitorul. Nu se poate abdica de la acest principiu, deoarece teoria clauzelor abuzive nu înseamnă negarea unor principii sau a unei reguli tradiţionale de funcţionare ale unor instituţii juridice. Chiar dacă în contractul de credit sau în graficul de rambursare figurează o asemenea clauză de risc valutar, aceasta nu este altceva decât preluarea principiului nominalismului consacrat de lege. De altfel, Curtea Europeană de Justiţie s-a pronunţat în sensul că nu intră sub incidenţa evaluării caracterului abuziv decât clauzele din contractele încheiate cu consumatorii, iar nu şi de dispoziţiile legale.

Astfel, problema riscului valutar la care este expus consumatorul nu este susceptibilă de a fi soluţionată pe calea unor acţiuni întemeiate pe Legea 193/2000, având în vedere faptul că riscul valutar este suportat de consumator dar nu în temeiul unei pretinse clauze abuzive din contractul de credit, ci este consecinţa aplicării principiului nominalismului consacrat de lege.

Potrivit art. 1578 Cod civil din anul 1865, aplicabil în cauză prin raportare la data încheierii contractului, împrumutatul trebuie să înapoieze suma nominal primită, oricare ar fi variaţia acesteia.

Tribunalul a apreciat că semnarea unui contract de credit într-o anumită monedă este o chestiune care ţine exclusiv de dorinţa împrumutatului, iar odată ce s-a contractat un credit într-o monedă străină, atât împrumutatul cât şi banca pot suporta o serie de consecinţe negative rezultate din riscul valutar.

În prezenta cauză moneda în care reclamanţii au contractat creditul s-a apreciat, consumatorul fiind cel care a avut de suportat riscul valutar, însă evoluţia cursului valutar nu este influenţată de niciuna dintre părţile contractante.

Obligaţia băncii de informare a clientului la momentul acordării creditului vizează condiţiile de creditare, adică dobânzile, comisioanele ori garanţiile puse în sarcina împrumutatului, posibilitatea deprecierii ori aprecierii unei monede străine, neputând fi inclusă în această obligaţie. Banca este un comerciant care urmăreşte să îşi „vândă” produsele neputându-i-se imputa faptul că nu a adus la cunoştinţă contractantului deprecierea unei valute peste o anumită perioadă de timp.

Acţiunea introdusă de către reclamanţi nu poate fi admisă deoarece, odată încheiată convenţia de credit prin care s-a acordat un împrumut în valută şi s-a convenit achitarea ratelor în aceeaşi monedă, nu se mai pot invoca regulile care guvernează regimul valutar şi de la care a înţeles să excepteze contractul pe care l-a încheiat cu banca.

S-a mai reţinut că, deşi pârâta ca societate bancară, avea în oferte credite şi în alte valute, precum şi în lei, reclamanţii au optat totuşi pentru un credit în franci elveţieni, ţinând cont cu certitudine că la momentul încheierii contractului era cea mai avantajoasă ofertă, cu un curs valutar foarte mulţumitor pe care îl înregistra francul la acel moment.

Este evident că reclamanţii şi-au asumat un risc în mod direct, ca în orice contract de împrumut, cu o derulare pe o perioadă de timp considerabilă, risc determinat doar de o apreciere substanţială a monedei respective, mecanism în care pârâta nu a avut nici o influenţă asupra cursului de schimb al francului elveţian.

Drept urmare, dezechilibrul invocat de reclamanţi este doar rezultatul evoluţiei cursului valutar, element exterior contractului şi voinţei părţilor, şi nu conţinutului clauzei cu privire la restituirea împrumutului în aceeaşi monedă în care s-a perfectat contractul sau a modului greşit de interpretare a vreunei clauze din contract.

Fluctuaţiile de pe piaţa monetară, urmările de pe piaţa valutară ţin de esenţa domeniului creditărilor, astfel că, doar deprecierea leului în faţa francului elveţian, monedă în care reclamanţii au solicitat împrumutul, nu sunt elemente de natură să determine şi să fundamenteze caracterul abuziv al vreunei clauze aflate în discuţie şi nici vreo nulitate încât instanţa să poată interveni şi să schimbe moneda în care se va restitui creditul, cu un alt grafic de rambursare.

Drept urmare, şi această cerere a fost respinsă ca nefondată.

**Împotriva acestei hotărâri au promovat apel reclamanţii X1**, **X2** şi **X3**, **criticând-o pentru netemeinicie şi nelegalitate, pentru următoarele considerente:**

În ceea ce priveşte COMISIONUL DE ACORDARE şi COMISIONUL DE ADMINISTRARE - instanţa de fond a apreciat aceste clauze ca fiind legate şi a invocat prevederile art. 5.1. litera b) din contractul părţilor, precum şi art. 36 alin. 3 din OUG nr. 50/2010, în susţinerea legalităţii acestuia.

Este adevărat ca legislaţia permite existenţa unor comisioane în contractele de credit, dar, solicită a se avea în vedere faptul că ele sunt prevăzute limitativ şi că trebuie să îndeplinească anumite condiţii pentru a nu fi considerate abuzive. Articolul 36 din OUG nr. 50/2010 enumera comisioanele care sunt legale şi forma lor:

1. Pentru creditul acordat, creditorul poate percepe numai :

- comision de analiză dosar, comision de administrare credit sau comision de administrare cont curent, compensaţie in cazul rambursării anticipate, costuri aferente asigurărilor şi, după caz, dobânda penalizatoare, alte costuri percepute de terţi, precum şi un comision unic pentru servicii prestate la cererea consumatorilor.

(2)Comisionul de analiză dosar şi cel unic vor fi stabilite in sumă fixă, aceeaşi sumă fiind percepută tuturor consumatorilor cu acelaşi tip de credit în cadrul aceleiaşi instituţii de credit

(3)Comisionul de administrare se percepe pentru monitorizarea/înregistrarea/efectuarea de operaţiuni de către creditor in 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.

Solicită a se avea în vedere că din acest text de lege nu rezultă că introducerea comisionului de acordare este permisă. Nici în Legea nr.193/2000 nu este prevăzut că este legal comisionul de acordare.

Apreciază că, aşa cum a fost descris în contract acest comision, nu poate fi încadrat în nici unul dintre comisioanele prevăzute de lege. Ar putea fi asimilat comisionului de analiza dosar dar nici aşa nu este legal pentru că ar fi trebuit să fie în sumă fixă şi cu aceeaşi valoare în toate contractele de acest tip, dar el este calculat în cota procentuala de 2% din valoarea totala a creditului, ceea ce contravine legii.

Nici comisionul de administrare nu este perceput corect. Legea prevede că acesta poate fi calculat în cota procentuala raportat la soldul curent al creditului şi nu la valoarea creditului.

Astfel, chiar dacă în speţă contractul este preformulat, cu consecinţa prezumţiei caracterului nenegociat, clauzele prin care s-a instituit obligaţia împrumutaţilor de a rambursa ratele de credit în CHF nu creează un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor.

Potrivit art. 4 din Legea nr. 193/2000: (1) o clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă, prin ea însăşi sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului şi contrar cerinţelor bunei - credinţe, un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor.

(2)O clauză contractuală va fi considerată ca nefiind negociată direct cu consumatorul dac aceasta a fost stabilită fără a da posibilitate consumatorului să influenţeze natura ei, cum ar fi contractele standard preformulate sau condiţiile generale de vânzare practicate de comercianţi pe piaţa produsului sau serviciului respectiv.

(3)Faptul că anumite aspecte ale clauzelor contractuale sau numai una dintre clauze a fost negociată direct cu consumatorul, nu exclude aplicarea prevederilor prezentei legi pentru restul contractului, în cazul în care o evaluare globala a contractului evidenţiază că acesta fost prestabilit unilateral de comerciant. Dacă un comerciant pretinde că o clauză standard preformulată a fost negociată direct cu consumatorul, este de datoria lui să prezinte probe în acest sens.

(4)Lista cuprinsă în anexa care face parte integrantă din prezenta lege redă, cu titlu de exemplu, clauzele considerate ca fiind abuzive.

(5)Fără a încălca prevederile prezentei legi, natura abuzivă a unei clauze contractuale se evaluează în funcţie de:

a)natura produselor sau a serviciilor care fac obiectul contractului la momentul

încheierii acestuia;

b)toţi factorii care au determinat încheierea contractului;

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

a) Instanţa de fond a tratat, cu precădere, problema dedusă judecăţii, din perspectiva prevederilor de drept comun, or, in cauza de faţă avem de a face cu o cerere de constatare a caracterului abuziv al unor clauze dintr-un contract de credit, contract care, deşi trebuie să respecte condiţiile de validitate ale oricărui contract, din punct de vedere al caracterului abuziv al unor clauze cuprinse în el, trebuie analizat, cu precădere din perspectiva Legii nr. 193/2000, a Directivei nr.93/13/CEE, a jurisprudenţei CJUE şi a jurisprudenţei înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în această materie şi nu din perspectiva dreptului comun.

b)Din aceasta perspectivă, caracterul negociat al contractelor nu poate fi apreciat doar prin simpla semnare a contractului, deoarece părţile nu se află pe poziţii de egalitate, nici în ce priveşte cunoştinţele de specialitate, nici în ce priveşte puterea de negociere, pârâta fiind un profesionist care se ocupă cu acordarea de credite, iar reclamanţii fiind simple persoane fizice care nu au avut posibilitatea să negocieze, în cunoştinţă de cauză, contractul, ci doar să-l semneze sau nu.

Simpla informare a reclamanţilor în legătură cu prevederile contractului nu echivalează, în nici un fel, cu negocierea contractului, în cazul contractelor de acest tip, jurisprudenţa CJUE şi a Instanţei Supreme, fiind în concordanţă cu ideea că acest tip de contracte, de adeziune, sunt prezumate a fi nenegociate, cât timp, potrivit art. 4 alin. 3 din Legea nr. 193/2000, clauza a fost prestabilită unilateral de comercianţi, fiind de datoria comerciantului ( în prezent profesionistului) de a prezenta probe în sensul negocierii clauzei, ceea ce în speţa de faţă nu s-a petrecut.

Practic nu este un litigiu între doi comercianţi, în speţa de faţă fiind aplicabilă legislaţia şi jurisprudenţa privind protecţia consumatorilor.

c) în ce priveşte posibilitatea ca instanţele să analizeze caracterul abuziv al clauzelor ce ţin de caracterul adecvat al preţului.

Există o practică constantă, atât a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, cât şi a CJUE, cu privire la faptul că o instanţă poate analiza o clauză ce se referă la obiectul principal al contractului sau la caracterul adecvat al preţului sau al remuneraţiei, cât timp acestea nu au fost redactate în mod clar şi inteligibil.

Această problemă a fost tranşată în jurisprudenţa CJUE, jurisprudenţă ce este obligatorie pentru instanţele din România.

Instanţa de fond nu a analizat corect consecinţele economice ale clauzelor abuzive din contractul de credit, din punctul de vedere al producerii unui dezechilibru, vădit şi semnificativ, între drepturile şi obligaţiile părţilor, în detrimentul consumatorilor, situaţie ce pune în discuţie buna-credinţă a băncii la încheierea acestui contract, în ce priveşte clauzele respective.

Apreciază că instanţa de fond nu a reţinut corect faptul că, potrivit OUG nr. 50/2010, art. 36, pentru creditul acordat, creditorul nu putea percepe decât un comision de analiză dosar, de administrare credit sau de administrare cont curent, o compensaţie în cazul rambursării anticipate, costuri aferente asigurărilor, după caz, penalităţi, precum şi un comision unic pentru servicii prestate la cererea consumatorilor.

Solicită a se avea în vedere jurisprudenţa CURŢII DE JUSTIŢIE A COMUNITĂŢILOR EUROPENE care s-a pronunţat în repetate rânduri asupra interpretării Directivei nr. 93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii în sensul ca o atare clauza, în maniera în care este formulata şi perceputa, fără nici o posibilitate de negociere, are caracterul unei clauze abuzive.

Astfel, în cauza C-l 63/2005, CEJ a observat că „importanţa protecţiei consumatorului a determinat în mod particular legislaţia comunitară sa prevadă în art. 6 paragraf 1 al Directivei: clauzele abuzive cuprinse într-un contract încheiat intre un consumator şi un profesionist nu sunt obligatorii pentru consumator. Aceasta este o dispoziţie imperativa care, având în vedere poziţia de inferioritate a unei părţi a centratului este menita sa înlocuiască echilibrul formal pe care contractul îl stabileşte intre drepturile şi obligaţiile pârtilor contractante şi are ca efect impunerea unui echilibru real care restabileşte egalitatea intre părţi. De asemenea, se arata în decizia legislaţiei europene ca natura şi importanţa interesului public pe care se bazează protecţia conferita de directiva consumatorului justifica mai mult ca instanţa naţionala să fie obligata sa aprecieze din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale, compensând în felul acesta dezechilibrul care există între consumator şi profesionist, vânzător sau furnizor.

În acelaşi sens, în cauza C-76/10 Pohotovost s.r.o. v$ Iveta Corckovska, în paragraful nr. 50, s-a reţinut ca data fiind natura şi importanţa interesului public pe care se întemeiază protecţia pe care Directiva nr. 93/13/CEE o asigura consumatorilor, art. 6 din acesta trebuie să fie considerat ca o norma echivalentă cu normele naţionale care ocupă, în cadrul ordinii interne, rangul de ordine publică.

Prin urmare, se constată că normele prevăzute de Legea nr. 193/2000 ocrotesc un interes public, iar clauzele abuzive sunt lovite de nulitate absolută, în acest sens fiind şi jurisprudenţa ICCJ. Cum efectul direct al constatării nulităţii absolute a unei clauze din contract este restabilirea situaţiei anterioare, reclamantul este îndreptăţit la restituirea sumelor reţinute cu acest titlu.

În ceea ce priveşte cererea de convertire în lei a creditului la cursul de schimb franci elveţieni/lei, de la data acordării Creditului şi întocmirea unui nou grafic de rambursare, instanţa de fond a apreciat, de asemenea, că este o cerere nefondată şi a judecat acest capăt de cerere raportându-se tot la dreptul comun, respectiv la art. 1578 şi 1805 Cod civil.

Având în vedere Hotărârea C-2Ó/13 Luxemburg, 30 aprilie 2014 Ârpăd Kâsler şi Hajnalka Káslerné Râbai/OTP Jelzâlogbank Zrt a CJUE, obligatorie pentru toate statele membre ale UE şi făcând aplicarea normelor de drept intern, solicită instanţei sa facă aplicarea teoriei impreviziunii, teorie pe care instanţa de fond a ignorat-o, invocând, în schimb, prevederile art. 1578 şi 1865 Cod civil, pentru a justifica respingerea solicitărilor privind conversia monedei.

Impreviziunea este o instituţie nou introdusă prin Codul Civil (articolul 1271): textul din Noul Cod Civil consacră o regula şi o excepţie in domeniul executării contractului atunci când împrejurările pe care părţile le-au luat in considerare la încheierea contractului s-au

modificat si contractul a dobândit valenţa de sarcina excesiva pentru una dintre părţi, fiind

o situaţie in care instanţa de judecata intervine în contract.

REGULA: „Părţile sunt ţinute să îşi execute obligaţiile, chiar dacă executarea lor a devenit mai oneroasă, fie datorită creşterii costurilor executării propriei obligaţii, fie datorită scăderii valorii contraprestaţiei". Potrivit acestui prim alineat, fiecare parte în contract trebuie să îşi execute obligaţia sa conform clauzelor contractului, chiar şi atunci când obligaţia proprie a devenit mai oneroasă decât părea să fie la data încheierii contractului, afectând echilibrul iniţial, prezumat, dintre prestaţiile reciproce.

EXCEPŢIA: dacă executarea a devenit excesiv de oneroasă datorită unei schimbări excepţionale a împrejurărilor care ar face vădit injustă obligarea debitorului la executarea obligaţiei, exista posibilitatea intervenţiei instanţei în contract.

Soluţiile pe care le poate pronunţa instanţa:

a)adaptarea contractului pentru a distribui în mod echitabil între părţi pierderile şi

beneficiile ce rezultă din schimbarea împrejurărilor;

b)încetarea contractului la momentul şi în condiţiile pe care le stabileşte.

Condiţiile în care poate avea loc intervenţia instanţei: Ceea ce poate prilejui intervenţia instanţei în contract nu este orice schimbare a împrejurărilor, ci sunt cerute mai multe condiţii cumulative:

a)elementul care provoacă un caracter excesiv al sarcinii debitorului să nu fi existat la

data încheierii contractului, ci să fi apărut după acest moment;

b)schimbarea împrejurărilor, precum şi întinderea acesteia să nu fi fost avute în vedere şi nici să nu fi fost posibil să fie avute în vedere de către debitor, în mod rezonabil, în momentul încheierii contractului;

c)partea pusă în dificultate să nu-şi fi asumat (expres sau prin natura contractului) să

suporte riscul producerii evenimentului perturbator şi nici să nu se poată în mod rezonabil considera că şi-ar fi asumat acest risc;

d)debitorul să fi încercat, într-un termen rezonabil şi cu bună-credinţă, negocierea adaptării rezonabile şi echitabile a contractului.

Aşa cum rezultă din ultimul text, sesizarea instanţei este abia a doua etapă a demersului debitorului obligaţiei devenită excesiv de oneroasă, acesta fiind ţinut, ca şi condiţie prealabilă sesizării instanţei, să încerce negocierea cu cealaltă parte, în scopul de a obţine adaptarea contractului.

Importanţa dezechilibrului creat

Este necesar ca circumstanţele noi să creeze un dezechilibru de o anumită gravitate, ce poate fi apreciată fie in concreto de judecător, fie in abstracta de legiuitor, care poate sa fixeze un prag dincolo de care dezechilibrul prestaţiilor să fie considerat impreviziune.

Se observă că diferenţa dintre aplicarea regulii (privind executarea întocmai a obligaţiilor asumate prin contract) şi aplicarea excepţiei ( care presupune adaptarea contractului prin intervenţia instanţei) este destul de dificilă, fiind sarcina instanţei să discrimineze situaţiile în care obligaţia unei părţi a devenit „mai oneroasă" sau „excesiv de oneroasă'

Circumstanţele noi trebuie să-i pună pe debitor într-o postură economică foarte dificilă.

Un exemplu ar fi acela în care s-ar ajunge la o situaţie chiar falimentară, însă posibilul faliment nu este singurul caz care ar atrage aplicarea teoriei impreviziunii.

Faţă de toate aceste considerente, solicită admiterea apelului, în sensul admiterii acţiunii, a se da valoare probatoriului administrat în cauză (interogatorii şi expertiza contabila) solicită a se observa că instanţa de fond nu a făcut nici o referire la aceste probe, la faptul ca doi dintre apelanţi au răspuns la interogatoriu în sensul ca nu au negociat nici o clauza din contract cu banca .

De asemenea, nu a făcut nici o referire la raportul de expertiză contabilă din care rezultă diferenţa exagerat de mare dintre sumele pe care banca ar fi trebuit sa le încaseze de la apelanţi şi sunt cele pe care le-a încasat de fapt.

Din aceasta diferenţă, ar fi rezultat şi necesitatea aplicării principiului impreviziunii.

Din această diferenţa rezulta şi toate cele trei condiţii necesare pentru a se constata faptul ca o clauză este abuzivă , condiţii prevăzute de art. 4 din Legea 193/2000: a rezultat ca aceste clauze, a căror nulitate o solicită nu au fost negociate direct, reaua - credinţă a intimatei rezultă din aceasta diferenţă de sume încasate şi sume care ar fi trebuit , de fapt, încasate la cea de-a treia condiţie, privind dezechilibrul semnificativ intre drepturile şl obligaţiile părţilor, în detrimentul consumatorului - este evident.

Intimata a continuat să desfăşoare aceleaşi operaţiuni pe toată perioada derulării contractului iar apelanţii au făcut eforturi duble, din punct de vedere financiar, să îşi achite ratele, o lunga perioada de timp.

In drept: art. 466 şi următoarele din Codul de procedura civilă, Legea 193/2000, OUG 50/2010 şi toate celelalte acte normative indicate în apel.

**Prin întâmpinarea formulată, intimaţii pârâţi** **Y1**, **Y2** şi **Y3** au invocat excepţia puterii de lucru judecat în raport de sentinţa civilă nr. … pronunţată în dosarul nr. … de Tribunalul …, rămasă definitivă, şi decizia nr. … pronunţată de Curtea de Apel …în dosarul …, în cadrul cărora la cererea ANPC au fost analizate contractele de credit încheiate cu Y1 şi s-a stabilit în ceea ce priveşte comisionul de acordare şi comisionul de administrare că nu sunt îndeplinite condiţiile existenţei dezechilibrului contractual şi a lipsei bunei credinţe, întrucât există o contraprestaţie din partea băncii, clauzele nefiind abuzive.

Se precizează că prin pronunţarea hotărârilor mai sus menţionate Curtea de Apel … stabileşte în mod definitiv o chestiune litigioasă care face obiectul prezentului dosar, anume împrejurarea că clauzele privind comisionul de administrare şi comisionul de acordare nu sunt abuzive.

Pe fondul cauzei, se solicită respingerea apelului, ca nefondat, menţinerea sentinţei civile apelate ca fiind legală şi temeinică.

**Examinând legalitatea şi temeinicia hotărârii apelate, prin prisma efectului puterii de lucru judecat, Curtea constată următoarele:**

Prin cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost precizată, reclamanţii au solicitat constatarea nulităţii absolute a clauzei privind comisionul de administrare şi a clauzei privind comisionul de acordare, returnarea comisionului de administrare şi a dobânzii aferente reprezentând debit total, comision de administrare achitat şi necuvenit; returnarea comisionului de acordare achitat la momentul semnării contractului + dobânda aferentă; convertirea în lei a creditului acordat reclamantei la cursul de schimb chf/ron de la data acordării creditului, întocmirea unui nou grafic de rambursare, restituirea sumelor reţinute din diferenţa de curs valutar şi a dobânzii aferente precum şi returnarea sumelor reţinute ilegal şi a dobânzii penalizatoare aferente.

Autoritatea de lucru judecat este reglementată prin art. 430 alin. 1 Cod procedură civilă, potrivit cărora hotărârea judecătorescă ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată iar alin. 2 dispune în sensul că autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, precum şi considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

Efectele lucrului judecat sunt stipulate de disp. art. 431 alin. 1 şi 2 care dispun în sensul că nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleaşi cauze şi pentru acelaşi obiect. Oricare dintre părţi poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluţionarea acestuia din urmă.

Este evident că o altă instanţă nu poate statua în alt sens, deoarece s-ar înfrânge efectul pozitiv al lucrului judecat care se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Această reglementare a puterii de lucru judecat în forma prezumţiei vine să asigure, din nevoia de ordine şi stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătoreşti.

Pentru a se invoca obligativitatea unei hotărâri judecătoreşti definitive privind soluţionarea unei probleme juridice nu este necesara existenţa triplei identităţi de părţi, cauză şi obiect, ci este necesară doar probarea identităţii între problema soluţionată definitiv şi problema dedusă judecăţii, instanţa fiind ţinută să pronunţe aceeaşi soluţie, deoarece, în caz contrar s-ar ajunge la situaţia încălcării componentei res judicata a puterii de lucru judecat.

Prin sentinţa civilă nr. … pronunţată în dosarul nr. … de Tribunalul …, rămasă definitivă, şi decizia nr. … pronunţată de Curtea de Apel … în dosarul …, în cadrul cărora la cererea ANPC au fost analizate contractele de credit încheiate cu Y1, s-a stabilit în ceea ce priveşte comisionul de acordare şi comisionul de administrare că nu sunt îndeplinite condiţiile existenţei dezechilibrului contractual şi a lipsei bunei credinţe, întrucât există o contraprestaţie din partea băncii, clauzele nefiind abuzive.

Prin hotărârile judecătoreşti sus menţionate s-a stabilit în mod definitiv că comisionul de acordare şi comisionul de administrare din contractele de credit încheiate cu Y1 nu sunt abuzive, chestiune litigioasă ce face şi obiectul litigiului de faţă.

Aceasta înseamnă că, în cadrul soluţionării prezentei cauze, instanţa nu mai poate hotărâ în sens contrar în ceea ce priveşte nulitatea comisionului de administrare şi a comisionului de acordare menţionate în contractul de credit încheiat de reclamanţi cu aceeaşi instituţie bancară Y1, pentru că altfel s-ar încălca principiul puterii de lucru judecat.

În ceea ce priveşte capătul de cerere având ca obiect convertirea în lei a creditului la cursul de schimb franci elveţieni/lei, de la data acordării Creditului şi întocmirea unui nou grafic de rambursare, critica adusă hotărârii instanţei de fond vizează exclusiv aplicarea teoriei impreviziunii.

Susţinerile apelanţilor vis a vis de incidenţa în cauză a teoriei impreviziunii nu pot fi analizate, în condiţiile în care teoria impreviziunii se invocă pentru prima dată în calea de atac a apelului iar potrivit art. 478 alin. 3 Cod procedură civilă „În apel nu se poate schimba calitatea părţilor, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată şi nici nu se pot formula pretenţii noi”.

În consecinţă, critica hotărârii instanţei de fond prin care se solicită practic conversia în lei a creditului în temeiul disp. art. 1271 Cod civil ce reglementează teoria impreviziunii, în aplicarea disp. art. 478 alin. 3 Cod procedură civilă nu poate fi primită, cererea fiind formulată pentru prima dată în calea de atac a apelului.

Pentru toate aceste considerente, se constată că hotărârea instanţei de fond este legală şi temeinică, motiv pentru care, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă, apelul urmează a fi respins, ca nefondat.

**PENTRU ACESTE MOTIVE,  
ÎN NUMELE LEGII**

**DECIDE :**

Respinge **apelul - litigii cu profesioniştii *–*** promovat de apelanţii reclamanţi **X1**, **X2** şi **X3** domiciliaţi în localitatea …., împotriva **sentinţei civile nr. … din …** pronunţată de **Tribunalul …** în dosar nr. …., în contradictoriu cu intimaţii pârâţi **Y1**, **Y2** şi **Y3** cu sediul în …, ca nefondat.

Cu recurs în termen de 30 de zile de la comunicare.

Pronunţată în şedinţă publică, azi …..

**Preşedinte, Judecător, Judecător,**

**1 A1016 2**

**Grefier,**

**3**

Red…………..

Red……………………..

Tehred………………………

Cod ECLI ECLI:RO:

Operator de date …

**R O M Â N I A**

**CURTEA DE APEL …**

**SECŢIA …**

Dosar nr. …

**ÎNCHEIERE**

**Şedinţa publică din data de …**

**COMPLET DIVERGENŢĂ** constituit din

**PREŞEDINTE: 1**

**JUDECĂTOR: A1016**

**JUDECĂTOR : 2**

**GREFIER: 3**

S-a luat în examinare **apelul - litigii cu profesioniştii *–*** promovat de apelanţii reclamanţi **X1**, **X2** şi **X3** domiciliaţi în localitatea ...., împotriva **sentinţei civile nr. … din …** pronunţată de **Tribunalul …** în dosar nr. …, în contradictoriu cu intimaţii pârâţi **Y1**, **Y2** şi **Y3** cu sediul în …, având ca **obiect:** acţiune în constatare.

La apelul nominal făcut în şedinţa publică, se constată lipsa părţilor.

Procedura de citare este legal îndeplinită, conform dispoziţiilor art.153 şi următoarele NCPC.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de şedinţă, prin care s-au evidenţiat părţile, obiectul litigiului, menţiunile privitoare la modalitatea de îndeplinire a procedurii de citare, stadiul procesual, faptul că apelul este motivat şi scutit de plata taxei judiciare de timbru şi că s-a solicitat judecata cauzei în lipsă, conform art. 223 NCPC.

**Curtea,** în temeiul dispoziţiilor art. 394 NCPC, declară dezbaterile închise şi rămâne în pronunţare asupra apelului.

**CURTEA :**

**Deliberând :**

Având nevoie de timp pentru a delibera, în considerarea prevederilor art. 396 alin.1 Cod procedură civilă, potrivit cărora, „ *în cazuri justificate, dacă instanţa nu ia hotărârea de îndată, pronunţarea acesteia poate fi amânată pentru un termen care nu poate depăşi 15 zile*”,

**PENTRU ACESTE MOTIVE,  
ÎN NUMELE LEGII**

**DISPUNE:**

Amână pronunţarea în cauză la data de **…..**

Pronunţată în şedinţa publică azi, **…..**

Preşedinte, Judecător, Judecător

1 A1016 2

Grefier,

3