

ROMÂNIA
ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
SECȚIA a II-a CIVILĂ

Decizia nr. 2123

Dosar nr. 51316/3/2010*

Ședința publică din 20 octombrie 2015

La 22 septembrie 2015 s-au luat în examinare recursurile declarate de recurenta-pârâtă B. S.A. și de recurenții-reclamanți B., N. și V. împotriva deciziei civile nr. 96 din 28 ianuarie 2015, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a V-a Civilă, precum și recursul declarat de recurenții-reclamanți B., B., B., B., M., P., P., D., O., A., A., A., E., A., A., A., A., A., A., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., D., D., D., D., D., D., D., D., D., E., F., F., F., F., G., G., G., G., G., G., G., G., H., H., I., I. (coplătitor P.), I., I., I., I., I., K., K., L., L., L., L., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., N., N., N., N., N., N., O., O., O., P., F., R. (coplătitor R.), R., R., R., R., R., R., R., R., S., S., S., S., S., S., S., S., S., S., S., S., S., T., T., T., T., T., T., T., T., T., T., U., V., V., V., V., V., Z., V., H., M., M., D., H., P., H., M., P., M., C., S., T., F., G., C., D., I., S., S., P., M. și S. împotriva deciziei civile nr. 96 din 28 ianuarie 2015 și a încheierii din 27 octombrie 2014, pronunțate de Curtea de Apel București – Secția a V-a Civilă.

Dezbaterile au fost consemnate în încheierea de ședință din 22 septembrie 2015, care face parte integrantă din prezenta decizie, când pronunțarea deciziei s-a amânat la 29 septembrie 2015, la 6 octombrie 2015, la 13 octombrie 2015 și apoi la 20 octombrie 2015, când s-a pronunțat prezenta decizie.

ÎNALTA CURTE,

Asupra recursurilor de față

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă, reclamanții A., A., A., E., A., A., A., A., A., A., A., A., A., A., A., A., B., C. (coplătitor C.), C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., D., D., D., D., D., D., D., D., D., D. (coplătitor D.), D., D., D., D., D., D., D., D., D., D., E., E., F., F., F., F., F., F., F., F., F., F., G., G., G., G., G., G., G., G., G., G., G., G., G., G., G., G., G., G. (coplătitor G.), G., H., H., I., I. (fostă P.),

3.2. eliminarea clauzelor referitoare la comisionul de acordare credit, comisionul de administrare și comisionul de urmărire riscuri;

3.3. eliminarea clauzelor referitoare la garanțiile suplimentare.

4. În subsidiar, față de solicitarea de la punctul 3 al petitului, tribunalul să o oblige pe pârâtă la modificarea contractelor în sensul celor expuse la pct. 3.1. - 3.3. și la emiterea unor noi grafice de rambursare conforme cu noua formă a contractelor de credit, dată de constatarea nulității clauzelor indicate la pct. 1.1.-1.5., sub sancțiunea de daune cominatorii în cuantum de 20.450 ron/zi de întârziere (câte 50 de lei pentru fiecare contract ce trebuie modificat – în total 409 contracte) până la executarea acestei obligații.

5. Obligarea pârâtei la restituirea către reclamanți a sumelor plătite nedatorat în baza clauzelor arătate la pct.1.1. - 1.4., clauze ce urmează a fi declarate nule absolut;

6. Obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest proces.

În motivarea cererii au fost aduse următoarele argumente:

Reclamanții sunt consumatori în sensul legislației protecției consumatorilor, întrucât în contractele de credit încheiate cu pârâta acționează în scopuri personale, exterioare oricărei activități comerciale, industriale sau de producție, artisanale sau liberale.

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

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

Legiuitorul a intervenit pentru a remedia acest dezechilibru, prin reglementarea unor norme care contrabalansează raportul de putere, reinstaurând echilibrul juridic și contractual și tocmai de aceea dreptul consumatorilor este în esența sa inegalitar, el aducând importante limite libertății comerțului profesionistului, care este ținut să se supună unor serii de constrângeri.

Conform dreptului protecției consumatorilor, comerciantul trebuie să îndeplinească o serie de obligații, printre care se regăsesc obligația

de informare și obligația de a se abține de la a insera în contractele cu consumatorii clauze abuzive.

Au arătat reclamantii că, în accepțiunea art. 4 din Legea nr. 193/2000, a art. 78 din Legea nr. 296/2004 și a art. 2 pct. 16 din OG nr. 21/1992, clauza abuzivă este acea clauză inserată în contract, care, nefiind negociată direct cu consumatorul, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract creează în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților. În aceeași ordine de idei, reclamantii au susținut că, potrivit dispozițiilor legale, pentru ca o clauză contractuală să fie considerată abuzivă, este necesar ca aceasta să nu fi fost negociată direct cu consumatorul și să creeze un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, contrar cerințelor bunei-credințe.

Art.4 alin. 2 din Legea nr.193/2000 stabilește că o clauză va fi considerată ca nefiind negociată direct cu consumatorul dacă aceasta a fost stabilită fără a da posibilitatea consumatorului să influențeze natura ei, cum ar fi cazul contractelor standard preformulate sau al condițiilor generale.

În ce privește contractul preformat, s-a arătat că acesta a fost definit de Ordinul Autorității naționale pentru Protecția Consumatorilor nr. 92/20073 ca fiind acel tip de contract redactat în întregime sau aproape în întregime de către operatorul economic prestator de servicii, consumatorii neputând modifica sau interveni asupra clauzelor contractuale, ci având doar posibilitatea de a le accepta sau nu, adică exact situația contractelor în discuție în litigiul de față. Prin urmare, lipsa negocierii directe cu consumatorul este echivalentă cu stabilirea clauzei în mod unilateral de către comerciant și cu imposibilitatea în care se află consumatorul de a influența natura clauzei. Cu alte cuvinte, susțin reclamantii, după cum s-a arătat și în doctrina de specialitate legislația protecției consumatorilor instituie o prezumție relativă de lipsă a negocierii directe a clauzelor contractuale în situația contractelor preformulate și/sau a unor condiții generale de vânzare. Or, clauzele ce formează obiectul prezentei acțiuni se circumscriu întocmai acestor prescripții legale, deoarece contractele în discuție fac parte din categoria contractelor de adeziune și a condițiilor generale de vânzare, fiind reformulate și bazate pe principiul „take it or leave it”.

Cea de-a doua condiție pentru calificarea unei clauze ca fiind abuzivă, arată reclamantii, se referă la deteriorarea echilibrului contractual prin abuzul de putere al comerciantului care impune, contrar principiului bunei-credințe, la momentul semnării contractului, clauze care îi creează acestuia un avantaj în detrimentul consumatorului. Principiul bunei-credințe a fost preluat în art. 3 pct. 1 din Directiva nr. 93/13/CLL și desemnează respectul reciproc al părților contractante,

adoptarea unui comportament onest și rezonabil, care să aibă în vedere interesele legitime ale consumatorului, principiul fundamentând chiar o abordare obiectivă a dezechilibrului contractual, ce poate fi apreciat ca rezultat al unui dezechilibru în puterea de negociere a părților.

S-a susținut de către reclamanți că natura abuzivă a clauzelor contractuale criticate rezultă cu evidență din argumentele următoare:

Clauzele din contractele de credit ale reclamanților care prevăd că dobânda este formată dintr-o marjă fixă, plus dobânda de referință/administrată afișată la sediile BCR și clauzele care permit Băncii modificarea în mod unilateral a cuantumului dobânzilor/comisioanelor sunt clauze abuzive.

Aceste clauze sunt cuprinse într-un contract preformat, lipsindu-le caracterul negociat. Totodată, ea creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, contrar cerințelor buneicredințe. Din aceste motive, precum și pentru argumentele care vor fi dezvoltate, aceste clauze abuzive sunt nule absolut, urmând a fi înlocuite cu o clauză conform căreia dobânda să fie formată din marja fixă + indice public (EURIBOR sau ROBOR).

Dezechilibrul contractual pe care îl generează clauzele cuprinse în art. 4, 5 sau 6 din contractele de credit, precum și clauzele care permit Băncii modificarea în mod unilateral a cuantumului dobânzilor/comisioanelor este evident, întrucât cuantumul dobânzii de referință/administrată afișată la sediile BCR este lăsat la discreția Băncii. Această componentă a dobânzii permite Băncii ca în mod arbitrar să modifice cuantumul dobânzii (prețul folosinței banilor, contraprestația datorată de consumator), afectând astfel interesele legitime ale reclamanților în calitate de consumatori, întrucât nu se poate ști cu precizie prețul produsului cumpărat, acest preț nefiind predictibil.

Reaua-credință a Băncii este demonstrată în primul rând prin faptul că Banca a convins consumatorii să încheie contractele de credit prin acordarea unei dobânzi fixe (aparent atractive), promoționale, pe perioada unui an, urmând ca după această perioadă dobânda să devină variabilă în funcție de dobânda de referință/administrată afișată la sediile B. S.A..

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

În al doilea rând, reaua-credință a Băncii este demonstrată de evoluția cuantumului dobânzii prin comparație cu evoluția indicilor bancari (aspect prezentat în Anexa 3). Astfel, în perioada în care indicii EURIBOR și ROBOR au avut creșteri, Banca a majorat cuantumul

dobânzii, în schimb în momentul în care acești indici au scăzut, Banca nu a diminuat în consecință cuantumul dobânzii, creând astfel un dezechilibru contractual major.

Clauzele care permit Băncii calculul dobânzii în funcție de dobânda de referință/administrată afișată la sediile sale, precum și clauzele care permit Băncii modificarea în mod unilateral a cuantumului dobânzilor/comisioanelor acordă un drept discreționar Băncii de a modifica acordul de voință format la momentul semnării contractelor de credit.

De fapt, susțin reclamantii, această clauză contractuală vine în contradicție nu numai cu dispozițiile legislației protecție consumatorilor, ci și cu prevederile art. 948 pct. 3 și ale art. 964 Cod civil. Conform acestor texte legale, pentru a fi valabil, obiectul actului juridic (în cazul de față dobânda) trebuie să fie determinat sau determinabil.

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

S-a arătat că în situația de față reclamantilor le este imposibil să determine modalitatea în care Banca, lună de lună, calculează în mod discreționar cuantumul dobânzii, fapt ce echivalează cu o nerespectare a caracterului determinabil al dobânzii și s-a apreciat că dispozițiile art. 948 pct. 3 și ale art. 964 Cod civil sancționează cu nulitatea absolută lipsa caracterului determinabil al obiectului tocmai pentru a proteja interesele persoanelor ce se află în această situație.

În plus, clauzele care permit Băncii calculul dobânzii în funcție de dobânda de referință/administrată afișată la sediile sale, precum și clauzele care permit Băncii modificarea în mod unilateral a cuantumului dobânzilor/comisioanelor conțin o condiție pur potestativă pentru Bancă în calitatea sa de debitor al obligației de a calcula corect și transparent cuantumul dobânzii. Conform dispozițiilor contractuale, Banca s-a obligat să calculeze dobânda curentă pe care reclamantii trebuie să o achite cu titlu de preț al contractului, iar modalitatea în care Banca a înțeles să-și exercite această obligație este în totală contradicție cu prevederile art. 1010 Cod civil, care statuează că obligația este nulă când s-a contractat sub o condiție potestativă din partea aceluia ce se obligă.

Legat tot de modalitatea de cuantificare a dobânzii (dobânda de referință/administrată de B. plus marjă fixă), reclamantii au susținut că

aceasta intră în contradicție flagrantă și cu alte prevederi legale, evocând în acest sens următoarele dispoziții legale:

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

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

- atât Legea nr. 193/2000, cât și în Directiva nr. 93/13/CEE a Consiliului Comunității Europene conțin o listă a clauzelor care sunt considerate *de jure* abuzive. În această listă, la alin. (1) litera p), respectiv litera 1) se menționează că este abuzivă clauza prin care se dă posibilitatea unui furnizor de servicii (cum este cazul Băncii) să crească prețul. Alineatul (2) al aceluiași acte normative, la lit. a), respectiv lit. c) statuează o serie de excepții de la aplicarea caracterului abuziv, stabilind că modificarea prețului în funcție de modificarea unei rate de pe piața financiară pe care furnizorul nu o poate controla nu este clauză abuzivă. *Per a contrario*, dacă modificarea dobânzii nu are legătură cu un indice de pe piața financiară, înseamnă că există o clauză abuzivă. Mai mult, din moment ce dobânda prezentă în contractele reclamanților este dobânda „de referință/administrată a B.”, caracterul abuziv al clauzei mai rezultă și din caracterul controlat al dobânzii. Aceste texte legale interzic în mod expres Băncii fixarea unei dobânzi care să varieze în funcție de voința exclusivă a acesteia, impunând obligația raportării fluctuației dobânzii la indici de referință verificabili (EURIBOR, ROBOR etc.);

- art. 14 din Legea nr. 190/1999 (pentru creditele cu ipotecă) și art. 8 din Legea nr. 289/2004 (pentru creditele fără ipotecă) stabilesc că, în cazul în care prin contractul de credit s-a stabilit ca rata dobânzii să fie variabilă, variația acesteia trebuie să fie independentă de voința creditorului, raportată la fluctuațiile unor indici de referință verificabili, menționați în contract.

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

Analizând clauza de indexare a prețului (reclamantii susțin că prevederea contractuală supusă discuției are fizionomia unei astfel de clauze, deoarece dobânda reprezintă prețul creditului), doctrina de specialitate a stabilit: „Clauzele de indexare a prețului sunt valabile în măsura în care nu permit profesionistului reamenajarea unilaterală a termenilor contractului la nivelul prețului sau a comisioanelor implicate”.

S-a arătat că a fost constatat deja de instanțele de judecată caracterul nelegal al acestor clauze, instanțele statuând că această clauză pune probleme sub aspectul echilibrului contractual, în sensul că oferă băncii dreptul de a revizui rata dobânzii curente, fără ca noua rată să fie negociată cu clientul și reținând că, prin motiv întemeiat în sensul legii, se înțelege o situație clar descrisă, care să ofere clientului posibilitatea să știe de la început că, dacă această situație se va produce, dobânda va fi mărită.

Revenind la speța de față și comparând „dobânda de referință afișată la sediile B.” cu „revizuirea ratei dobânzii în cazul intervenirii unor schimbări semnificative pe piața monetară”, reclamantii au arătat că se poate observa cu ușurință că argumentele în baza cărora alte instanțe au declarat respectiva clauză ca fiind abuzivă sunt valabile și în prezenta cauză.

O dată constatată nulitatea absolută a clauzei care stabilește că dobânda contractuală este formată din „dobânda variabilă de referință/administrată afișată la sediile B.” plus marja fixă, se solicită instanței să dea efect prevederii cuprinse în „Condițiile generale de creditare — Anexa la contractul de credit Bancar” pct. 2.10.b., prevedere care stabilește că, pentru creditele cu dobândă variabilă, stabilită în funcție de un indice de referință ROBOR/EURIBOR, nivelul dobânzii se poate modifica în funcție de acesta”.

S-a arătat că în fapt, la momentul încheierii contractului de credit, reclamantii au înțeles din prevederile contractuale — pct. 2.10.b din Condițiile Generale — că ulterior perioadei promoționale în care dobânda a fost fixă, cuantumul acesteia va fi variabil, fiind compus din EURIBOR/ROBOR plus marja fixă. Cu toate acestea, prin încălcarea

inclusiv a acestui text contractual, Banca a considerat că este îndreptățită să calculeze cuantumul dobânzii în mod arbitrar.

Analizând prevederile pct. 2.10.b. din Condițiile generale de creditare (Anexa 6), se solicită instanței să țină cont de prevederile art. 77 din Legea nr. 296/2004, care statuează că, în caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului. Prin urmare, chiar și în caz de dubiu în legătură cu interpretarea clauzelor contractuale, datorită prescripțiilor art. 77 din Legea nr. 296/2004, câștig de cauză vor avea tot reclamanții, datorită calității lor de consumatori.

În baza celor susținute, reclamanții solicită constatarea caracterului abuziv al clauzelor cuprinse în art. 4, 5 sau 6 din contractele de credit.

Clauzele din contractele reclamanților care prevăd un comision de acordare a creditului calculat la valoarea creditului sunt clauze abuzive, susțin reclamanții.

Conform clauzelor contractuale, reclamanții au fost obligați, la momentul semnării contractelor de credit, să achite un „comision de acordare credit” sau un „comision de gestiune” a cărui valoare variază între 0,3% și 3% din valoarea creditului (a se vedea Anexa 4 coloana K).

Aceste clauze sunt cuprinse într-un contract preformat, lipsindu-le caracterul negociat. Totodată, ele creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, contrar cerințelor bunei-credințe. Din aceste motive, precum și pentru argumentele care vor fi dezvoltate, aceste clauze abuzive sunt nule absolut, urmând a fi eliminate din contracte.

Dezechilibrul contractual indus de aceste clauze și lipsa bunei-credințe a Băncii, invocate de reclamanți, trebuie analizate în funcție de justețea acestui comision față de costurile suportate de Bancă în legătură cu activitatea sa de acordare a creditului. O astfel de justificare nu există, acest comision nereprezentând altceva decât o dobândă mascată, care, pe lângă faptul că lezează interesele economice ale reclamanților, aduce atingere și mediului concurențial bancar, dezavantajând băncile concurente prin prezentarea unor dobânzi doar aparent reduse, dar care, de fapt, disimulează un spor de dobândă sub denumirea de comision. Această disimulare a dobânzii echivalează cu un dol.

În plus, reclamanții au subliniat faptul că acest comision este prohibit în mod expres de art. 15 din Legea nr. 190/1999, care indică în mod limitativ care sunt costurile pe care trebuie să le suporte consumatorul dintr-un contract de credit imobiliar/ipotecar: „În sarcina împrumutatului vor fi puse numai cheltuielile aferente întocmirii documentației de credit și constituirii ipotecii și garanțiilor aferente”. Art. 9 din aceeași lege enumera clauzele pe care le poate cuprinde un contract

de credit imobiliar. Prin urmare, orice alt cost pus în sarcina împrumutaților, inclusiv comisionul de acordare/comisionul de gestiune, este interzis în mod expres de legislația în vigoare.

În baza acestor argumente, s-a solicitat instanței constatarea caracterului abuziv al clauzelor care reglementează existența unui comision de acordare a creditului/comision de gestiune din contratele de credit ale reclamantilor, identificate în Anexa 4 coloana C.

Au fost apreciate ca abuzive și clauzele care reglementează plata unui comision de administrare calculat la valoarea inițială a creditului. Conform clauzelor contractuale criticate, s-a susținut că reclamantii sunt obligați ca lunar, o dată cu achitarea ratei din credit, să plătească un comision de administrare într-un quantum ce variază între 0 și 0,05% din valoarea creditului inițial. Un comision lunar de 0,05% pe lună înseamnă un comision anual de 0,6%, ceea ce poate atinge sau depăși 10% din costul total (D.A.E.) al creditului.

Aceste clauze sunt cuprinse într-un contract preformat, lipsindu-le caracterul negociat. Totodată, ele creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, contrar cerințelor buneii-credințe. Din aceste motive, precum și pentru argumentele care vor fi dezvoltate, aceste clauze abuzive sunt nule absolut, urmând a fi eliminate din contracte.

S-a susținut că acest comision, calculat și perceput lunar, disimulează de fapt un procent consistent de dobândă, măbind artificial costul efectiv al creditului și, în plus, creând Băncii un avantaj concurențial contrar uzanțelor cinstite față de celelalte bănci. Acest comision nu reprezintă altceva decât o dobândă mascată, care, pe lângă faptul că lezează interesele economice ale împrumutaților, aduce atingere și mediului concurențial al Băncii, dezavantajând băncile concurente prin prezentarea unor dobânzi doar aparent reduse, dar care în fapt disimulează un spor de dobândă sub denumirea de comision, această disimulare a dobânzii echivalând cu un dol.

S-a subliniat faptul că în mod evident o dobândă (aparent) redusă a atras mai mulți clienți și, deci, o cifră de afaceri mai mare raportată la ceea ce ar fi putut obține Banca în condițiile în care ar fi arătat în mod transparent costurile reale ale creditului, așa cum, de altfel, au făcut o mare parte din băncile concurente.

Acest comision este calculat și perceput la valoarea inițială a creditului și nu la soldul acestuia, ceea ce va face, în cazul creditelor ipotecare acordate pe mai mult de 25 de ani ca dobânda (aplicată la soldul creditului) să ajungă să fie chiar mai mică decât comisionul (care se va aplica la suma inițială împrumutată, indiferent de valoarea din credit rambursată deja la un moment dat).

Disimularea unei părți a dobânzii sub denumirea de comision este o dovadă irefutabilă a relei-credințe a Băncii, apreciază reclamantul, întrucât pe de o parte reprezintă o modalitate de inducere în eroare a clienților, prin prezentarea de dobânzi avantajoase în raport cu ofertele altor bănci care acționau pe aceeași piață relevantă cu Banca (dar care, în realitate, datorită adăugării la D.A.E. a comisionului de administrare, nu mai erau chiar atât de avantajoase) și pe de altă parte reprezintă o modalitate de procurare a unui avantaj concurențial contrar uzanțelor cinstite ale comercianților.

În baza celor arătate, reclamantul solicită constatarea caracterului abuziv a clauzelor care reglementează plata unui comision de administrare calculat la valoarea inițială a creditului (Anexa 4 coloana F).

Au fost criticate ca fiind abuzive și clauzele care reglementează plata unui comision de urmărire riscuri calculat la valoarea inițială a creditului.

Conform clauzelor contractuale, o parte dintre reclamantii (identificați în Anexa 4 coloana G) sunt obligați ca lunar, o dată cu achitarea ratei din credit, să achite un comision de urmărire riscuri într-un quantum ce variază între 0,17 și 0,35% din valoarea inițială a creditului. Un comision lunar de 0,35% reprezintă un comision anual de 4,2%, ceea ce reprezintă uneori un cost mai mare chiar decât costul cu dobânda.

Este evident, susțin reclamantul, că este vorba despre un alt tip de dobândă mascată, disimulată sub denumirea de comision. De aceea, toate cele argumentate în legătură cu comisionul de administrare sunt valabile *mutatis mutandis* și în cazul acestui tip de comision.

Dezechilibrul pe care-l generează aceste clauze este dat de faptul că acest comision nu reprezintă un cost actual al creditului ci, în cel mai rău caz, reprezintă o asigurare pe care Banca și-o ia în avans împotriva riscului intrării consumatorului în incapacitate de plată. Prin urmare, acest cost este unul eventual și nu unul actual (cert) și, în ciuda acestei incertitudini, Banca îl încasează lunar și nu îl returnează consumatorului bun-platnic după unul sau mai mulți ani de derulare a contractului fără incidente de plată. În situația în care consumatorul își îndeplinește întocmai obligațiile de plată, în favoarea Băncii va opera o îmbogățire fără justă cauză în defavoarea împrumutaților care, cu toate că își vor fi îndeplinit obligațiile contractuale, vor fi plătit lunar un comision de urmărire a riscului, fără ca riscul să se fi materializat.

Comportamentul contractual al împrumutatului nu este cunoscut de la început de către Bancă, astfel că a încasa un comision de la o persoană care, verificată fiind în evidențele incidentelor de plăți, nu a ridicat și nu ridică nicio suspiciune cu privire la seriozitatea și bonitatea sa, nici la încheierea, nici cu ocazia executării contractului, reprezintă un abuz din partea Băncii.

S-a pus în evidență faptul că, oricum, contra riscului de neplată Banca își ia garanții reale sau personale și îl determină pe client să încheie polițe de asigurare a riscului de neplată. Mai mult, Banca și-a asigurat în toate contractele semnate de reclamant o serie de mecanisme de protecție împotriva riscului de neplată, ceea ce demonstrează o dată în plus că acest comision de risc este abuziv.

Astfel, riscul deprecierei garanțiilor și al neîncasării valorii în cazul vânzării este de asemenea suportat de către împrumutat, care va răspunde cu toate bunurile sale. Dreptul băncii de a-și recupera creanța nu se limitează la urmărirea garanțiilor, ci se întinde asupra tuturor bunurilor prezente și viitoare, iar deprecierea garanției afectează exclusiv patrimoniul împrumutatului. În plus, bunurile sunt asigurate, iar pârâta a impus dintotdeauna societatea de asigurări, iar riscul de a nu-și încasa despăgubirea de la asigurător este practic inexistent.

Nu în ultimul rând, s-a subliniat faptul că pârâta și-a mai creat un instrument de asigurare împotriva riscului de neplată, prin obligarea împrumutatului de a aduce și garanții personale (codebitori, fidejutori). Toate aceste garanții pe care le are Banca împotriva riscului de neplată reprezintă argumente solide în sprijinul celor deja afirmate, în sensul că prevederile contractuale ce reglementează comisionul de urmărire riscuri sunt în fapt clauze contractuale abuzive, ce sunt lovite de nulitate absolută.

Consideră reclamantii că riscul de piață trebuie să fie asumat în egală măsură de ambele părți, atât de Bancă, care este jucător profesionist, cât și de consumator. Comisionul de urmărire a riscului este perceput de Bancă pentru a-și acoperi propriul risc. Așadar, pe lângă faptul că un consumator trebuie să suporte propriul risc (deteriorarea cursului de schimb, diminuarea veniturilor etc.), el este obligat prin aceste clauze abuzive să suporte și riscul Băncii. Disproporția dintre drepturile și obligațiile contractuale ale părților este cu ușurință demonstrată, întrucât, până la acest moment împrumutații au suportat pe de o parte creșterea ratei lunare din cauza devalorizării leului, iar pe de altă comisionul de risc care pune Banca la adăpost de orice risc, inclusiv de riscul probabil în situația inversă, în care cursul ar fi evoluat în sensul aprecierii monedei naționale. Această situație demonstrează fără echivoc că toate prevederile privitoare la perceperea unui comision de urmărire a riscului sunt clauze abuzive, raportat la dezechilibrul contractual pe care îl generează prin transferul tuturor riscurilor în sarcina consumatorilor.

Se subliniază că art. 44 din Regulamentul BNR 3/2007 privind limitarea riscului de credit la creditele destinate persoanelor fizice prevede că împrumutătorii sunt obligați să informeze clienții prin menționarea posibilității modificării, în sensul majorării, a sumelor

datorate, în cazul materializării riscului valutar, a riscului de rată a dobânzii ori în cazul creșterii costului creditului provenind din comisioane și alte cheltuieli privind administrarea creditului prevăzute în contract. În primul rând, arată reclamantii, trebuie observat că Regulamentul vorbește despre materializarea riscului în defavoarea împrumutatului, ceea ce exclude din start ideea că ar fi permisă încasarea de către Bancă, în cazul opus, a unor sume care să îi acopere propriul risc.

Textul Regulamentului impune Băncii obligația informării fiecărui client în parte (fie prin graficul de rambursare, fie prin dispoziții contractuale) cu privire la posibilitatea majorării sumelor pe care le va datora în temeiul contractului de credit, majorare determinată de: (i) materializarea riscului valutar sau a celui de rată a dobânzii (în cazul în care acestea se produc în defavoarea împrumutaților) sau (ii) creșterea costului creditului provenind din comisioane și alte cheltuieli privind administrarea creditului, prevăzute în contract.

La rândul său, art. 41 din Regulamentul BNR 3/2007 privind limitarea riscului de credit la creditele destinate persoanelor fizice impune instituțiilor de credit, tot în scopul diminuării riscului, să își organizeze activitatea de creditare astfel încât să asigure separarea clară și efectivă a funcției de promovare și vânzare a produselor de creditare de funcția de analiză a riscului de credit și monitorizare a expunerii.

În acest cadru legal, s-a arătat că pârâta, în loc să își îndeplinească obligațiile impuse de reglementările în vigoare și să își stabilească criterii concrete și reale de determinate a categoriilor de clientelă pe categorii de risc și să facă diferențierea produselor de creditare în funcție de aceste criterii, a ales varianta abuzivă, mult mai costisitoare pentru împrumutații buni-platnici, variantă pe baza căreia, prin achitarea acestui comision de risc, își acoperă în realitate pierderile rezultate din nerambursarea creditelor de către alți clienți, transferând, astfel, consecințele pierderilor cauzate de creditele sale neperformante asupra clienților buni-platnici. Mai mult, prin perceperea acestor comisioane, Banca realizează câștiguri imense, deoarece creditele neperformante nu sunt atât de mari încât să se compenseze cu valoarea totală a comisiunilor de risc.

Față de cele precizate, se solicită instanței constatarea caracterului abuziv al clauzelor care reglementează plata unui comision de urmărire conform celor indicate în Anexa 4 coloana G.

Clauza 8.4 din Condițiile generale (Anexa 6), care permite Băncii declararea scadenței anticipate a creditului dacă valoarea garanțiilor aduse de consumator scade sub valoarea creditului rămas de plată, precum și celelalte clauze care permit Băncii declararea scadenței

anticipate pentru acest motiv (clauzele de „garanție suplimentară”) sunt considerate de reclamantți ca abuzive.

În conformitate cu art. 8.4 din Condițiile generale de creditare (Anexa 6), în cazul în care valoarea bunurilor care constituie garanția creditelor a devenit, din diferite motive, neacoperitoare, Banca are dreptul să solicite împrumutatului completarea garanțiilor. În termen de 5 zile lucrătoare de la înștiințare, împrumutatul trebuie să prezinte băncii lista bunurilor propuse în garanție. Conform acestei clauze contractuale, dacă valoarea garanției aduse pentru acordarea creditului scade sub valoarea creditului rămas de achitat, din motive independente de voința părților contractante, împrumutatul este obligat să aducă noi garanții, sub sancțiunea declarării scadenței anticipate.

Aceste clauze sunt cuprinse într-un contract preformat, lipsindu-le caracterul negociat. Totodată, ele creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, contrar cerințelor buneii-credințe. Din aceste motive, precum și pentru argumentele care vor fi dezvoltate, această clauză abuzivă este apreciată ca fiind nulă absolut, urmând a fi eliminată din contracte.

Dezechilibrul contractual generat de această clauză este evident, deoarece operează un transfer anormal al riscurilor din sarcina creditorului în sarcina consumatorului. Astfel, în situația în care valoarea bunului adus drept garanție scade, consumatorul suferă o primă pagubă, anume diminuarea patrimoniului său cu valoarea cu care a scăzut garanția, iar în al doilea rând este obligat (deoarece conform contractului trebuie să preia și riscul Băncii) să mai aducă noi garanții, expunându-se unor noi taxe notariale și comisioane bancare, pentru a nu se mai vorbi și despre indisponibilizarea acelor bunuri, care nu mai pot fi lichidate cu ușurință din cauza necesității obținerii acordului Băncii la înstrăinare.

Caracterul abuziv al acestei clauze și totodată reau-credință a creditorului la momentul încheierii contractelor de credit sunt subliniate prin acest adevărat *modus operandi* al Băncii, care a transferat orice risc contractual în sarcina consumatorului.

S-a arătat și că instanțele de judecată, fiind investite cu judecata unor clauze similare, au constatat caracterul abuziv al acestora, deoarece oferă Băncii în mod discreționar dreptul exclusiv de a declara scadent anticipat creditul. Astfel, fără a oferi împrumutatului sau instanței de judecată chemată să verifice caracterul abuziv al acesteia indicii în legătură cu situațiile concrete și modul de calcul al valorii garanțiilor în funcție de care se poate declara scadent anticipat creditul, aceste clauze sunt considerate *ab initio* abuzive, deoarece exclud, prin modul în care sunt formulate, posibilitatea verificării îndeplinirii condițiilor pe care le cuprind.

Față de cele precizate, se solicită instanței să constate caracterul abuziv al clauzei 8.4 din Condițiile generale (Anexa 6) și a oricărei alte clauze care permite băncii declararea scadenței anticipate a creditului dacă valoarea garanțiilor aduse de consumator scade sub valoarea creditului rămas de plată.

Reclamanții au apreciat că declararea nulității absolute a clauzelor de la 1.1. - 1.5. se impune ca sancțiune a caracterului abuziv al acestora.

S-a arătat că, potrivit art. 5 din Codul civil, nu se poate deroga prin convenții sau dispoziții particulare de la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri. Din cele arătate la punctele 1.1.-1.5 ale prezentei acțiuni, contractele de credit au fost încheiate cu nesocotirea normelor care interesează ordinea publică. În acest sens, s-a arătat că au fost nesocotite prevederile legale în materia protecției consumatorilor, norme ce protejează ordinea publică.

Conform notei de fundamentare a Legii nr. 296/2004, acest act normativ are drept scop crearea unui „cadru general cu privire la drepturile și obligațiile consumatorilor împotriva riscurilor de a achiziționa un produs sau serviciu care să le prejudicieze viața, sănătatea sau securitatea ori să le afecteze drepturile ori interesele legitime”, fiind evident că aceste valori interesează ordinea publică. De altfel, aceste norme sunt menite a proteja și morala și bunele moravuri, întrucât scopul acestora este de a preîntâmpina sau a corecta și abuzurile ori neglijența comercianților, în condițiile în care consumatorii sunt parteneri contractuali ai comercianților și nu dispun nici de cunoștințele, nici de forța economică a comercianților pentru a trata contractele lor de pe poziții egale cu comercianții.

Un argument în plus în susținerea faptului că legislația protecției consumatorilor ocrotește ordinea publică reiese din prevederile Legii nr. 193/2000, care, la capitolul privitor la sancțiuni, reglementează răspunderea contravențională a comerciantului pentru nerespectarea normelor relative la protecția consumatorilor (art. 16).

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

În ce privește petitul referitor la modificarea contractelor prin înlocuirea sau eliminarea clauzelor arătate la pct. 1.1.-1.5, reclamanții au

considerat că înlocuirea/eliminarea clauzelor arătate la pct. 1.1.-1.5. se impune, de asemenea, ca urmare a constatării caracterului abuziv al acestor clauze și a constatării nulității, prin funcția reparatorie a acestei sancțiuni instanța de judecată putând să dispună adaptarea sau refacerea actului juridic (în cazul de față a contractelor de credit ale reclamanților), prin înlocuirea de drept a clauzelor nelegale cu unele conforme dispozițiilor legale imperative. În plus, s-au invocat dispozițiile art. 6 din Legea nr. 193/2000, care statuează că toate clauzele abuzive cuprinse în contract și constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege nu vor produce efecte asupra consumatorului.

În ce privește obligarea pârâtei la restituirea către reclamanți a sumelor plătite nedatorat în baza clauzelor arătate la pct. 1.1.-1.4., clauze ce urmează să fie declarate nule absolut, s-a apreciat că principiul *restitutio in integrum* impune ca tot ceea ce s-a executat în temeiul unui act juridic inexistent sau lovit de nulitate să fie restituit. Acest principiu decurge din cel al retroactivității efectelor nulității, în acest caz numai prin revenirea la situația anterioară emiterii actului nul părții vătămate îi este reparat întreg prejudiciul.

Temeiul restituirii prestațiilor efectuate în executarea unui act lovit de nulitate îl constituie și un alt principiu fundamental al dreptului, acela care interzice îmbogățirea unei persoane în dauna alteia fără o cauză legitimă. O dată dispărută cauza legitimă, ca efect al pronunțării nulității absolute, rezultă ca toate prestațiile executate în temeiul clauzelor nule trebuie întoarse.

La 21 februarie 2011, pârâta B. S.A. a depus întâmpinare, prin care a solicitat admiterea excepției nulității capătului 5 de cerere prin care se solicită obligarea pârâtei la restituirea către reclamanți a sumelor plătite pretins nedatorat pentru lipsa determinării obiectului; pe fond, pârâta a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată și în subsidiar a formulat în temeiul art.119 Cod procedură civilă cerere reconvențională, prin care a solicitat ca instanța să adapteze contractele în cauză, în sensul luării în considerare a algoritmului de calcul a ratei dobânzii variabile propus de pârâtă, respectiv valoarea indicelui de referință aferent valutei în care a fost încheiat fiecare contract, la 6 luni plus marja formată din valoarea diferenței dintre dobânda de referință aplicabilă în baza prevederilor contractuale inițiale și indicele de referință la 6 luni plus marja fixă din contractul inițial, conform tabelului anexat cererii reconvenționale.

În motivarea cererii reconvenționale s-au arătat următoarele:

Prin intrarea în vigoare a Legii nr. 288/2010, câmpul de aplicare a O.U.G. nr. 50/2010 a fost restrâns la contractele de credit încheiate după momentul intervenirii modificărilor legislative, fiind excluse în mod expres

contractele aflate în derulare, inclusiv convenția de credit încheiată cu reclamantii (art. 95 din O.U.G. nr. 50/2010).

Prin urmare, față de cocontractanții reclamantii în prezenta cauză, pârâtei nu îi incumbă nicio obligație legală derivând din prevederile O.U.G. nr. 50/2010.

Dispozițiile aflate în vigoare la momentul încheierii contractului au fost întrutotul respectate. Principiul *tempus regit actum* impune evaluarea legalității contractului încheiat cu reclamantii prin prisma dispozițiilor actului normativ special, Legea nr. 289/2004 privind contractele de credit pentru consum destinate consumatorilor.

Pe fondul modificărilor legislative survenite prin intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010, reclamantii au investit instanța cu propunerea ce vizează o nouă modalitate de calcul a ratei dobânzii, cu consecința micșorării costului total al creditului.

În contextul în care instanța urmează a considera că poate interveni/adapta clauzele convenției în funcție de criteriile de transparență avute în vedere de legiuitorul recent, aceasta va trebui să mențină echilibrul contractual creat prin dispozițiile agreeate la momentul încheierii contractului.

Echilibrul nu poate fi păstrat decât prin reglementarea algoritmului propus de pârâtă și refuzat în mod nejustificat de reclamantii.

Limitele ingerințelor instanței de judecată sunt circumscrise analizei ordinii juridice a contractului. Analiza sistemică a acestuia relevă temeinicia/oportunitatea cererii reconvenționale.

Dacă ar fi fost aplicabilă O.U.G. nr.50/2010, încă trebuia să se observe că prevederile acesteia se rezumă la a reglementa/stabili un mecanism transparent de determinare a dobânzii contractuale fără a putea constitui temei al obligării băncii la modificarea/reducerea cuantumului dobânzii comerciale.

O.U.G. nr. 50/2010 nu impune un anumit quantum al marjei fixe, acesta determinându-se prin raportare la criteriile economice obiective, iar o eventuală modificare a modului de reglementare a algoritmului de calcul al dobânzii nu poate afecta întinderea drepturilor și obligațiilor părților în contract.

Nuanțarea metodei de calcul a ratei, în cazul în care ar fi luată în considerare de către instanță, va trebui să respecte rațiunile tehnico - economice care guvernează activitatea de creditare a pârâtei.

Algoritmul propus de pârâtă prin cererea reconvențională, susține această parte, a fost validat de către Autoritatea Națională pentru Protecție a Consumatorilor, care, prin adresa nr. 1048 din 29 octombrie 2010, a răspuns solicitărilor Băncii după cum urmează:

„Pentru contractele de credit aflate în derulare, în care dobânda era compusă din dobânda de referință a băncii plus o marjă fixă, suntem

de acord ca noua formulă de calcul să includă indicele de referință aferent valutei în care a fost acordat creditul plus o marjă fixă, compusă din marja fixă existentă în contractul inițial, valabilă la data semnării contractului și diferența dintre valoarea dobânzii de referință și valoarea indicelui de referință, valabil la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010, respectiv iunie 2010".

S-a arătat că acordul dat de A.N.P.C. cu privire la mecanismul de stabilire a dobânzii reprezintă, pe de o parte, o garanție a conduitei corecte și a bunei-credințe a Băncii în raporturile cu cocontractanții-debitori, iar pe de altă parte reprezintă primul filtru de legalitate al cererilor consumatorilor - debitori și al răspunsului dat de Bancă din perspectiva atribuțiilor autorității, astfel cum rezultă din dispozițiile cuprinse în art. 2 din H.G. nr. 882/2010 privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor.

A arătat pârâta că algoritmul care menține echilibrul contractual și care dă substanță noii filosofii legislative ce prevede doar criterii de transparentizare a reglementării metodei de calcul a ratei este cel propus prin cererea reconvențională și că modificarea modului de calcul al dobânzii comerciale, prin trecerea de la criteriul dobânzii de referință variabilă a B. S.A. la criteriul indicelui de referință independent EURIBOR nu se poate realiza prin menținerea marjei fixe inițiale.

Pârâta a apreciat că este esențial a se sublinia faptul că instituțiile de credit sunt cele care stabilesc procentul de dobândă aplicabil împrumuturilor din oferta lor de creditare, pe care urmează să le acorde clienților săi, iar legiuitorul nu a impus o limitare a acestuia, astfel cum nu a impus nicio micșorare a costurilor creditelor aflate în derulare, inclusiv prin alinierea contractelor de credit aflate în derulare la prevederile O.U.G. nr. 50/2010.

Rata dobânzii, calculată conform algoritmului propus, va fi raportată la fluctuațiile indicelui de referință independenți: ROBOR, EURIBOR și LIBOR. Astfel, dobânda va fi egală cu valoarea indicelui EURIBOR la șase luni plus marja (formată din valoarea diferenței dintre dobânda de referință aplicabilă în baza prevederilor contractuale și indicele EURIBOR la șase luni plus marja fixă din contract)

Indicele EURIBOR este public, accesibil reclamantilor atât la sediul Băncii, cât și prin mijloacele de informare în masă.

O reglementare contractuală nouă trebuie în mod obligatoriu să producă aceleași efecte juridice și în consecință pecuniare.

De aceea, instanța, în cazul unei reșezări contractuale, urmează a lua în considerare aspectele de ordin economic mai sus descrise și, astfel, urmează a valida formula de calcul propusă de pârâtă.

S-a arătat că reclamantii nu au dat curs propunerii Băncii de transparentizare mai sus descrisă, sperând la avantaje nejustificate de

natură economică, motiv care fundamentează cererea pârâtei de validare printr-o hotărâre judecătorească opozabilă și obligatorie pentru părți a algoritmului de calcul al ratei dobânzii.

Pentru toate aceste motive se solicită instanței de judecată: în principal admiterea excepției de nulitate a căpătutului 5 de cerere prin care se solicită obligarea pârâtei la restituirea către reclamanți a sumelor plătite nedatorat pentru lipsa determinării obiectului, sub condiția lipsei precizării și respingerea cererii introductive de instanță ca neîntemeiată; în subsidiar, admiterea cererii reconvenționale, în sensul adaptării contractelor în cauză prin luarea în considerare a algoritmului de calcul al ratei dobânzii variabile propus de pârâtă, respectiv valoarea indicelui de referință aferent valutei în care a fost încheiat fiecare contract, la 6 luni plus marja formată din valoarea diferenței dintre dobânda de referință aplicabilă în baza prevederilor contractuale inițiale și indicele de referință la 6 luni plus marja fixă din contractul inițial, conform tabelului anexat cererii reconvenționale; obligarea reclamanților la plata cheltuielilor de judecată aferente prezentului litigiu.

În drept au fost invocate dispozițiile art.1 din Legea nr.193/2000, coroborat cu prevederile art. 4 din Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, ale Legii nr. 296/2004 din 28/06/2004 privind Codul consumului, cu dispozițiile Legii nr.289/2004 privind regimul juridic al contractelor de credit pentru consum destinate consumatorilor - persoane fizice, în vigoare la momentul încheierii contractului, dispozițiile art. 969 și următoarele Cod civil.

Prin cererea de chemare în judecată precizată la 20 mai 2011 se solicită:

1. să se constate caracterul abuziv al clauzelor contractuale indicate la pct.1.1 – 1.5 (clauze ce se regăsesc în contractele reclamanților indicate în Anexa 4 și aflate în Anexele 1-2 și în Condițiile generale de creditare, respectiv Anexa 6), după cum urmează:

1.1. clauzele din contractele de credit ale reclamanților, care prevăd că dobânda este formată dintr-o marjă fixă plus dobânda de referință/administrată afișată la sediile B. și orice altă clauză care permite Băncii modificarea în mod unilateral a cuantumului dobânzilor;

1.2. clauzele din contractele reclamanților care prevăd perceperea unui comision de acordare a creditului calculat la valoarea inițială a creditului;

1.3. clauzele din contractele reclamanților care prevăd perceperea unui comision de administrare calculat al valoarea inițială a creditului;

1.4. clauzele din contractele reclamanților care reglementează plata unui comision de urmărire riscuri calculat al valoarea inițială a creditului;

1.5. clauza din art.8.4 din Condițiile generale și orice altă clauză care permite Băncii declararea scadenței anticipate a creditului dacă valoarea garanțiilor constituite de consumator scade sub valoarea creditului rămas de plată.

2. Ca o consecință a constatării caracterului abuziv al clauzelor arătate la pct. 1.1. — 1.5., să se constate nulitatea absolută a acestor clauze.

3. Să se dispună modificarea contractelor reclamanților (indicate în Anexele 1-2), prin înlocuirea sau eliminarea clauzelor arătate la pct. 1.1. — 1.5., după cum urmează:

3.1. înlocuirea clauzei relative la dobândă, în sensul că dobânda contractuală este formată din marja fixă, inițial stabilită în contractele reclamanților (conform Anexa 4 coloana D) plus EURIBOR sau ROBOR;

3.2. eliminarea clauzelor referitoare la comisionul de acordare credit, comisionul de administrare și comisionul de urmărire riscuri;

3.3. eliminarea clauzelor referitoare la garanțiile suplimentare.

4. În subsidiar față de pct.3, să se dispună obligarea pârâtei la modificarea contractelor în sensul celor expuse la pct. 3.1. - 3.3. și la emiterea unor noi grafice de rambursare conforme cu noua formă a contractelor de credit dată de constatarea nulității clauzelor indicate la pct. 1.1.-1.5., sub sancțiunea de daune cominatorii în cuantum de 20.450 ron/zi de întârziere (câte 50 de lei pentru fiecare contract ce trebuie modificat – în total 409 contracte) până la executarea aceste obligații.

5. Obligarea pârâtei la restituirea către reclamanți a sumelor plătite nedatorat în baza clauzelor arătate la pct.1.1. - 1.4., clauze ce vor fi fost declarate nule absolut;

6. Daune morale în cuantum de 150.000 Ron pentru fiecare reclamant.

7. Obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest proces.

Prin sentința civilă nr. 2782 din 5 martie 2012, Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă a admis în parte cererea reclamanților, în sensul că:

A admis în parte petitul 1, respectiv pct.1.3. privind clauzele din contractele reclamanților care prevăd perceperea unui comision de administrare calculat la valoarea inițială a creditului și pct.1.4. privind clauzele din contractele reclamanților care reglementează plata unui comision de urmărire riscuri calculat la valoarea inițială a creditului.

A admis în parte petitul 2 și a constatat nulitatea absolută a clauzelor din contractele reclamanților care prevăd perceperea unui comision de administrare calculat la valoarea inițială a creditului și a

clauzelor din contractele reclamanților care reglementează plata unui comision de urmărire riscuri calculat la valoarea inițială a creditului.

A admis în parte petitul 3.2 privind eliminarea clauzelor referitoare la comisionul de administrare și la comisionul de urmărire riscuri.

A admis în parte petitul 4 și a obligat-o pe pârâtă la emiterea unor noi grafice de rambursare în urma constatării nulității clauzelor din contractele reclamanților care prevăd perceperea unui comision de administrare calculat la valoarea inițială a creditului și a clauzelor din contractele reclamanților care reglementează plata unui comision de urmărire riscuri calculat la valoarea inițială a creditului.

A admis în parte petitul 5, în sensul obligării pârâtei la restituirea către reclamanți a sumelor plătite nedatorat în baza clauzelor care prevăd perceperea unui comision de administrare calculat la valoarea inițială a creditului și a clauzelor din contractele reclamanților care reglementează plata unui comision de urmărire riscuri calculat la valoarea inițială a creditului.

A respins celelalte capete de cerere ca neîntemeiate.

A respins cererea reconvențională ca neîntemeiată.

A obligat-o pe pârâtă la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 70.000 lei.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

În vederea analizării caracterului abuziv al clauzelor invocate au fost avute în vedere dispozițiile Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, ale Directivei 13/93/CEE, ale O.G. nr.21/1992, ale Legii nr.286/2004 și ale Legii nr.363/2007.

Instanța a constatat că actele normative specificate sunt incidente raportului juridic stabilit între părți, reclamanții având calitatea de *consumator*, iar societatea pârâta calitatea de *comerciant* în accepțiunea dispozițiilor art. 2 din Legea nr.193/2000, art. 2 pct. 2-4 din O.G. nr. 21/1992, perfectând contractul de credit în cadrul unei activități comerciale, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. 2 din Legea nr.193/2000.

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

Potrivit dispozițiilor alineatului 2 al aceluiași articol, o clauză contractuală va fi considerată ca nefiind negociată direct cu consumatorul dacă aceasta a fost stabilită fără a da posibilitatea consumatorului să influențeze natura ei, cum ar fi contractele standard

preformulate sau condițiile generale de vânzare practicate de comercianți pe piața produsului sau serviciului respectiv.

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. 3 din Lege, faptul că anumite aspecte ale clauzelor contractuale sau numai una dintre clauze a fost negociată direct cu consumatorul nu exclude aplicarea prevederilor sus-invocatei legi pentru restul contractului, în cazul în care o evaluare globală a contractului evidențiază că acesta a fost prestabilit unilateral de comerciant, iar 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.

A reținut prima instanță că prin art. 77-78 din Codul Consumului (Legea nr.286/2004) se stipulează că, în caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului, interzicându-se comercianților stipularea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii.

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

Privitor la raporturile juridice dintre părți, prima instanță a constatat că relațiile contractuale dintre părți au fost materializate prin asumarea unor Condiții Generale de Creditare și prin Condițiile Speciale.

Cât privește Condițiile generale ale contractului, s-a reținut că acestea sunt aceleași pentru un anumit produs bancar și reprezintă corpul comun care dă specificitate produsului bancar, adeziunea vizând clauzele preformulate cuprinse în Condițiile generale, trimise spre aprobare la Banca Națională a României.

Au fost evocate susținerile pârâtei, potrivit cărora Condițiile generale prezintă clauze preformulate, fiind o adeziune, în timp ce detaliile specifice fiecărui contract de credit - deci obiectul negocierii - sunt stabilite de Bancă împreună cu fiecare client în cadrul Condițiilor speciale, iar o dată cu agrearea acestora, clientul a negociat cu societatea bancară elementele individuale consacrate în Condițiile speciale ca elemente esențiale ale contractului.

În acest sens, față de dispozițiile art. 4 alin. 2 din Legea nr. 193/2000, a reținut tribunalul ca fiind prezumat caracterul abuziv al clauzelor contractuale în cazul contractelor de adeziune-standard preformulate sau al condițiilor generale și a apreciat totodată că încercările Băncii în sensul reașezării nu au relevanță în raport cu clauzele preexistente, care sunt *de plano* abuzive

A fost evocat Ordinul A.N.P.C. nr. 92/2007, care în art. 3 definește contractul preformat ca fiind acel tip de contract redactat în întregime sau aproape în întregime de către operatorul economic prestator de servicii, consumatorii neputând modifica sau interveni asupra clauzelor contractuale, ci având doar posibilitatea de a le accepta sau nu și s-a considerat că în analiza clauzelor trebuie avut în vedere și faptul că societatea bancară este o societate ce funcționează în scopul obținerii unui profit, dar având ca specific autorizarea activității de către Banca Națională a României. Din acest punct de vedere, a precizat că culpa în „strecurarea „ unor clauze abuzive în convențiile prezentate nu îi incumbă, de principiu, total societății bancare .

Față de legislația românească, aflată în consens cu dispozițiile Directivei 93/13/CEE, a apreciat tribunalul că, pentru a reține existența unei clauze abuzive, instanța trebuie să verifice îndeplinirea următoarelor condiții:

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

A apreciat că, fără a încălca prevederile legii, natura abuzivă a unei clauze contractuale se evaluează în funcție de:

- a) natura produselor sau a serviciilor care fac obiectul contractului la momentul încheierii acestuia;
- b) toți factorii care au determinat încheierea contractului;
- c) alte clauze ale contractului sau ale altor contracte de care acesta depinde.

S-a considerat că, în vederea soluționării cauzei, trebuie avute în vedere dosarele de creditare, din care rezultă asumarea cererii la un anumit termen după depunere și existența unui termen de dezicere .

În opinia tribunalului, negocierea directă cu consumatorul nu este echivalentă cu prezentarea pachetului de către Bancă și cu obligația de informare, negocierea având drept efect posibilitatea consumatorului de a determina modificarea clauzelor .

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

Tot în legătură cu condiția negocierii, tribunalul a apreciat că prin Condițiile generale sunt stipulate și definite comisioanele, iar prin

Condițiile speciale reclamanții au putut influența cel mult cuantumul acestor comisioane, reclamanții contestând însăși existența lor în lipsa unei contraprestații. Sub acest aspect, prima instanță a reținut că societatea bancară însăși este de acord cu existența clauzelor preformulate și nenegociate din Condițiile generale.

Pe de altă parte, mai reține tribunalul, faptul că reclamanții-consumatori, indiferent de calitatea lor, au acceptat să semneze un astfel de contract sau că aveau de ales între ofertele mai multor bănci nu este de natură a înlătura caracterul abuziv al clauzelor sau aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr.193/2000.

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

Exigențele bunei-credințe au fost analizate din perspectiva vătămării intereselor legitime, patrimoniale ale reclamanților prin majorarea considerabilă a ratei lunare, urmare a inserării unor comisioane/sarcini prin clauze abuzive. Sub acest aspect, a fost evocat considerentul nr. 16 al Directivei nr. 93/13/CEE, raportat la care s-a conchis că prin inserarea comisionului de risc pârâta a urmărit să obțină un avantaj disproporționat în detrimentul părții reclamante, astfel încât echilibrul contractual s-a rupt, nefiind îndeplinită cerința bunei-credințe.

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

A fost evocată practica C.J.U.E. în care s-a statuat că Directiva privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii (Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii) este aplicabilă, în principiu, tuturor clauzelor contractuale care nu au fost negociate individual. Cu toate acestea, Directiva prevede două excepții privind

aprecierea caracterului abuziv al clauzelor contractuale. Astfel, această apreciere nu privește nici definirea obiectului contractului, nici caracterul adecvat al prețului sau al remunerației față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora cu condiția ca aceste clauze să fie exprimate în mod clar și inteligibil.

Potrivit acestei interpretări, în speța de față trebuia analizat în primul rând dacă se pune în discuție definirea obiectului contractului – a obiectului principal al contractului - sau caracterul adecvat al prețului sau al remunerației - calitatea de a satisface cerințele de preț și de plată, iar pe de altă parte dacă aceste aspecte fac obiectul cererii de față, dacă clauzele referitoare la aceste aspecte sunt exprimate în mod clar și inteligibil.

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

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut în hotărârea din 3 iunie 2010, în cauza C-484/08, subliniază tribunalul, că, de fapt, clauzele vizate de art. 4 alin. 2 din Directivă sunt exceptate de la aprecierea caracterului lor abuziv numai în măsura în care instanța națională competentă consideră, în urma unei analize de la caz la caz, că acestea au fost redactate de vânzător sau furnizor în mod clar și inteligibil.

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

Legat de acest aspect, prima instanță a pus în evidență faptul că pârâta a prezentat pregătirea de specialitate a reclamanților ca fiind în contradicție cu noțiunea de consumator mediu avizat care ar putea beneficia de protecție.

În speța de față, tribunalul a apreciat, însă, că nu sunt relevante dispozițiile art.2 lit. m din Legea nr.363/2007 referitoare la consumatorul mediu, întrucât, așa cum s-a reținut în jurisprudență, clauza abuzivă are drept premisă caracterul preformulat, prestabilit al clauzei, fără legătură directă cu neinformarea corespunzătoare asupra respectivei clauze de către consumatorul mediu, obișnuit informat, atent și avizat.

Procedând la analiza clauzelor invocate de reclamanți ca fiind abuzive, instanța a verificat dacă acestea se înscriu în definiția legală din Legea nr.193/2004 și dacă sunt întrunite condițiile încălcării exigențelor bunei-credințe și a celei privind dezechilibrul semnificativ între drepturile

și obligațiile părților, prin examinarea separată a fiecărei clauze contestate.

1.1. În ce privește clauzele care prevăd că dobânda este formată dintr-o marjă fixă plus dobânda de referință/administrată afișată la sediile BCR și orice altă clauză care permite Băncii modificarea în mod unilateral a cuantumului dobânzilor, s-au reținut următoarele:

Potrivit art.4/5/6 din contract, dobânda este fixă pentru primele 12 luni și variabilă ulterior. Dobânda fixă se menține constantă pe o perioadă de 12 luni, începând cu data primei trageri, cu excepția creditelor restante. După această dată, dobânda curentă este formată din dobânda de referință variabilă, care se afișează la sediile B., la care se adaugă puncte procentuale.

Potrivit art.1 alin.2 din Legea nr.193/2000, prima instanță a reținut că, în caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului. A redat cuprinsul clauzelor 2.10 – 2.11 din contract, reținând că din analiza clauzelor contractuale menționate rezultă că la momentul încheierii contractelor de credit ale reclamanților existau în oferta băncii două tipuri de contracte de credit, respectiv contracte de credit cu dobânda fixă(în monedă națională sau în euro) și contracte de credit cu dobânda variabilă (stabilită fie în funcție de dobânda de referință a B. conform clauzei 2.10.a, fie în funcție de indicele de referință EURIBOR/ROBOR, conform clauzei 2.10.b).

Astfel, tribunalul a apreciat că reclamanții nu au avut posibilitatea de a negocia conținutul clauzei privind dobânda, putând opta între trei tipuri de credite, respectiv: cu dobânda fixă în monedă națională sau în euro, cu dobânda variabilă calculată în funcție de indicele EURIBOR /LIBOR/ ROBOR; cu dobânda variabilă calculată în funcție de dobânda de referință variabilă afișată la sediile B., în primele două tipuri de credite dobânda fiind fixă, respectiv calculată în funcție de un indice de pe piața financiară.

În aceste condiții, în care reclamanții și-au exercitat opțiunea în sensul că au ales varianta în care dobânda era variabilă și se calcula în raport de dobânda de referință /administrată afișată la sediile B. și nu variantele în care dobânda era fixă, respectiv calculată în funcție de indicele EURIBOR /LIBOR/ ROBOR, tribunalul a apreciat că reclamanții și-au asumat și anumite riscuri legate de creșterea dobânzii, iar în acest mod și-au asumat și existența unui dezechilibru între drepturile și obligațiile contractuale, ceea ce face ca nici cerința existenței relei-credințe a pârâtei să nu subziste.

Cu referire la posibilitatea modificării unilaterale a dobânzii, tribunalul a reținut incidența pct. 1 lit. j și pct. 2 lit. b din Directiva nr.93/13/CEE, Anexa privind clauzele menționate la art. 3 alin.3 și a pct.

1 lit. a, Anexa la Legea nr.193/2000, precum și dispozițiile art.978 Cod civil, care dispun că, atunci când o clauză este primitoare de două înțelesuri, ea se interpretează în sensul în care poate avea un efect, iar nu în acela ce n-ar putea produce niciunul.

S-a menționat că, în condițiile în care instanța apreciază că o clauză contractuală este abuzivă, trebuie să se indice elementele care trebuie avute în vedere pentru restabilirea echilibrului contractual, în speță nefiind aplicabile dispozițiile art.13 din Legea nr.193/2000.

Relativ la clauzele din contractele reclamanților care prevăd perceperea unui comision de acordare a creditului calculat la valoarea inițială a creditului, prima instanță a constatat că prin art.8-9 din contractul de credit bancar este prevăzut un comision de acordare credit între 0.95 și 2.50 %, comision care, potrivit art. 3.1 din Condițiile generale anexă la Contractul de credit bancar, se plătește la prima tragere a creditului și se calculează la valoarea creditului prevăzută în contract .

În privința acestei clauze contractuale din contractele reclamanților, instanța a apreciază că nu este abuzivă.

Pe de o parte s-a apreciat că simplul aspect că este vorba de o clauză contractuală care în mod evident nu a fost negociată între părți, fiind parte într-un contract preformat, nu este suficient pentru a aprecia clauza ca fiind abuzivă.

Pe de altă parte, nici nu s-a putut reține existența dezechilibrului între drepturile și obligațiile părților, nefiind încălcate exigențele bunei-credințe prin perceperea acestui comision, calculat la valoarea creditului, întrucât acordarea creditului se face în baza analizei documentelor puse la dispoziție de client, analiză ce presupune existența unor costuri în legătură cu verificările impuse de respectiva situație.

În consecință, nu există un dezechilibru semnificativ între drepturi și obligații, deoarece este la latitudinea băncii stabilirea comisionului de acordare a creditului într-o anumită formă, respectiv un procent din valoarea creditului sau o sumă fixă.

S-a arătat și faptul că prin art. 36 din O.U.G. nr.50/2010 se prevede un comision în sumă fixă pentru analiza dosarului.

Instanța de fond a înlăturat și apărarea reclamanților întemeiată pe dispozițiile art. 15 din Legea nr. 190/1999, cu motivarea că dispozițiile legale invocate se referă la cheltuielile creditului - taxe notariale, evaluarea și asigurarea imobilului, nu la comisioanele creditului , costul total al creditului cuprinzând totalitatea cheltuielilor efectuate cu creditul – dobândă, comisioane și orice alte costuri.

În referire la clauzele din contractele reclamanților care prevăd perceperea unui comision de administrare calculat la valoarea inițială a

creditului, instanța de fond a evocat cuprinsul dispozițiilor art.8 lit. a/c sau 9 lit. b/c din contractul de credit bancar, în care este prevăzut un comision de administrare în cuantum de 0,05 % din valoarea creditului contractat și a conchis că această clauză determină un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților contractante, deoarece valoarea comisionului, ce se achită lunar, pe toată durata creditului, se calculează în raport de valoarea inițială a creditului, ceea ce conduce la plata unei sume ce nu este corelată cu valoarea soldului rămas de achitat în fiecare lună de plată a respectivului comision, în condițiile în care scopul acestui comision, declarat de pârâtă, este acela de a acoperi cheltuielile de monitorizare a creditului acordat, care scade progresiv cu fiecare rată achitată.

Au fost evocate dispozițiile art. 3.7 din Condițiile generale și s-a apreciat că o clauză contractuală prin care se stabilește un comision de administrare a creditului nu este în sine abuzivă, în raport de scopul acestui comision, recunoscut de ambele părți: monitorizarea/înregistrarea/efectuarea de operațiuni în scopul utilizării /rambursării creditului acordat consumatorului și s-a precizat că chiar prin O.U.G. nr.50/2010 – art.36 - este menționat comisionul de administrare ce se percepe pentru monitorizarea/înregistrarea/efectuarea de operațiuni de către creditor în scopul utilizării/rambursării creditului acordat consumatorului, cu precizarea că, în cazul în care acest comision se calculează ca procent, acesta va fi aplicat la soldul curent al creditului.

În cauză, însă, se creează un dezechilibru major între drepturile și obligațiile părților, întrucât comisionul plătit lunar se raportează la valoarea întregului credit contractat, nu la valoarea soldului la data plății comisionului.

Dezechilibru semnificativ există, consideră tribunalul, întrucât valoarea comisionului nu se corelează cu valoarea soldului rămas de plată, în condițiile în care scopul comisionului, declarat de pârâtă, este acela de a acoperi cheltuieli de monitorizare a creditului, care scade progresiv cu fiecare rată lunară achitată, în cursul derulării contractelor valoarea comisionului de administrare a creditului putând depăși valoarea dobânzii.

Legat de clauzele din contractele reclamantilor care reglementează plata unui comision de urmărire riscuri calculat la valoarea inițială a creditului, tribunalul a evocat dispozițiile art.9 lit. f din contractul de credit bancar, care prevăd un comision de urmărire riscuri reprezentând un procent între 0,17-0,28 % din valoarea creditului contractat

Clauza a fost apreciată ca având caracter abuziv, întrucât comisionul este calculat la valoarea inițială a creditului, astfel că se rețin aplicabile argumentele anterior menționate în privința clauzei referitoare la comisionul de administrare

S-a reținut că în cuprinsul contractelor pârâta nu a definit "riscul" pentru care percepe comision, astfel că scopul perceperii acestui comision este neclar, iar caracterul echivoc al clauzei contravine dispozițiilor art. 1 din Legea nr.193/2000, care impun ca orice contract încheiat între comercianți și consumatori să cuprindă clauze clare, fără echivoc, precum și dispozițiilor art. 78 din Legea nr. 286/2004.

A constatat prima instanță că negocierea putea privi cel mult cuantumul comisionului de risc, dar în cauză nu cuantumul acestui comision este criticat de reclamant, ci însăși existența lui, susținându-se că se percepe în absența unei contraprestații din partea pârâtei.

Instanța a constatat că terminologia folosită nu este descrisă în cuprinsul Condițiilor generale ale contractului încheiat de pârâtă, pentru ca reclamantul să fie în deplină cunoștință de cauză cu privire la motivele pentru care sunt percepute aceste sume cu titlu de comision de risc, din moment ce motivația perceperii acestor comisioane nu este detaliată nici în cuprinsul condițiilor speciale, nici în cel al condițiilor generale ale convenției de credit.

A subliniat că respectiva clauză nu respectă nici exigențele bunei-credințe, deoarece inserarea comisionului de risc a vătămat interesele legitime, patrimoniale ale reclamantilor prin majorarea considerabilă a ratei lunare, sens în care s-a evocat din nou cuprinsul considerentului nr. 16 al Directivei nr. 93/13/CEE :„...la evaluarea bunei-credințe, trebuie acordată o atenție deosebită autorității pozițiilor de negociere ale părților, dacă consumatorul a fost influențat să fie de acord cu condiția în cauză și dacă mărfurile sau serviciile au fost vândute sau furnizate la cererea expresă a consumatorului; întrucât condiția de bună-credință poate fi îndeplinită de vânzător sau furnizor dacă acesta acționează corect și echitabil față de cealaltă parte, ale cărei interese legitime trebuie să le ia în considerare”.

S-a menționat că, practic, prin inserarea comisionului de risc, pârâta a urmărit să obțină un avantaj disproportionat în detrimentul părților reclamante, astfel încât echilibrul contractual s-a rupt, nefiind îndeplinită cerința bunei-credințe.

În ceea ce privește inadmisibilitatea aprecierii privind caracterul abuziv al clauzelor legate de definirea obiectului principal, s-au reiterat considerentele expuse în precedent și s-a subliniat faptul că în prezenta cauză dispoziția contractuală care permite Băncii să perceapă comision de risc are caracter vag, echivoc, de aceea excluderea de la examinare nu poate opera.

Totodată, tribunalul a avut în vedere și faptul că această clauză referitoare la comisionul de risc este lipsită de cauză juridică în condițiile art.948 și ale art. 966 Cod civil, neexistând nicio contraprestație a societății bancare care să justifice perceperea acestui comision.

Cât privește clauza din art.8.4 din Condițiile generale și orice altă clauză care permite Băncii declararea scadenței anticipate a creditului dacă valoarea garanțiilor constituite de consumator scade sub valoarea creditului rămas de plată, tribunalul a evocat cuprinsul dispozițiilor art.8.4 din Condițiile generale și a apreciat că nu există un dezechilibru în sensul Legii nr. 193/2000, iar clauza nu conduce la un transfer al riscurilor din sarcina creditorului în sarcina consumatorului în condițiile în care obligația de a garanta recuperarea creditului este o obligație esențială a debitorului, subsecventă obligației principale de restituire a creditului. În consecință, fluctuația valorii bunurilor aduse în garanție de împrumutat trebuie suportată de acesta, nu de Bancă, care și-a executat obligația contractuală de a pune la dispoziție suma împrumutată și este îndrituită să ia măsuri pentru minimizarea riscului de pierdere.

Referitor la capătul cerere privind modificarea contractului în sensul înlocuirii algoritmului de calcul al dobânzii cu un alt algoritm propus de reclamant, instanța a reținut, în primul rând, faptul că un contract este rezultatul acordului de voință, al consimțământului liber exprimat al părților, iar controlul judiciar poate fi exercitat doar asupra condițiilor de valabilitate sau de executare a contractului, dar nu se poate substitui voinței părților. Cu atât mai mult, în cauza de față, nu există nici un indiciu din care să rezulte că părțile ar fi ajuns la vreun acord privind un nou mod de calcul al dobânzii, context în care încuviințarea propunerii reclamantilor de modificare ar conduce la substituirea de o manieră nepermisă a voinței părților, ceea ce i s-ar impune astfel o normă contractuală la care nu a achiesat.

În ceea ce privește soluțiile pe care le poate pronunța instanța în condițiile constatării existenței unor clauze abuzive, s-a precizat că în doctrină se au în vedere: obligarea instituției de credit la modificarea clauzelor contractuale constatate ca abuzive, sub sancțiunea daunelor cominatorii, desființarea acelor clauze - desființare parțială potrivit principiului de drept potrivit căruia cel care poate mai mult poate și mai puțin - și desființarea totală a contractului .

În opinia tribunalului, în cauza de față nu sunt aplicabile dispozițiile art.13 din Legea nr.193/2000, deoarece instanța nu a fost sesizată ca urmare a controlului efectuat de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor, ci de un consumator, ce invocă caracterul abuziv a unor clauze menționate în propriul contract.

Ca o consecință a constatării caracterului abuziv al clauzelor privind clauzele din contractele reclamantilor care prevăd perceperea unui comision de administrare calculat la valoarea inițială a creditului și clauzele din contractele reclamantilor care reglementează plata unui comision de urmărire riscuri calculat la valoarea inițială a creditului, potrivit dispozițiilor art. 1 alin.1 din Legea nr.193/2000 instanța a

constatat nulitatea absolută a respectivelor clauze, care, în temeiul art. 6 din Legea nr.193/2000, nu mai produc efecte asupra consumatorilor, contractul de credit putând continua și în absența clauzelor considerate abuzive.

În ceea ce privește petitul referitor la rambursarea către reclamantși a sumelor plătite nedatorat în temeiul clauzelor nule, s-a apreciat că principiul *restituito in integrum* impune ca tot ceea ce s-a executat în temeiul unui act juridic inexistent sau lovit de nulitate să fie restituit. Acest principiu decurge din cel al retroactivității efectelor nulității; numai prin revenirea la situația anterioară emiterii actului nul, părții vătămate îi este reparat întreg prejudiciul.

Ca urmare a constatării nulității absolute a clauzelor sus-enunțate, plata de către reclamantși a unor sume cu titlul de comision de acordare credit și comision de urmărire riscuri a devenit nejustificată, iar în raport de caracterul retroactiv al efectelor nulității, tribunalul a dispus obligarea pârâtei la restituirea către reclamantși a sumelor plătite cu acest titlu.

În ceea ce privește daunele morale, s-a subliniat faptul că s-a solicitat obligarea pârâtei la acoperirea prejudiciului moral, respectiv la plata sumei de 150.000 RON pentru fiecare reclamant și s-a arătat că nu s-au demonstrat cele invocate și nici nu există vreo dovadă în sensul că reclamantșii au fost constrânși de Bancă să încheie contractele. S-au reținut, de asemenea, atitudinea societății bancare, care în majoritatea cazurilor a încercat încheierea unor acte adiționale, precum și faptul că, așa cum s-a arătat în precedent, activitatea bancară este autorizată de către Banca Națională a României, ceea ce infirmă culpa exclusivă a societății bancare pârâte.

În ceea ce privește cererea reconvențională, instanța a reținut că aceasta are un caracter subsidiar, pârâta solicitând analiza acesteia în ipoteza în care instanța ar proceda la modificarea contractului.

Având în vedere concluziile instanței și principiul disponibilității, tribunalul a respins cererea reconvențională ca neîntemeiată.

În temeiul art.274 alin.1 și 3 Cod procedură civilă, instanța a obligat-o pe pârâtă la plata cheltuielilor de judecată efectuate de reclamantși, cheltuieli ce sunt reprezentate de onorariul avocatului, achitat conform înscrisurilor depuse în vol. 107 filele 40-138, proporțional cu capetele de cerere admise.

Prin încheierea din camera de consiliu de la 3 octombrie 2012, tribunalul a admis în parte cererea de îndreptare a erorilor materiale formulată de reclamantșii A., A., O., A., B., C., C., T., T., B. (coplătitor), C., C., F., I., I. (coplătitor P.), K., M., P., P., P., S., R. (coplătitor L.) în ceea ce privește petitul b și a respins petitul a.

Pentru a dispune astfel, tribunalul a reținut că prin cererea de îndreptare a erorilor materiale, formulată de reclamantși la 14 august

2012, se solicită îndreptarea erorilor strecurate în sentința civilă nr.2782 din 05 martie 2012, pronunțată în dosarul nr.51316/3/2010, astfel:

- a) menționarea din eroare a faptului că A., A. și O. au renunțat la judecată, în condițiile în care la dosarul cauzei nu au fost depuse asemenea cereri;
- b) erorile cu privire la numele următorilor reclamânți: A., B., C., C., T., T., B. (coplătitor), C., C., F., I., I. (coplătitor P.), K., M., P., P., P., S., R. (coplătitor L.).

În ceea ce privește petitul a), s-a reținut că dispozițiile art.281 alin.1 Cod procedură civilă se referă la erori sau omisiuni cu privire la numele, calitatea și susținerile părților sau cele de calcul, precum și orice alte erori din hotărâri sau încheieri, menționarea reclamânților A., A. și O. ca fiind părți ce au renunțat la judecată urmând a fi cenzurată de instanță în calea de atac.

Petitul b) a fost găsit întemeiat în condițiile art.281 Cod procedură civilă, din dosarele de creditare rezultând numele corect/complet al părților menționate, astfel: A., B., C., C., T., T., B. (coplătitor), C., C., F., I., I. (coplătitor P.), K., M., P., P., P., S., R. (coplătitor L.).

Împotriva hotărârii pronunțate de prima instanță au declarat apeluri reclamânții și pârâta, iar împotriva încheierii de îndreptare a erorilor materiale au formulat apel reclamânții A., A. și O..

În motivarea apelului, reclamânții au criticat hotărârea primei instanțe pentru următoarele considerente:

Instanța de fond a reținut existența unor contracte de adeziune, constatând că nu a existat o negociere la momentul încheierii lor. Răspunderea Băncii este una delictuală, legată de faptul că nu a respectat obligația impusă de legislația protecției consumatorilor de a nu insera clauze abuzive. Această răspundere este partajată cu Banca Națională a României, care aprobă modelele tip de contracte folosite de bănci, același fiind cazul și în privința contractelor semnate de reclamânți. Partajarea acestei răspunderi cu B.N.R. este reliefată inclusiv de instanța de fond (fila 59 paragraf 6 a hotărârii atacate).

Instanța de fond a greșit în mod fundamental, considerând că dobânda de referință variabilă a fost asumată de către reclamânți pentru simplul fapt că reclamânții au avut de ales între mai multe tipuri de dobândă, fără să mai cerceteze ce înseamnă dobânda de referință variabilă (numită în continuare D.R.V.), fără să mai cerceteze dacă era sau nu stabilită prin mijloace transparente și prin raportare la indici publici. De fapt, instanța de fond a adăugat în mod nepermis o condiție suplimentară față de prevederile art. 4 din Legea nr. 193/2000.

Clauzele din contractele de credit ale reclamânților, care prevăd că dobânda este formată dintr-o marjă fixă plus dobânda de referință /administrată afișată la sediile B. și orice altă clauză care permite Băncii

modificarea în mod unilateral a cuantumului dobânzilor au caracter abuziv și sunt interzise în mod expres de lege, însă instanța de judecată nu a luat în discuție niciunul dintre argumentele invocate prin cererea de chemare în judecată cu privire la acest aspect.

Clauzele care permit Băncii calculul dobânzii reclamanților în funcție de dobânda de referință/administrată afișată la sediile B., precum și clauzele care permit Băncii modificarea în mod unilateral a cuantumului dobânzilor/ comisioanelor acordă un drept discreționar Băncii de a modifica înțelegerea inițială. De fapt, această clauză contractuală vine în contradicție nu numai cu dispozițiile legislației protecției consumatorilor, ci și cu prevederile art. 948 pct. 3 și ale art. 964 din Codul civil de la 1864. Conform acestor texte legale, pentru a fi valabil, obiectul actului juridic (în cazul de față dobânda) trebuie să fie determinat sau determinabil.

Pentru a îndeplini condițiile de valabilitate a obiectului actului juridic, contractele de credit cu dobândă variabilă trebuie să conțină clauze care să confere dobânzii caracter determinabil. Acest caracter presupune ca părțile angrenate în contract să poată, la momentul exigibilității obligației ce reprezintă obiectul contractului, să determine în mod obiectiv întinderea acesteia (în cazul de față cuantumul dobânzii).

Clauzele care permit Băncii calculul dobânzii reclamanților în funcție de dobânda de referință/administrată afișată la sediile B., precum și clauzele care permit Băncii modificarea în mod unilateral a cuantumului dobânzilor conțin o condiție pur potestativă pentru Bancă în calitatea sa de debitor al obligației de a calcula corect și transparent cuantumul dobânzii. Conform dispozițiilor contractuale, B. S.A. s-a obligat să calculeze dobânda curentă pe care reclamanții trebuie să o achite cu titlu de preț al contractului. Modalitatea discreționară în care Banca a înțeles să-și exercite această obligație este în totală contradicție cu prevederile art. 1010 Cod civil, care statuează că „Obligația este nulă când s-a contractat sub o condiție potestativă din partea celui ce se obligă”.

Dincolo de aceste norme generale, această modalitate de cuantificare a dobânzii (dobânda de referință/administrată B. plus marjă fixă) încalcă în mod direct prevederi legale cuprinse în Codul consumului, O.G. nr. 21/1992, Legea nr. 190/1999.

S-a susținut de către apelanții-reclamanți că prevederile legale în vigoare prezumă absolut caracterul abuziv al clauzelor de tipul celor privind D.R.V.

Atât Legea nr. 193/2000, cât și Directiva nr. 93/13/CEE a Consiliului Comunității Europene conțin o listă a clauzelor care sunt considerate *de jure* abuzive. Această concluzie este reținută inclusiv de instanța de fond. În această listă, la alin. (1) lit. p), respectiv lit. 1) se

menționează că este abuzivă clauza prin care se dă posibilitatea unui furnizor de servicii (cum este cazul Băncii) să crească prețul. Alineatul (2) al aceluiași acte normative, la lit. a), respectiv c) statuează o serie de excepții de la aplicarea caracterului abuziv, stabilind că modificarea prețului în funcție de modificarea unei rate de pe piața financiară pe care furnizorul nu o poate controla nu este clauză abuzivă. *Per a contrario*, dacă modificarea dobânzii nu are legătură cu un indice de pe piața financiară, clauza este abuzivă. Mai mult, din moment ce dobânda prezentă în contractele reclamanților este dobânda „de referință/administrată a B.”, caracterul abuziv al clauzei mai rezultă și din caracterul controlat al dobânzii. Aceste texte legale interzic în mod expres Băncii fixarea unei dobânzi care să varieze în funcție de voința exclusivă a acesteia, impunând obligația raportării fluctuației dobânzii la indici de referință verificabili (EURIBOR, ROBOR etc.).

Încă de la momentul încheierii contractelor de credit, reclamanții au fost de acord ca dobânda să se calculeze în funcție de EURIBOR. Astfel, până în decembrie 2008, moment la care s-a înregistrat nivelul maxim al acestui indice (5%), aceștia au suportat creșterea dobânzii contractuale care a fluctuat în funcție de EURIBOR. De la acel moment, indicele EURIBOR a scăzut în mod continuu, ajungând la un minim istoric de 0,6% în mai 2010 (în acest moment el se situează în jurul valorii de 0,8%). Așteptările reclamanților în sensul diminuării cuantumului ratelor ca urmare a acestei scăderi a indicelui EURIBOR nu s-au împlinit, motiv pentru care au demarat acțiunea ce face obiectul prezentei cauze.

Au arătat apelanții-reclamanți că sunt îndeplinite condițiile enunțate de art. 4 din Legea nr. 193/2000, respectiv clauza nu a fost negociată direct cu reclamanții, sunt încălcate exigențele bunei-credințe și se creează în detrimentul reclamanților un dezechilibru semnificativ.

Au apreciat că în mod greșit instanța de fond a conchis că nu sunt îndeplinite condițiile enunțate de art. 4 din Legea nr. 193/2000. Clauzele din contractele reclamanților cu privire la cuantumul dobânzii, care prevăd că dobânda este formată dintr-o marjă fixă, plus dobânda de referință afișată la sediile B. și clauzele care permite Băncii modificarea în mod unilateral a cuantumului dobânzilor/comisioanelor sunt clauze abuzive.

Aceste clauze sunt cuprinse în contracte preformulate, lipsindu-le caracterul negociat. Totodată, ele creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, contrar cerințelor bunei-credințe. Din aceste motive, această clauză abuzivă este nulă absolut, urmând a fi înlocuită cu o clauză conform căreia dobânda să fie formată din marja fixă + indice public, EURIBOR sau, după caz, ROBOR.

Cât privește executarea cu rea-credință a contractului de către B. S.A., această cerință rezultă din comportamentul general al părții,

respectiv din modificarea unilaterală a ratei dobânzii numai în sensul majorării acesteia, chiar și atunci când diverși indicatori ai pieței financiare (în cazul de față EURIBOR) au prezentat tendințe descrescătoare.

Principiul bunei-credințe a fost preluat din art. 3 pct. 1 din Directiva nr. 93/13/CEE și desemnează respectul reciproc al părților contractante, adoptarea unui comportament onest și rezonabil, care să aibă în vedere interesele legitime ale consumatorului.

Încălcarea exigențelor bunei-credințe este probată și de cererea reconvențională formulată de B. S.A., care, prin intermediul acestui act de procedură, încearcă să „legalizeze” abuzul săvârșit pe parcursul derulării contractelor reclamanților. În aprecierea relei-credințe de care dă dovadă Banca în privința interpretării clauzelor contractuale, apelanții-reclamanți au arătat că sunt extrem de relevante argumentele ce succed, prin intermediul cărora se va demonstra existența unui dezechilibru contractual.

Dezechilibrul contractual (a cărui existență a fost infirmată în mod neîntemeiat de instanța de fond prin concluzia trasă la paragraful 10, pagina 55) pe care îl generează clauzele referitoare la modul de calcul al dobânzii, cuprinse în contractele reclamanților, precum și clauzele care permit Băncii modificarea în mod unilateral a cuantumului dobânzilor/comisioanelor, este evident, întrucât cuantumul dobânzii de referință afișată la sediile B. este lăsat la discreția Băncii.

Banca ar trebui să facă dovada că s-a negociat natura clauzei și nu doar că diferă conținutul acesteia de la consumator la consumator. Această adaptare este făcută tot de Bancă și nu se poate prezuma că se datorează negocierii. Negocierea trebuie dovedită, sens în care Banca ar trebui să facă dovada că i-a explicat clientului în ce constă D.R.V.-ul și că clientul, înțelegând despre ce e vorba, a acceptat să semneze pentru o astfel de clauză, în cunoștință de cauză. S-a apreciat că în mod evident Banca nu a dovedit așa ceva, din contră, pe tot parcursul derulării judecătii în fața primei instanțe a fost incapabilă să justifice existența unui mod de calcul al dobânzii de referință internă a B.

Acestea erau elementele în funcție de care instanța de fond era datoare să analizeze caracterul abuziv al clauzelor ce fac obiectul prezentei cauze, nu falsa și pretinsa problemă a asumării de către reclamanți a dezechilibrului contractual.

Arată apelanții-reclamanți că, la momentul încheierii contractelor, ofițerii de credit le-au menționat împrumutaților (fără nicio excepție), că dobânda de referință variabilă afișată la sediile B. este în fapt EURIBOR, că această certitudine transmisă de către angajații B. s-a adevărit pentru o perioadă, deoarece dobânda B. a crescut de fiecare dată când EURIBOR creștea și că astfel convingerea reclamanților că dobânda de

referință a B. este în fapt EURIBOR sau ROBOR a fost întărită, suspiciunile apărând în momentul în care au auzit în presă că EURIBOR a scăzut puternic, fără ca această situație să se răsfrângă în mod pozitiv și asupra dobânzilor lor. În aceste condiții, s-a arătat, nici nu se poate pune problema asumării de către reclamantți a riscului creșterii dobânzii.

Interpretând conținutul adresei nr. 185/15.06.2009 depuse de Bancă, intitulată „Explicații pentru modificări ale dobânzii variabile pentru procese deschise legate de acest tip de dobândă”, rezultă că, atunci când intimata-pârâtă a avut un interes să se raporteze la EURIBOR, a făcut-o, majorând D.R.V.-ul la fiecare creștere a acestui indice, iar în momentul în care EURIBOR a început să descrească, ajungând la 1/8 din valoarea din 2008, B. nu a mai considerat că este necesar să se raporteze la acest indice, menținând și chiar crescând dobânda (pe motiv de criză).

Analizând prevederile pct. 2.10.b. din Condițiile generale de creditare, s-a solicitat instanței de apel să țină cont de prevederile art. 77 din Legea nr. 296/2004, care statuează că, „în caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului. Prin urmare, chiar și în caz de dubiu în legătură cu interpretarea clauzelor contractuale, datorită prescripțiilor art. 77 din Legea nr. 296/2004 câștig de cauză trebuie să aibă tot reclamantții, datorită calității lor de consumatori.

Pentru a aduce încă un argument în sprijinul celor expuse mai sus, apelanții-reclamanți au depus la dosarul cauzei grafice de rambursare pentru perioade diferite, unele emise la momentul contractării creditului, iar altele emise ulterior și au arătat că analiza comparativă a acestor grafice conduce în mod univoc la concluzia că este îndeplinită condiția existenței unui dezechilibru semnificativ în privința clauzei referitoare la dobândă.

Au arătat apelanții-reclamanți că instanța de judecată poate valida formula de calcul pe care au propus-o, în condițiile în care contractele părților pot fi revizuite de judecător fie prin aplicarea sancțiunii nulității parțiale, fie prin reconstruirea contractului în vederea continuării executării sale, în condițiile restabilirii echilibrului contractual.

În acest sens, au criticat concluzia pe care încearcă să o imprime intimata-pârâtă, în sensul că instanța de judecată nu poate interveni în acordul de voință al părților, susținând că aceasta nu se sprijină pe nici un text legal și că această solicitare de limitare a dreptului la acțiune dispusă de instanța de judecată reprezintă o gravă alterare a prevederilor art. 6 din C.E.D.O. și ale art. 21 din Constituție, care consacră liberul acces la justiție.

Se susține că reclamantții, prin solicitarea de înlocuire a clauzei relative la dobândă, în sensul că dobânda contractuală este formată din

marja fixă, inițial stabilită în contracte plus EURIBOR sau ROBOR, nu solicită intervenția instanței în contracte și modificarea clauzei pe care o consideră ca fiind abuzivă, ci solicită eliminarea din contract a dobânzii de referință/administrată afișată la sediile B.. O dată eliminată această dobândă de referință, instanța de judecată va putea să constate aplicabilitatea în contracte a indicelui EURIBOR sau, după caz, ROBOR.

Totodată, au subliniat că, în ipoteza în care teza propusă de instanța de judecată ar fi valabilă, ar însemna că o constatare a caracterului abuziv al clauzelor referitoare la dobândă ar transforma creditul într-unul fără dobândă, deoarece instanța de judecată ar fi obligată să o înlăture în tot. Or reclamanții nu au solicitat acest lucru prin cererea de chemare în judecată, ci au solicitat înlăturarea de la aplicare a prevederii conform căreia la marja fixă din contract se adaugă dobânda de referință/administrată afișată la sediile B. În aceste condiții, întrucât principiul disponibilității trebuie să primeze, instanța de judecată poate acorda reclamanților ceea ce au cerut; or, ceea ce au cerut în acțiune este „mai puțin” decât îi este permis instanței să dea. Prin urmare, aplicând principiul „cine poate mai mult, poate și mai puțin”, reiese că instanța de control judiciar va putea elimina prevederea referitoare la dobânda de referință/administrată afișată la sediile B., înlocuind-o, după cum este și firesc și legal, cu indicii de referință publici EURIBOR și LIBOR.

În plus, apelanții-reclamanți au reamintit faptul că art. 6 din Legea nr. 193/2000 stabilește extrem de clar că toate „clauzele abuzive cuprinse în contract și constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege nu vor produce efecte asupra consumatorului, iar contractul se va derula în continuare, cu acordul consumatorului, numai dacă după eliminarea acestora mai poate continua”.

Or reclamanții au solicitat instanței să constate inaplicabilitatea clauzei referitoare la calcularea dobânzii în funcție de dobânda de referință/administrată afișată la sediile B., cerere permisă fără echivoc de art. 6 din Legea nr. 193/2000. O dată constatată inaplicabilitatea acestei clauze, contractul se va completa cu normele generale care indica drept indice de referință EURIBOR sau ROBOR.

Referitor la clauzele din contracte care prevăd perceperea unui comision de acordare a creditului calculat la valoarea inițială a creditului, spre deosebire de concluziile instanței de fond, apelanții-reclamanți consideră că dispozițiile ce instituie un comision de acordare a creditului creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, motiv pentru care aceste clauze trebuie să fie calificate drept abuzive.

În acest sens, s-a arătat că clauza care prevede perceperea unui comision de acordare se circumscrie condițiilor impuse de art. 4 din

Legea nr. 193/2000, deoarece conduce la deteriorarea echilibrului contractual prin abuzul de putere al B. care impune, contrar principiului buneicredințe, la momentul semnării contractului, clauze care îi creează un avantaj în detrimentul consumatorului. Această clauză este abuzivă, întrucât sunt încălcate și prevederile art. 78 din Legea nr. 296/2004 și ale art. 2 pct. 16 din O.G. nr. 21/1992. Prin urmare, este complet nejustificată concluzia pe care dorește să o imprime intimata-pârâtă cu privire la îndeplinirea condiției reciprocității, în măsura în care s-a constatat în mod evident producerea unui dezechilibru contractual semnificativ în defavoarea reclamantilor, putându-se afirma, prin raportare la prestația Băncii, că aceasta beneficiază de un avantaj excesiv comparativ cu obligațiile puse în sarcina reclamantilor, în calitate de beneficiari ai creditului contractat.

Chiar dacă s-ar considera că existența acestui comision este justă, quantumul său ar fi trebuit să fie fix, nu proporțional cu creditul, deoarece analiza este aceeași pentru fiecare viitor împrumutat.

Cât privește clauza din art. 8.4 din Condițiile generale și orice altă clauză care permite Băncii declararea scadenței anticipate a creditului, dacă valoarea garanțiilor constituite de consumator scade sub valoarea creditului rămas de plată, apelanții-reclamanți au susținut că este la rândul ei abuzivă, pentru următoarele considerente:

Toate argumentele prezentate la pct. 1.3. din cererea de chemare în judecată sunt aplicabile și în privința acestei clauze, prin îndeplinirea condițiilor dictate de art. 4 din Legea nr. 193/2000, și anume: clauza este cuprinsă într-un contract preformat, lipsindu-i caracterul negociat, creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, contrar cerințelor buneicredințe. Ca urmare, această clauză abuzivă este nulă absolut, impunându-se a fi eliminată din contract.

Se apreciază că dezechilibrul contractual generat de această clauză este evident, deoarece operează un transfer anormal al riscurilor din sarcina creditorului în sarcina consumatorului. Astfel, în situația în care valoarea bunului adus drept garanție scade, consumatorul suferă o primă pagubă, anume diminuarea patrimoniului său cu valoarea cu care a scăzut garanția, iar în al doilea rând este obligat (deoarece conform contractului trebuie să preia și riscul băncii) să mai aducă noi garanții, expunându-se unor noi taxe notariale și comisioane bancare, plus indisponibilizarea acelor bunuri care nu mai pot fi lichidate cu ușurință din cauza necesității obținerii acordului Băncii la înstrăinare.

Au mai susținut apelanții reclamanți că se impune constatarea nulității absolute a clauzelor de la 1.1.-1.3., ca sancțiune a constatării caracterului abuziv al acestor clauze.

Au fost invocate dispozițiile art. 5 din Codul civil de la 1864, potrivit cărora nu se poate deroga prin convenții sau dispoziții particulare de la

legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri și s-a arătat că este evident că respectivele contracte de credit au fost încheiate cu nesocotirea normelor care interesează ordinea publică, fiind nesocotite prevederile legale în materia protecției consumatorilor, norme ce protejează ordinea publică.

S-a mai susținut că, urmare a constatării nulității, prin funcția reparatorie a acestei sancțiuni instanța de judecată poate să dispună adaptarea sau refacerea actului juridic (în cazul de față a contractelor de credit ale reclamantilor), prin înlocuirea de drept a clauzelor ilegale cu unele conforme dispozițiilor legale imperative. În plus, au fost invocate și dispozițiile art. 6 din Legea nr. 193/2000, care statuează că toate „clauzele abuzive cuprinse în contract și constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege nu vor produce efecte asupra consumatorului”.

În subsidiar, s-a solicitat să fie obligată intimata-pârâtă la modificarea contractelor în sensul celor expuse și la emiterea unor noi grafice de rambursare conforme cu noua formă a contractelor de credit dată de constatarea nulității clauzelor indicate la pct. 1.1.-1.5., sub sancțiunea de daune cominatorii în cuantum de câte 50 de lei/zi pentru fiecare contract ce se impune a fi modificat, până la executarea acestei obligații.

Au mai solicitat apelanții-reclamanți obligarea pârâtei la restituirea sumelor plătite nedatorat în baza clauzelor arătate la pct. 1.1.-1.2., clauze ce urmează a fi declarate nule absolut. În acest sens, s-a arătat că principiul *restitutio in integrum* impune ca tot ceea ce s-a executat în temeiul unui act juridic inexistent sau lovit de nulitate să fie restituit. Acest principiu decurge din cel al retroactivității efectelor nulității și numai prin revenirea la situația anterioară emiterii actului nul părții vătămate îi este reparat întreg prejudiciul.

Totodată, s-a cerut modificarea hotărârilor instanței de fond prin care s-a luat în mod neîntemeiat și în lipsa oricărei cereri în acest sens de renunțarea reclamantilor A., A. și O. la judecată.

S-a arătat că la filele 49-50 din sentința nr. 2782/05.03.2012 instanța a luat act de renunțarea acestora la judecată, că împotriva sentinței s-a formulat inclusiv o cerere de îndreptare a erorilor materiale prin care s-a solicitat să se constate că din eroare s-a luat act de renunțarea celor trei reclamanți la judecată, însă din nefericire și această cerere a fost respinsă, iar prezentul apel vizează și hotărârea pronunțată asupra cererii de îndreptare a erorilor materiale, soluționată la 03 septembrie 2012.

Cât privește daunele morale, apelanții-reclamanți au susținut că aceste prejudicii constau în suferințele de ordin psihic pe care le-au îndurat ca urmare a practicilor abuzive și a șantajului economic

practicate de intimata-pârâtă B., că este justificată acordarea unor compensații materiale acelor persoane ale căror posibilități de viață familială și socială au fost alterate și că aceste compensații sunt destinate sa creeze condiții de viață care să aline într-o oarecare măsură suferințele psihice ale apelanților-reclamanți, care, din cauza impunerii unor clauze abuzive, au fost și sunt privați de sumele pe care le-au achitat și le achită în continuare în mod nedatorat, în acest fel fiindu-le afectată viața familială.

Reclamanții A., A. și O. au formulat apel împotriva încheierii de îndreptare a erorii materiale, pronunțată de Tribunalul București la 3 septembrie 2012, prin care au solicitat modificarea în parte a acestei încheieri, în sensul îndreptării menționării din eroare a faptului că au renunțat la judecată.

Pârâta B. S.A. a solicitat admiterea apelului, schimbarea sentinței civile nr. 2782/05.03.2012 în parte, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată formulate de reclamanții - intimați A. și alții și cu privire la clauzele contractuale referitoare la comisionul de administrare calculat la valoarea creditului și la comisionul de urmărire riscuri calculat la valoarea creditului, ca prescrisă în principal și nelegală și neîntemeiată în subsidiar și, în temeiul art. 274 Cod procedură civilă, obligarea intimaților-reclamanți din prezenți cauză la plata cheltuielilor de judecată ocazionate în toate fazele procesuale, inclusiv în apel.

În motivarea apelului, apelanta-pârâtă a arătat că hotărârea este netemeinică prin neanalizarea corectă, logică și coroborată a probelor administrate în cauză, dar și prin neadministrarea interogatoriului pentru a demonstra îndeplinirea de către Bancă a obligațiilor legale de informare și de explicare a conținutului ofertei comerciale a Băncii și că fiecare contract a fost încheiat în condiții de piață diferite, în situații de fapt diferite, cu persoane cu un grad diferit de înțelegere a relației contractuale și cu putere proprie de negociere; a apreciat că hotărârea este și nelegală, prin încălcarea dispozițiilor art. 3 din Decretul nr. 167/1958 în privința soluției pe excepția prescripției dreptului material la acțiune al reclamanților de a cere anularea clauzelor contractuale, respectiv a prevederilor Directivei nr. 93/13/CEE și a art. 4, 6 și Anexei la Legea nr. 193/2000.

S-a susținut că excepția prescripției afectează întreaga acțiune și că, în particular, acțiunea celor 92 de reclamanți - intimați din anexa 2, trebuia respinsă ca prescrisă extinctiv.

A arătat apelanta-pârâtă că apărările formulate în întâmpinare și în concluziile scrise, depuse la dosarul cauzei în faza judecătii la fond, fac parte integrantă din motivele de apel. Excepția prescripției acțiunii prezintă interes juridic în continuare, date fiind consecințele juridice diferite ale admiterii acesteia, prin raportare la soluționarea pe fond a

acțiunii. Este important și relevant să fie clarificată judiciar natura nulității prin raport cu existența / inexistența unei ordini publice / private în care se derulează raporturile contractuale litigioase dintre părți, cu efect indiscutabil asupra aplicării regulilor prescripției extinctive, ce au prioritate asupra evaluărilor de fond.

S-a pretins că prin acțiunea promovată / semnată / însușită, chiar dacă gândită ca una „colectivă”, fiecare reclamant în parte deduce judecății raportul său juridic și doar atât, că nemulțumirile lui și pretențiile în drept nu pot depăși, prin ipoteză, cadrul contractual al contractului său semnat cu banca și că în acest context există norme imperative de ordine privată, care, o dată încălcate, pot atrage doar sancțiunea juridică a nulității relative.

Din această perspectivă, s-a arătat că instanța de fond nu a înlăturat motivat tezele juridice ale pârâtei privind excepția invocată, conform cărora blocul de legalitate incident în materia protecției consumatorilor nu vizează exclusiv ordinea publică, ci și interesele economice propriu-zise ale cocontractanților consumatori, ceea ce impune recunoașterea existenței unei ordini juridice private atunci când se analizează caracterul abuziv al anumitor clauze dintr-un anumit contract (teza interesului ocrotit prin norma sancționatoare).

S-a invocat greșita raportare la art. 2 din Decretul 167/1958, în loc de art. 3 din același act normativ și s-a subliniat că, în lipsa unei calificări corecte a naturii juridice a raportului de drept litigios - de natură privată / contractuală - și prin incorecta calificare a ordinii juridice, obiect al reglementării speciale pretins încălcate, respectiv o ordine juridică de protecție a cărei nesocotire atrage sancțiunea nulității relative, instanța de fond a schimbat încadrarea de la art. 3 din Decretul nr. 167/1958 la articolul 2 din același act normativ (aplicabil doar acțiunilor imprescriptibile extinctiv).

Afirmând că principala linie argumentativă reținută de instanța de fond ca justificare pentru calificarea nulității ca fiind absolută ține de posibilitatea instanței de invocare „din oficiu” a nulității în cazul clauzelor contractuale abuzive, apelanta-pârâtă a susținut că acest punct de vedere al instanței de fond este profund eronat, întrucât cauzele C.J.U.E. indicate, având numerele C-240/98 și C/244/98 - Oceano Grupo Editorial, vorbesc de o cu totul altă obligație a instanțelor naționale, anume de obligația de a „aprecia din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale”.

Dar constatarea caracterului abuziv, se apreciază, nu este în drept același lucru cu invocarea nulității absolute, fiindcă în dreptul intern, în temeiul art. 129 Cod procedură civilă judecătorul apreciază din oficiu ceea ce este legal / nelegal în conflictul dedus de părți, „din oficiu” însemnând că magistratul își exercită funcția publică; ca urmare, instanța

de fond operează cu un înțeles eronat al caracterului abuziv și desprinde o concluzie falsă din jurisprudența amintită, cercetarea caracterului abuziv neechivalând cu invocarea unui motiv de nulitate, indiferent care ar fi tipul ei.

Integrând toate aceste evidențe doctrinare și legale, din care fac parte integrantă și cele prezentate în întâmpinare și în concluzii, apelanta-pârâtă a solicitat instanței de control să constate că nulitatea clauzelor contractuale în dispută este relativă și, în consecință, operează termenul de prescripție de 3 ani, consacrat de art. 3 din Decretul nr. 167/1958.

În subsidiar, pentru ipoteza că se va trece peste excepția prescripției dreptului material la acțiune ce operează pentru 92 dintre intimații-reclamanți, apelanta-pârâtă a solicitat respingerea acțiunii tuturor celor 217 reclamanți - intimați rămași în cauză pe considerente ce țin de fondul analizei caracterului abuziv al clauzelor contractuale, ce corespund comisionului de administrare calculat la valoarea creditului și comisionului de urmărire riscuri calculat la valoarea creditului (numite în continuare „cele două tipuri de comision”).

S-a considerat că doar în măsura în care o clauză contractuală nu ar face parte din obiectul / prețul contractului sau nu ar avea o exprimare clară și inteligibilă se poate trece la analiza îndeplinirii celorlalte condiții cerute a fi îndeplinite cumulativ de o clauză anume. Prin urmare, condiția de la art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000 trebuie verificată cu prioritate de orice instanță de judecată și doar în această din urmă ipoteză rămâne să fie parcurs întregul raționament privind caracterul negociat, inserarea cu bună-credință și inexistența unui dezechilibru contractual semnificativ în detrimentul consumatorilor, consacrat de celelalte alineate ale art. 4 din Legea nr. 193/2000.

Afirmă apelanta-pârâtă că s-a reiterat și ultima apărare subsidiară, conform căreia prevederile art. 6 și 7 din Directiva 93/13/CEE, interpretate în sensul considerentelor nr. 20 și 23 din aceeași Directivă, respectiv prevederile art. 6 din Legea nr. 193/2000 consacră sancțiunea juridică *sui generis* a încetării producerii efectelor juridice pentru viitor față de consumator și nu sancțiunea juridică a nulității, care să producă efecte retroactiv, iar consecința ar rămâne aceeași: neobligarea pârâtei la restituirea diferențelor de bani încasate în trecut, în baza respectivelor clauze, cu titlu de comision.

Se subliniază faptul că art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000 trebuia să oprească instanța de fond de la a face analiza caracterului abuziv al clauzelor privind cele două tipuri de comision pentru toți cei 217 reclamanți, că rațiunea pentru care aceste norme juridice exclud din sfera clauzelor contractuale ce pot fi cercetate din perspectiva caracterului lor abuziv clauzele care consacră obligațiile esențiale ține de

mecanismul acordului de voințe și de libertatea de voință a subiecților de drept de a intra în raporturi contractuale pe baza unui consimțământ valabil exprimat.

Or, fiecare dintre clauzele contractuale ce consacără cele două tipuri de comision are o redactare clară și inteligibilă, fără utilizarea unor termeni ambivalenți sau echivoci. Mai mult chiar, ele cuprind și cifre sau procente exprimate matematic, în modul cel mai simplu și concis.

În acest context, s-a arătat că reclamantii nu reclamă lipsa limbajului clar și inteligibil, ci pur și simplu existența clauzelor și că în egală măsură trebuie să se stabilească în ce măsură comisionul de acordare a creditului, comisionul de administrare calculat la valoarea creditului și comisionul de urmărire riscuri calculat la valoarea creditului exprimă obligații esențiale pentru contractele de credit bancar, ceea ce le include în obiectul acestor contracte.

Din acest punct de vedere, se susține, nu există controversă în cauză, în sensul că toate aceste comisioane reprezintă costuri ale creditului, fiind parte integrantă din partea de obligații asumată de împrumutați, pentru a li se pune la dispoziție sumele de bani împrumutate.

S-a susținut de către apelanta-pârâtă că niciuna dintre condițiile de la art. 4, coroborat cu art. 6 din Legea nr. 193/2000 nu este întrunită în cazul clauzelor privind cele două tipuri de comision, pentru considerentele ce succed:

Instanța de fond a considerat în mod greșit că în cazurile anumitor reclamanti-împrumutați unele clauze contractuale ar fi abuzive, din moment ce ele au fost negociate cu cei 217 reclamanti, aceștia având posibilitatea de a influența „conținutul” lor (așa cum cere art. 3 alin. 3 din Directiva 93/13/CEE), au fost introduse în contracte cu bună-credință raportat la legile și practicile comercial-bancare atunci în vigoare în România și ele nu produc un dezechilibru semnificativ între obligațiile părților prin simpla raportare la valoarea creditului, nu la soldul existent la momentul plății ratei lunare (în cazul comisionului de urmărire riscuri și al comisionului de administrare).

În ceea ce privește prezumția de caracter abuziv a tuturor clauzelor ce sunt redactate în prealabil (înainte de momentul propriu-zis al semnării contractului), s-a arătat că aceasta este doar o prezumție simplă, instituită de art. 3 alin. 2 din Directiva 93/13/CEE, nu una absolută și că Legea nr. 193/2000 nu reia dispozițiile acestui articol, astfel că trimiterea poate fi făcută doar la norma juridică de drept comunitar derivat.

Apelanta-pârâtă pretinde că a făcut proba în fața primei instanțe că negocierea pe clauza referitoare la comisionul de administrare a fost efectivă și a fost împiedicată printr-o judecată incorectă să administreze

și proba cu interogatoriul reclamanților, pentru a demonstra efectivitatea acestui proces.

Pretinde și că s-a demonstrat, fie și doar prin proba cu înscrisuri, încuviințată de instanța de fond, că toți consumatorii-reclamanți au avut la dispoziție mai multe pârghii contractuale pentru a influența *negotium*-ul părților și că în cele din urmă, din perspectiva acestei condiții din Directivă, contează ca cei protejați să fi putut negocia.

Or, se mai susține, fie și doar pe baza înscrisurilor administrate în faza de judecată a fondului, respectiv toate acele înscrisuri cuprinse în dosarele de creditare depuse la dosarul cauzei, Tribunalul București ar fi trebuit să constate că pentru fiecare reclamant - consumator în parte: creditul / creditele a(u) fost acordat(e)) doar la cererea expresă a acestuia, că, prin punerea la dispoziție a draft-ului de contract, consumatorul a putut parcurge conținutul lui pentru fiecare componentă de cost, că nu a fost convins să încheie contractul de credit pe baza unei erori sau urmare a întreprinderii de către Bancă a oricăror manopere dolozive cu privire la oferta comercială a băncii și că Banca a luat în considerare interesele legitime ale împrumutatului, raportând cuantumul sumei împrumutate la posibilitățile de rambursare ale acestuia, precum și cuantumul ratelor lunare.

Cu privire la condiția dezechilibrului contractual, s-a pretins că unghiul de analiză este unul aparte, logico - juridic, nu pur matematic, deși critica instanței de fond ține doar de raportarea comisionului la valoarea întregului credit și la soldul rămas de achitat, că problema reținută ține doar de algoritmul de calcul, pentru că instanța de fond nu a pus la îndoială că ar exista o contraprestație din partea băncii / un serviciu prestat pentru a justifica perceperea comisionului și că instanța de fond greșește din start pentru că face compararea ipotetică a două valori matematice ce ar fi putut fi incluse în contracte, cu titlu de comision de administrare.

Apelanta-pârâtă a criticat raționamentul primei instanțe tocmai pentru că nu a raportat cuantumul obținut prin aplicarea algoritmului existent în contracte la utilitatea practică a ținerii evidenței serviciului de plată și a tuturor incidentelor posibile ce pot apărea în rambursarea creditului, pe durate considerabile de timp.

Din această perspectivă, se apreciază, analiza duce la o concluzie cu totul contrară celei reținute de instanța de fond, în niciunul dintre contractele celor 217 intimați-reclamanți neputând fi reținută existența vreunui dezechilibru între drepturile și obligațiile părților semnatare.

S-a afirmat că diligențele cu care Banca se îngrijește ca rambursarea creditului să aibă loc în mod corect (ratele să fie calculate corect, scadențele să fie respectate, notificările și raportările către cei abilitați și către instituțiile de reglementare competente în domeniu să fie

făcute la timp etc.) sunt exact aceleași, în concret lucrătorii Băncii care asigură prestația din spatele comisionului de administrare nu muncesc mai puțin atent sau pur și simplu mai puțin atunci când „administrează” evoluția creditului, doar pentru că soldul scade permanent.

Prin urmare, a fost considerată falsă raportarea cuantumului comisionului de administrare, calculat la valoarea întregului credit, la orice altă valoare, pentru că implicarea Băncii și pentru că serviciul prestat nu scad calitativ și nici cantitativ pe măsură ce suma împrumutată este rambursată, algoritmul consacrat în clauzele privind comisionul de administrare fiind unicul algoritm corect.

Având în vedere aceste considerente, s-a conchis că soluția instanței de fond este fundamental eronată. Condiția dezechilibrului, așa cum este ea consacrată la art. 4 din Legea nr. 193/2000, are în vedere drepturi și obligații contractuale și nu componenta lor economică (aceasta este reflectată în preț, iar asupra prețului instanța nu are drept de ingerință decât în cazul impreviziunii, neinvocată în cauză).

În ceea ce privește comisionul de urmărire riscuri calculat la valoarea creditului, s-a susținut că instanța de fond, consecventă în greșeală, l-a analizat din perspectiva aceluiași condiții consacrate de art. 4 din Legea nr. 193/2000, dar nu a dat relevanță normei, ci doar a adus „dezechilibrul” pe tărâmul prețului (cuantumului contraprestației), ceea ce nu trebuia să facă. În susținere, s-a arătat că unghiul din care se reține existența dezechilibrului este același cu cel analizat în cazul comisionului de administrare, astfel că au fost reiterate toate observațiile și considerentele din subsecțiunea anterioară, cu mențiunile particulare următoare: consumatorii din prezenta cauză au influențat conținutul clauzei contractuale de la art. 9 f, din moment ce valorile lui variază între un minim de 0,17% și un maxim de 0,28%; comisionul de urmărire a riscurilor trebuie raportat la valoarea întregului credit, pentru că riscurile urmărite nu scad, câtă vreme debitul nu este în întregime stins; comisionul de urmărire riscuri are propria cauză juridică, banca prestând servicii de sine stătătoare diferite de cele aferente comisionului de administrare.

Cât privește urmărirea riscurilor, s-a pus în evidență faptul că aceasta presupune un alt set de operațiuni, care pun serviciul de plată al împrumutatului în legătură cu acele evenimente din piața bancară ce pot afecta, *grosso modo*, capacitatea acestuia de rambursare a creditului. Aceste operațiuni sunt mai complexe decât simpla administrare și impun analiza evoluției creditului în contextul mai larg al activității Băncii împrumutătoare, precum și al evoluțiilor de pe piața interbancară.

Evoluțiile vizate, , ce pot impieta asupra capacității de rambursare a clientului, sunt reprezentate, susține partea, de intervențiile pe care

Banca centrală le poate avea pentru a modifica anumiți parametri (cum ar fi de exemplu cursul valutar, deosebit de important pentru creditele în monedă străină), dar și de intervențiile altor bănci și în acest context Banca nu poate face abstracție de specificul sectorului de activitate bancară, nu poate acorda un împrumut pentru a se dezinteresa de evoluția pieței de după momentul văzut *uno ictu* al semnării contractului de credit, în caz contrar nu s-ar mai putea numi profesionist. De aceea, Banca trebuie să urmărească riscurile ce vin dinspre piață, deci din afara relației contractuale cu împrumutatul, care îi pot afecta capacitatea de rambursare.

Referitor la setul de operațiuni prestate de Bancă în contul comisionului de urmărire a riscurilor, s-a apreciat că acesta este necesar, este spre folosul împrumutatului, care, nefiind profesionist, nu ar ști cum să se pună la adăpost, este proporțional și adecvat față de pericolul potențial de pe piață și este fundamental diferit de setul de operațiuni prestate de bancă în contul comisionului de administrare.

Cât privește soluția instanței de a obliga pârâta la restituirea diferențelor de bani deja achitate de împrumutați în contul clauzelor pe care le-a constatat ca fiind abuzive, apelanta-pârâtă B. S.A. a arătat că dreptul material aplicabil în cauză i se opune.

Chiar dacă a reținut caracterul abuziv al clauzelor privind cele două tipuri de comisioane, instanța de fond nu putea dispune prin sentința apelată restituirea acestor sume de bani, pentru că, în virtutea dreptului material aplicabil în materia protecției consumatorilor (Legea nr. 193/2000 și Directiva 93/13/CEE), sancțiunea ce intervine în astfel de cazuri este una *sui generis*.

Se afirmă că sancțiunea juridică ce poate opera în cazul constatării caracterului abuziv al unor clauze contractuale este una *sui generis*, respectiv încetarea producerii efectelor acelor clauze pentru viitor, fără a se repune în discuție prestațiile deja executate, cum se întâmplă în cazul sancțiunii nulității.

În consecință, toate capetele de cerere ce vizează, fie și în parte, restituirea sumelor achitate de reclamânți către apelanta-pârâtă în ratele de până la introducerea acțiunii nu pot fi restituite în virtutea aplicării dreptului comunitar, ce se bucură de forța juridică superioară oricărei norme de drept național în baza art. 148 alin. 2 din Constituția revizuită.

Apelanta-pârâtă a făcut referire la susținerea subsidiară a unui apel incident pentru reiterarea soluției de transparentizare din cuprinsul cererii reconvenționale.

În acest sens, s-a susținut că, în măsura în care reclamânții vor formula apel împotriva sentinței nr. 2782/05.03.2012, pentru a critica soluția instanței de fond cu privire la clauzele ce consacră dobânda și mecanismul ei de determinare, pârâta formulează în temeiul art. 293

Cod procedură civilă apel incident, prin care susține poziția sa procesuală din cererea reconvențională (văzută ca o contraofertă de transparentizare exclusiv a mecanismului de calcul al dobânzii, menită să împiedice și să contracareze o imixtiune abuzivă în poziția părților în contract). Ca urmare, s-a solicitat instanței de control ca, în intervenția sa asupra contractelor, să dispună calcularea dobânzii respectând algoritmul următor: „valoarea indicelui de referință EURIBOR la 6 luni plus marja formată din valoarea diferenței dintre dobânda de referință aplicabilă în baza prevederilor contractuale și indicele EURIBOR la 6 luni plus marja fixă din contract”.

Ulterior, la 03 ianuarie 2013, prin serviciul registratură apelanta-pârâtă a depus în dezvoltare motive la apelul incident, prin care, în temeiul dispozițiilor art. 293 alin. 1, prin raportare la 287 alin. 2 Cod procedură civilă, a solicitat instanței, în ipoteza în care va admite apelul principal formulat de apelanții-reclamanți, să admită apelul incident formulat de pârâta B. SA, în sensul calculării dobânzii din fiecare contract de credit, respectând algoritmul următor: „valoarea indicelui de referință aferent valutei în care a fost încheiat fiecare contract, la 6 luni, plus marja formată din valoarea diferenței dintre dobânda de referință aplicabilă în baza prevederilor contractuale inițiale și indicele de referință la 6 luni plus marja fixă din contract”; să îi oblige pe apelanții - reclamanți la plata cheltuielilor de judecată ocazionate pârâtei cu soluționarea prezentului litigiu.

Prin decizia civilă nr. 57 din 12 februarie 2013, Curtea de Apel București – Secția a V-a Civilă a admis apelurile formulate de reclamanți și de pârâta B. S.A. împotriva sentinței civile nr.2782/05.03.2012, pronunțată de Secția a VI-a Civilă a Tribunalului București.

A schimbat sentința apelată, în sensul că a respins acțiunea principală formulată de reclamanți ca neîntemeiată.

A păstrat celelalte dispoziții ale sentinței atacate.

A respins apelul formulat de apelanții A., A. și O. împotriva încheierii de îndreptare a erorii materiale din 03 septembrie 2012 ca nefondat.

I-a obligat pe apelanții-reclamanți la plata către apelanta-pârâtă a sumei de 247.751,60 lei, reprezentând cheltuieli de judecată în primă instanță și în apel.

Prin decizia civilă nr.158 din 23 aprilie 2013, Curtea de Apel București – Secția a V-a Civilă a respins ca neîntemeiată cererea de completare a dispozitivului deciziei nr. 57 din 12 februarie 2013, pronunțată în același dosar, cerere formulată de petenții-reclamanți.

Prin decizia nr. 2103 din 10 iunie 2014, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția a II-a Civilă a admis recursul declarat de reclamant și împotriva deciziilor civile nr. 57/2013 și nr. 158/2013, pronunțate de Curtea de Apel București – Secția a V-a Civilă, pe care le-a casat, trimitând cauza spre judecare aceleiași instanțe de apel.

A luat act de renunțarea la judecata recursului declarat de reclamantul C. împotriva aceluiași decizii ale instanței de apel.

A anulat ca netimbrat recursul declarat de pârâta B. S.A. împotriva deciziei civile nr. 57/2013.

Pentru a decide astfel, instanța supremă a reținut în esență următoarele:

În ce privește recursul declarat de pârâta-recurentă B. SA împotriva deciziei nr.57 din 12 februarie 2013, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a V-a Civilă, potrivit art. 20 alin.1 din Legea nr.146/1997 taxele judiciare de timbru se plătesc anticipat. Recurenta-pârâta, deși i s-a pus în vedere să plătească taxa judiciară de timbru în sumă de 4 lei și 0,15 lei timbru judiciar, nu s-a conformat dispozițiilor instanței, astfel că în cauză s-a făcut aplicarea prevederilor art. 20 alin. 3 din Legea nr.146/1997, recursul pârâtei fiind anulat ca netimbrat.

În ce privește recursul declarat de recurenții-reclamant și împotriva deciziei nr.57 din 12 februarie 2013, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a V-a Civilă, s-au reținut următoarele:

Critica referitoare la nelegala alcătuire a completului de judecată nu a putut fi reținută, cazurile de incompatibilitate fiind strict prevăzute de legislația în vigoare. Astfel, faptul că doamna judecător D. a făcut parte dintr-un alt complet de judecată, în care a soluționat o cauză similară, nu reprezintă un caz de incompatibilitate în privința soluționării cauzei de față, întrucât incompatibilitatea operează, potrivit art.24 Cod procedură civilă, numai în cazul judecării unei pricini de către același judecător, care a dezlegat o problemă litigioasă în faze procesuale diferite, dar în același proces.

Potrivit art. 27 pct. 7 Cod procedură civilă, judecătorul poate fi recuzat dacă și-a spus părerea cu privire la pricina ce se judecă. A apreciat instanța supremă că în speță, nu sunt incidente nici aceste dispoziții legale, „părerea” juridică fiind exprimată de judecătorul în discuție într-o altă pricină, asemănătoare.

Nu a fost reținută nici incidența art. 27 pct. 9 Cod procedură civilă, care vizează situația existenței unei vrăjmășii între judecător și părți. Sesizările adresate Consiliului Superior al Magistraturii în vederea cercetării sub aspect disciplinar a magistratului ori formularea cererilor de recuzare nu justifică cazul de incompatibilitate invocat. Mai mult, s-a reține că împotriva judecătorului reclamant și au formulat cerere de recuzare, care a fost respinsă potrivit art. 34 alin. 2 Cod procedură civilă,

iar împotriva încheierii reclamanții nu au adus critici prin motivele de recurs.

Nici împrejurarea că doamna judecător D. ar fi contractat împrumuturi de la Banca pârâtă nu generează incompatibilitatea acesteia în soluționarea apelului, nefăcându-se dovada faptului că aceasta ar avea interese comune cu ale Băncii.

La punctele 2 și 3 din motivele de recurs, reclamanții-recurenți au adus, în esență, aceleași critici deciziei pronunțate în apel, potrivit cărora instanța a încălcat prevederile art. 261 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă, în sensul că hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină, cele care i-au format convingerea, precum și cele pentru care a înlăturat apărările și cererile părților și, în același timp, cuprinde motive contradictorii și străine de natura pricinii.

Criticile recurenților din această perspectivă au fost apreciate ca fondate, instanța de apel nelămurind pe deplin situația de fapt sau cel puțin aceasta nu reiese din cuprinsul considerentelor care au stat la baza pronunțării deciziei, astfel încât se impune casarea acesteia și trimiterea cauzei spre rejudecare, pentru ca instanța de apel să analizeze caracterul abuziv sau neabuziv al clauzelor care privesc mecanismul de modificare a costului contractului.

Cu privire la temeiurile de drept pe care recurenții și-au întemeiat aceste critici, s-au impus următoarele precizări:

Art. 304 pct. 5 Cod procedură civilă prevede situația în care se poate cere modificarea unei hotărâri, când, prin aceasta, instanța a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. 2 Cod procedură civilă, care constituie dreptul comun în materia nulității actelor de procedură. De aceea, se poate susține că acest motiv de recurs include toate neregularitățile procedurale care atrag sancțiunea nulității, cu excepția celor menționate la punctele 1-4, precum și nesocotirea unor principii fundamentale a căror nerespectare nu se încadrează în alte motive de recurs, cum ar fi principiul oralității, dreptul la apărare etc.

Din această perspectivă, față de prevederile art. 261 alin. 1 Cod procedură civilă, care conțin norme imperative, lipsa unor mențiuni – ca spre exemplu cele de la pct. 5 -, poate atrage nulitatea hotărârii în condițiile art. 105 alin. 2 teza I Cod procedură civilă: (2) „Actele îndeplinite cu neobservarea formelor legale sau de un funcționar necompetent se vor declara nule numai dacă prin aceasta s-a pricinuit părții o vătămare ce nu se poate înlătura decât prin anularea lor”.

Celălalt motiv de recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă, consacră ipoteze diferite ale aceluiași motiv de recurs – nemotivarea hotărârii -, deoarece astfel trebuie calificată atât o

hotărâre care nu este deloc motivată, cât și una care cuprinde motive contradictorii sau străine de natura pricinii.

Motivul de recurs se raportează la dispozițiile art. 261 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă, care prevăd că „Hotărârea se dă în numele legii și va cuprinde: (...) motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, cum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților”.

Spre deosebire de omisiune, nemotivarea presupune că judecătorul a ținut seama de punctul cerut, s-a pronunțat asupra lui, dar nu a arătat temeiurile de fapt și de drept care l-au îndrituit să-l primească sau să-l refuze. Motivarea hotărârii, în sensul strict juridic al cuvântului, înseamnă arătarea în scris a rațiunii care îl determină pe judecător să admită sau să respingă o cerere și reprezintă o obligație esențială, a cărei încălcare duce la desființarea hotărârii.

Au fost inventariate capetele de cerere din cererea introductivă de instanță și din cea precizatoare, s-a constatat că reclamanții-apelanți au solicitat prin motivele de apel, în privința clauzelor din contracte de credit care prevăd că dobânda este formată dintr-o marjă fixă plus dobânda de referință/administrată afișată la sediile B. și orice altă clauză care permite băncii modificarea în mod unilateral a cuantumului dobânzilor, să se constate caracterul abuziv al acestora motivat de faptul că aceste clauze sunt interzise în mod expres prin lege, că prevederile legale în vigoare prezumă absolut caracterul abuziv al acestor clauze, că sunt îndeplinite condițiile enunțate la art. 4 din Legea nr. 193/2000 și că instanța de judecată poate valida formula de calcul propusă de reclamanți.

Instanța supremă a reținut că din cele trei cauze indicate de apelanți în susținerea caracterului abuziv al clauzelor referitoare la dobânzi, prin decizia pronunțată în apel instanța nu a analizat decât ultima cauză, prin care apelanții au afirmat îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 4 din Legea nr. 193/2000.

Acest fapt nu a fost calificat drept omisiune, ci reprezintă o nemotivare, deoarece în considerentele deciziei instanța reține invocarea acestor motive, însă omite total să se pronunțe asupra lor, lăsându-le, practic, nesoluționate, împiedicând în acest fel exercitarea controlului judiciar asupra deciziei civile nr. 57 din 12 februarie 2013, prin necunoașterea rașiunilor avute în vedere de instanță la respingerea acestui petit.

În ceea ce privește restul criticilor din apelul reclamanților, s-a reținut că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate, lăsând nerezolvate o serie de argumente, care nu s-au reflectat în soluțiile adoptate. Totodată, s-a apreciat că argumentele hotărârii referitoare la negocierea clauzelor vizând dobânda sunt contradictorii, neputând duce în mod logic la concluzia că aceste clauze au fost negociate, că toată motivarea instanței de apel se raportează la

compararea câtorva contracte de credit ale reclamantilor și că instanța a analizat cuantumul marjei fixe și a comisioanelor, conchizând că existența unor cuantumi diferite demonstrează negocierea clauzelor, iar cuantumul diferit al dobânzii curente demonstrează lipsa dezechilibrului semnificativ între drepturile și obligațiile părților. Ca urmare a acestor comparații, instanța a ajuns la concluzia că niciuna dintre clauzele atacate nu are caracter abuziv, iar cele reținute de instanța de apel se bazează pe înscrisurile aflate la dosar în mod generic, fără a preciza la ce anume se referă.

A apreciat instanța de recurs că motivarea se face în concret, că simpla afirmație că un fapt rezultă din probele dosarului, fără să se constate în ce constau aceste probe, constituie, în realitate, o nemotivare și că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra celor învederate prin motivele de apel - dovada abuzului și a dezechilibrului contractual generat de clauzele atacate -, validând soluția primei instanțe, care nu s-a pronunțat asupra dezechilibrului semnificativ creat între drepturile și obligațiile părților decât în ceea ce privește clauza referitoare la dobândă, lăsând neanalizate celelalte clauze atacate de reclamanti.

De asemenea, s-a constatat că nu au fost indicate motivele pentru care s-a respins critica din apel cu privire la clauzele din contracte care prevăd perceperea unui comision de acordare a creditului calculat la valoarea inițială a creditului, instanța de apel referindu-se numai incidental la acest comision, raportându-se numai la condiția negocierii, neanalizând în mod concret caracterul abuziv al acestuia sau argumentele cuprinse în motivele de apel, menționându-se doar că această clauză ar fi fost negociată pe considerentul că diferă cuantumul comisionului de acordare în cazul apelantului B. și s-a conchis cu privire la faptul că simpla mențiune referitoare la faptul că din materialul probator reiese caracterul negociat echivalează cu nemotivarea hotărârii cu privire la acest aspect, câtă vreme cererea de chemare în judecată și motivele de apel vizează constatarea caracterului abuziv al clauzei referitoare la perceperea unui comision de acordare credit pentru toți apelanții-reclamanti și nu doar pentru B. și B., exemplificați de instanța de apel.

În considerentele deciziei de casare s-a mai reținut și că, deși s-a arătat în apel că această clauză creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, motiv pentru care clauza trebuie să fie constatată drept abuzivă, instanța de apel nu a analizat aceste argumentele ale apelanților, că instanța de apel a făcut o motivare cu caracter general în ce privește criticile formulate de către reclamanti în cererea de apel, mărginindu-se să tragă concluzii generale, scoțând în

relief faptul că s-ar fi dovedit caracterul negociat al contractelor de împrumut bancar tocmai prin varietatea foarte mare a clauzelor contractuale în ce privește cuantumul dobânzilor și al comisioanelor, scăpând din vedere faptul că analiza trebuia făcută, pe de o parte, individual sau măcar pe grupuri de reclamanți cu probleme identice, chiar dacă reclamanții nu au făcut-o prin cererea introductivă, iar pe de altă parte că trebuia să examineze caracterul abuziv al clauzelor nu atât în ce privește cuantumul inițial al costurilor, cu referire specială la dobândă și la comisioanele percepute, cât mai ales în ce privește caracterul abuziv al clauzelor care reglementează mecanismul de evoluție în timp al acestora.

A statuat instanța supremă în sensul că, chiar dacă prin acțiunea introductivă reclamanții nu au arătat, în mod detaliat, în ce constă, pentru fiecare contract în parte, dezechilibrul semnificativ între drepturile și obligațiile părților, raportat la starea părților din momentul încheierii contractului, acest fapt nu îndreptățește instanța de apel să facă tot o analiză generală, sumară a celor contestate de către reclamanți, ci trebuia, așa după cum s-a arătat deja, să analizeze fiecare contract în parte sau să grupeze cererile reclamanților pe grupuri cu probleme identice și să analizeze aceste cereri din perspectiva legislației și jurisprudenței relevante, fiind prin urmare greșită omiterea de la analiză a tuturor contractelor, analiza doar a unora și extinderea concluziei trase în baza acelor contracte, prin analogie, la toți apelanții-reclamanți.

S-a mai apreciat că motivarea instanței de apel, prin care s-a ajuns la concluzia că toate clauzele reclamate ca fiind abuzive au fost negociate, este superficială, echivalând practic cu nemotivarea hotărârii, că instanța a reținut cu privire la acest aspect doar împrejurarea că existența negocierii tuturor clauzelor reiese din înscrisurile aflate la dosar în mod generic, pentru ca, în realitate, să se refere numai la contractele de credit și la cererile de acordare a creditului și că, în plus, existența negocierii a fost dedusă de instanța de apel numai din faptul că în contracte diferă cuantumul marjei fixe și cuantumul comisioanelor. Or, contractele au fost redactate de B. S.A. în mod unilateral, în funcție de situația fiecărui reclamant.

Considerentele instanței de apel referitoare la existența negocierii clauzei referitoare la dobândă au fost apreciate ca fiind contradictorii.

Astfel, S-a subliniat că instanța de apel pornește analiza referitoare la dobânda de referință variabilă și ajunge la concluzia că lipsa negocierii nu este îndeplinită și că între reclamanți în calitate de consumatori și pârâta B. S.A. a avut loc o negociere a clauzelor de acest tip, deoarece marja fixă diferă foarte mult de la un contract la altul, iar din diversitatea atât de mare a valorilor marjei fixe se desprinde ideea că între părți a avut loc o negociere.

Or, marja fixă este o componentă a dobânzii curente și nu a dobânzii de referință variabilă. Pe de altă parte, reclamantul nu au atacat cuantumul marjei fixe, ci clauza contractuală care stabilește că dobânda curentă e alcătuită din dobânda de referință variabilă plus marja fixă, pe considerentul că dobânda de referință variabilă (și nu marja fixă) este o componentă a dobânzii care permite băncii ca, în mod arbitrar, să modifice cuantumul dobânzii curente (prețul folosinței banilor, contraprestația datorată de consumator), afectând astfel interesele legitime ale consumatorilor, pe motiv că nu se poate ști cu precizie prețul produsului cumpărat, acest preț nefiind predictibil.

A mai reținut instanța de recurs că instanța de apel nu a interpretat greșit actul juridic dedus judecății și nu a reținut că acțiunea formulată este una în răspundere contractuală, însă a conchis greșit că, atâta timp cât fiecare dintre reclamantul a semnat contractul de împrumut, înseamnă că l-a negociat și că, prin urmare, era dator să-l execute așa cum l-a semnat, greșeala constând, în principal, în faptul că a analizat contractele din perspectiva dreptului comun și nu din perspectiva legislației privind protecția consumatorilor, când de fapt trebuia să analizeze în ce măsură clauzele privind mecanismul de modificare a dobânzii și comisioanelor sunt exprimate într-un limbaj clar și inteligibil, dacă lipsa unei asemenea exprimări nu înseamnă, de fapt, lipsa negocierii și existența unui dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, precum și încălcarea exigențelor bunei-credințe prin introducerea acestor clauze, această stare de lucruri echivalând cu o lămurire incompletă a situației de fapt.

Sub același aspect, s-a apreciat că instanța de apel trebuia să aibă în vedere dacă elementele externe, indicate ca și factor modificator al cuantumului dobânzilor și comisioanelor, erau reglementate în mod clar, astfel încât fiecare dintre reclamantul să poată determina, în calitate de consumator, evoluția acestui element de cost, dar și dacă nu cumva, prin modul de formulare, evoluția acestui component al costului era lăsată la liberul arbitru al specialistului, adică al Băncii.

S-a mai reținut că, în dezvoltarea motivelor de recurs, reclamantul au criticat pe larg decizia recurată cu privire la înlăturarea prezumției relative a caracterului nenegociat al clauzelor în cazul contractelor preformulate, cu privire la caracterul nevalid al clauzelor referitoare la dobândă, precum și cu privire la greșita aplicare a legii în privința clauzelor referitoare la dobândă, la comisionul de acordare a creditelor, la comisionul de administrare, precum și cu privire la comisionul de urmărire a riscurilor, iar în apărare, prin întâmpinarea depusă, pârâta a adus argumente cu privire la înlăturarea criticilor formulate de către reclamantul în cererea de recurs, cu referire la aspectele arătate mai sus,

dar că toate aceste critici și apărări urmează a fi avute în vedere de către instanța de apel la soluționarea apelului.

Cu privire la apărarea pârâtei, legată de faptul că nu toate clauzele indicate în Anexa I la Legea nr.193/2000 au, în mod necesar, caracter abuziv, precum și cea cu privire la faptul că nu toate clauzele care vizează modificarea cuantumului dobânzii sunt afectate de o condiție pur potestativă, deoarece modificarea cuantumului dobânzii depinde atât de voința unei părți la contract, ca și de un element exterior acesteia, acesta din urmă fiind, de fapt, o mixtură de factori, instanța supremă a apreciat că aceste apărări nu pot fi reținute ca atare, deoarece tocmai aceste elemente trebuiau analizate de către instanța de apel, respectiv în ce măsură clauza este prezumată a fi abuzivă, dar mai departe, în ce măsură mecanismul de modificare a dobânzii, chiar în funcție de un element exterior, cum ar fi evoluția unui indice financiar, este explicitat în mod clar, astfel încât el să poată fi, relativ ușor, determinat de către consumator, dar să și poată fi cenzurat de instanța de judecată.

În ceea ce privește recursul declarat de recurenții-reclamanți împotriva deciziei nr.158 din 23 aprilie 2013 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a V-a civilă, s-a reținut că aspectele criticate de către reclamanții-recurenți cu privire la această decizie au fost tratate la analiza recursului formulat împotriva deciziei nr.57 din 12 februarie 2013, pronunțată de aceeași instanță, de aceea se impune, pentru aceleași considerente, admiterea recursului, casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare, criticile formulate împotriva acestei decizii urmând a fi avute în vedere de către instanța de apel, la rejudecarea cauzei.

Prin decizia civilă nr. 96 din 28 ianuarie 2015, Curtea de Apel București, rejudecând, a decis următoarele:

În complet de divergență, a admis apelul formulat de apelanții-reclamanți împotriva sentinței civile nr.2782 din 05 martie 2012, pronunțată de Secția a VI-a Civilă a Tribunalului București în dosarul nr.51316/3/2010.

A respins apelul formulat de apelanta pârâta B. S.A împotriva aceleiași sentințe.

Cu majoritate, a schimbat sentința apelată în sensul că:

A admis în parte cererea privind pe: A. pentru contractul nr. .../03.05.2006, B. pentru contractul .../27.02.2008, B. pentru contractul .../13.06.2008, B. pentru contractul .../ 08.09.2007, B. pentru contractul .../10.07.2008 și contractul .../19.06.2007, C. pentru contractul .../14.08.2008, I. pentru contractul .../ 07.11.2007, M. pentru contractul nr. .../ 06.08.2008, N. pentru contractul nr. .../08.03.2006, N. pentru contractul nr. .../03.10.2007, P. pentru contractul .../09.05.2007, P.

pentru contractul .../16.07.2008 și nr. .../25.09.2007, T. pentru contractul .../21.04.2008, V. pentru contractele nr. .../04.09.2008 și nr. .../04.09.2008.

A constatat caracterul abuziv al clauzei din contractele reclamantilor care prevăd perceperea unui comision de acordare a creditului, în măsura în care este dublat de comisionul de analiză.

A constatat nulitatea absolută a clauzei din contractele reclamantilor sus-menționați care prevede perceperea unui comision de acordare a creditului.

A obligat-o pe pârâta-reclamantă să emită noi grafice de rambursare conforme cu noua formă a contractelor de credit dată de constatarea nulității absolute a clauzei contractuale care prevede perceperea unui comision de acordare a creditului .

A obligat-o pe pârâta-reclamantă să restituie reclamantilor-pârâți sus menționați sumele plătite în baza clauzei contractuale care prevede perceperea unui comision de acordare a creditului.

Cu opinie separată, în sensul respingerii cererii privind constatarea caracterului abuziv al clauzei contractuale din contractele reclamantilor sus-menționați care prevede perceperea unui comision de acordare a creditului în măsura în care este dublat de comisionul de analiză ca neîntemeiată.

Cu majoritate, a păstrat soluția privind constatarea caracterului abuziv al clauzei privind comisionul de urmărire riscuri pentru apelanții-reclamanți în privința cărora s-a admis acest capăt de cerere de prima instanță.

A păstrat dispozițiile sentinței privind efectele nulității acestei clauze.

Cu opinie separată, în sensul respingerii cererii privind constatarea caracterului abuziv al clauzei privind comisionul de urmărire riscuri ca neîntemeiată.

În complet inițial de doi judecători, a păstrat soluția privind constatarea caracterului abuziv al clauzei privind comisionul de administrare pentru apelanții-reclamanți în privința cărora s-a admis acest capăt de cerere de prima instanță.

A păstrat soluția privind respingerea constatării caracterului abuziv al clauzei privind comisionul de acordare pentru apelanții-reclamanți în contractele cărora acesta nu a fost dublat de obligarea la plata comisionului de analiză.

A păstrat dispozițiile privind respingerea caracterului abuziv al clauzelor privind dobânda și al clauzelor privind scadența anticipată a creditului.

A păstrat restul dispozițiilor sentinței atacate.

A respins apelul formulat de apelanții-reclamanți A., A. și O. ca nefondat.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut în rejudecare următoarele:

Ambele părți au criticat soluția pronunțată de prima instanță, apelanții-reclamanți în privința soluției date cu privire la clauzele privind dobânda, comisionul de acordare, comisionul de administrare, comisionul de urmărire riscuri, cea privind garanțiile, iar apelanta-pârâtă soluția privind excepția prescripției și soluția dată în privința celor două comisioane: cel de administrare și cel de urmărire riscuri.

Urmare a soluționării cauzei în complet de divergență, divergență constatată în privința comisionului de acordare credit în cazul în care a fost dublat de un comision de analiză și cu privire la comisionul de urmărire riscuri, considerentele soluției sunt cele care urmează:

Referitor la apelul apelanților-reclamanți, s-a reținut că, pentru a putea statua asupra caracterului abuziv al clauzelor invocate de reclamanți, trebuie avute în vedere dispozițiile Legii nr. 193/ 2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, aplicabilă în cauză având în vedere că reclamanții au calitatea de consumatori, în înțelesul dispozițiilor art. 2 alin. 1, iar pârâta este comerciant, perfectând contractul de credit în cadrul unei activități comerciale, potrivit prevederilor art. 2 alin. 2 din această Lege.

Au fost evocate dispozițiile art. 4 alin. 1 din Legea nr. 193/ 2000 și, reținând aplicarea dispozițiilor Legii nr. 193/ 2000 în cazul convențiilor de credit încheiate între părți, curtea de apel a constatat că acestea au caracterul unor contracte de adeziune, raportat la modul de exprimare a voinței părților, întrucât clauzele acestora nu au fost negociate direct cu reclamanții, ci au fost preformulate de către bancă.

Instanța nu a considerat că actul juridic încheiat între părți este un contract negociat, din moment ce, în cazul acestuia, părțile discută și negociază toate clauzele sale, fără ca din exteriorul voinței lor să li se impună cu caracter obligatoriu vreo dispoziție contractuală și a constatat că, aflat pe poziție diametral opusă, contractul de adeziune este un act juridic redactat în întregime sau parțial numai de către una dintre părțile contractante, cocontractantul neavând posibilitatea de modificare a acestor clauze, ci numai pe aceea de a adera sau nu la un contract preredactat.

Prin urmare, curtea de apel a înlăturat susținerea pârâtei vizând aspectul că actele juridice încheiate au fost negociate cu reclamanții, pe considerentele expuse referitoare la faptul că acestora li s-au înmânat, în faza precontractuală, atât Condițiile generale, cât și cele speciale ale contractului de credit și că tipul de credit, suma de bani împrumutată și perioada de creditare au fost configurate de comun acord între părți, din

moment ce, pe de o parte, simpla cunoaștere a clauzelor contractuale, în concordanță cu prescripțiile lit. b) din Anexa Legii, fără posibilitatea modificării acestora de către reclamant, nu echivalează cu negocierea lor, acesta având numai dreptul de a le accepta prin semnarea contractului, iar pe de altă parte, că elementele specificate ca fiind negociate constituie în fapt cererea consumatorului de creditare, raportat la care Banca a prefigurat unilateral contractul de credit, fără a le acorda reclamantilor posibilitatea de modificare a clauzelor vizând cuantumul concret al ratelor de rambursare a creditului și de derulare a raporturilor juridice dintre părți. În aceeași ordine de idei, s-a reținut și că pârâta-reclamantă nu a furnizat o explicație plauzibilă, din care să rezulte că părțile au negociat înainte de încheierea contractului, iar faptul că aceste contracte au fost încheiate la solicitarea reclamantilor nu o exonerează pe pârâta-reclamantă să probeze negocierea potrivit art. 4 alin. 3 teza finală din Legea nr. 193/ 2000.

Au fost evocate considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție, expuse în decizia de casare și s-a reținut, raportat la art. 4 din Legea nr. 193/ 2000, care sunt condițiile ce trebuie verificate pentru ca o clauză să fie declarată abuzivă. Totodată, raportat la dispozițiile art. 4 alin.2 din Directiva 93/13/CEE, s-a notat și faptul că 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 și s-a conchis că prin această dispoziție se urmărește evitarea utilizării de către un consumator a reglementării juridice a clauzelor abuzive în scopul contestării prețului convenit cu un profesionist pentru un bun sau serviciu determinat, cât și împiedicarea ocolirii restricțiilor fixate de textele privind leziunea.

Interpretând aceste texte legale, instanța de apel a considerat că ele permit analizarea obiectului principal al contractului în aprecierea justeții altor cerințe, pentru a se putea îndeplini rațiunea edictării normei, aceea de a oferi un rol protector intereselor consumatorului, că o cerință primordială a excluderii elementelor prevăzute de art. 4 alin. 6 din Legea nr. 31/193/2000 și de art. 4 alin. 2 din Directivă se referă la exprimarea clară și inteligibilă și a evocat hotărârea din 03 iunie 2010, pronunțată în cauza C-484/8 de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în care s-a reținut că exceptarea de la aprecierea caracterului abuziv vizată de clauza 4 alin. 2 din Directivă se aplică numai în măsura în care instanța națională competentă consideră, în urma unei analize *in concreto*, că acestea au fost redactate de vânzător sau furnizor în mod clar și inteligibil.

De asemenea, a evocat considerentele de la pct. 44 al hotărârii CJUE – C – 484/ 08 – Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, în care s-a stabilit că „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 ce privește clauza privind dobânda, preliminar curtea de apel a constatat că prin cererea de chemare în judecată reclamantii au contestat clauzele din contractele de credit care prevăd că dobânda este formată dintr-o marjă fixă plus dobânda de referință/administrată afișată la sediile B. și orice altă clauză care permite Băncii modificarea în mod unilateral a quantumului dobânzilor și a stabilit faptul că conținutul clauzelor contestate este identic în cuprinsul tuturor contractelor, de aceea a analizat grupat toate contractele sub aspectul învederat. Pentru identitate de rațiune, a ales să trateze grupat contractele și în privința punctelor procentuale, întrucât nu se contestă de niciuna din părți quantumul acestora.

Curtea de apel a reținut că aceasta nu este o clauză abuzivă, pentru următoarele considerente:

Clauza este criticată din perspectiva faptului că acordă un drept discreționar Băncii, în sensul că dobânda de referință nu are un caracter determinabil, indicii de referință neputând fi verificați și pe cale de consecință se urmărește înlocuirea clauzei cuprinse în art. 5(sau 4, sau 6 după caz) din contractele de credit, în sensul că dobânda contractuală este formată din marja fixă stabilită în fiecare contract de credit și EURIBOR sau ROBOR.

Instanța de apel a pus în evidență faptul că, chiar dacă prin prevederile din Condițiile generale au fost menționați și alți indici de referință variabili(indicii LIBOR/EURIBOR/BUBOR), se aplică dispozițiile din fiecare contract, care au un caracter special față de reglementările generale conținute de articolul din partea generală.

În condițiile generale ale contractelor s-a menționat la art. 2.10.b :„pentru creditele cu dobânda variabilă stabilită în funcție de un indice de referință LIBOR/EURIBOR, nivelul dobânzii se poate modifica în funcție de evoluția acestuia”, iar la art. 2.11.a „noul procent de dobândă de referință va fi afișat la sediul băncii la data intrării în vigoare a modificării”

A fost evocat conținutul adreselor nr. 51316/3/2010 și nr. 4668/18.03.201, emise de Bancă și s-a considerat că prezența prezumțiilor în materie comercială îndreptățește instanța să aprecieze asupra modalității în care evoluează dobânda de referință, astfel cum ea

a fost detaliată de pârâtă. Prin urmare, s-a constatat că rata dobânzii se calculează în raport de indicatori obiectivi, ce trebuie îndepliniți/respectați de instituția bancară și care privesc marja practică de furnizorii de finanțare în valută (EURIBOR), pasivele Băncii ce trebuie recuperate prin creditele acordate (costul de rezervă minimă obligatorie), marja suplimentară peste indicatorii de piață monetară ce trebuie să o plătească Banca (costurile de lichiditate), toate aceste costuri fiind suportate de Bancă pentru a-și desfășura activitatea curentă și care trebuie recuperate din prețul împrumuturilor pe care le acordă.

Instanța de apel a reținut că a echivala, pentru perioada ulterioară celei pentru care părțile au stabilit plata unei dobânzi în quantum fix, dobânda în contractele de credit cu operațiunea EURIBOR/ROBOR + marja fixă (existentă în fiecare contract) ar însemna o nerespectare a regulii de interpretare privind prioritatea voinței reale a părților, consacrată de art. 977 Cod civil, în condițiile în care nu se pune problema interpretării clauzei ca urmare a susceptibilității acesteia de două înțelesuri, în temeiul art. 979 Cod civil, susținerea apelanților în sens contrar fiind astfel găsită ca neîntemeiată.

Neîntemeiată a fost considerată și susținerea apelanților-reclamanți potrivit căreia „încă de la momentul încheierii contractelor de credit reclamanții au fost de acord ca dobânda să se calculeze în funcție de EURIBOR”, în condițiile în care caracterul variabil al dobânzii a fost în mod clar menționat în contracte, reclamanții asumându-și acest preț al împrumutului (pe care l-au și plătit mai mulți ani după ce a expirat perioada cu dobândă fixă), fără a cere detalii suplimentare la momentul contractării.

Nu a fost reținută ca întemeiată susținerea reclamanților potrivit căreia nu li s-ar fi adus la cunoștință faptul că dobânda de referință variabilă ar fi compusă și din alți indici în afara EURIBOR/BUBOR și nici cea potrivit căreia la momentul încheierii contractelor de credit ofițerii de credit le-au menționat că dobânda de referință variabilă afișată la sediile B. este în fapt EURIBOR, întrucât, dacă acordul de voință al părților ar fi fost ca dobânda să fie egală cu indicele EURIBOR /BUBOR, nu ar mai fi fost necesară folosirea în contracte a unei alte sintagme, ci s-ar fi folosit sintagma EURIBOR /BUBOR. În plus, s-a apreciat că reclamanții nu pot susține că au avut reprezentarea faptului că dobânda de referință variabilă este compusă numai din indicele EURIBOR/BUBOR, întrucât în Condițiile generale se arată că această dobândă se modifică în funcție de mai mulți indici.

S-a reținut de către instanța de apel că Legea nr. 193/ 2000 nu oferă instanței de judecată posibilitatea de a modifica dispoziții din contracte, ci numai de a constata că unele clauze sunt sau nu abuzive și de a dispune înlăturarea lor, cu consecința că fie se derulează contractul

în continuare, cu acordul consumatorului, dacă după eliminarea clauzei mai poate continua, fie, dacă contractul nu își mai poate produce efectele după înlăturarea clauzelor considerate abuzive, consumatorul este îndreptățit să ceară rezoluțiunea contractului (cu daune interese, dacă este cazul). A fost indicată sub acest aspect practica C.J.U.E.

Față de aceste argumente, curtea de apel a reținut că susținerea apelanților-reclamanți în sensul că, urmare a nulității clauzei privind dobânda, aceasta urmează a fi înlocuită cu o clauză conform căreia dobânda să fie formată din marjă fixă + indice public, EURIBOR /BUBOR, este lipsită de suportul temeiniciei și că, dacă s-ar înlocui clauza privitoare la dobândă, aceasta ar reprezenta, contrar opiniei apelanților-reclamanți, intervenția instanței în contractele încheiate de părți, intervenție nepermisă de dispozițiile legale menționate.

În plus, în privința reclamanților A., A., B., B., B., C., G., H., L., M., S., S., V. s-a constatat că punctele procentuale sunt în quantum de 0, astfel că nu s-ar putea admite că pentru aceste contracte de credit dobânda convenită de părți a fost formată, astfel cum susțin apelanții-reclamanți, doar din EURIBOR/BUBOR, pentru că, dacă părțile ar fi vrut ca dobânda să fie formată astfel, nimic nu le-ar fi împiedicat ca materializarea voinței în acest sens să fie făcută în contract (în sens de *instrumentum*).

Prin urmare, față de considerentele expuse, curtea de apel a reținut că aceste dispoziții nu au creat un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, motiv pentru care respectivele clauze nu pot fi considerate drept abuzive.

Pentru toate aceste considerente, instanța de apel, în complet inițial de doi judecători, a constatat că această critică este neîntemeiată.

Referitor la clauza privind comisionul de acordare a creditului pentru apelanții-reclamanți în contractele cărora acesta nu a fost dublat de obligarea la plata comisionului de analiză, instanța de prim control judiciar a observat că aproape toți reclamanții au în contracte menționată clauza privind perceperea unui comision de acordare, al cărei quantum variază între 0,30 - 4,50% flat. (mai puțin reclamantul G., care nu are prevăzut în contract comision de acordare).

Contrar susținerilor apelanților-reclamanți, curtea de apel a reținut că nu există un dezechilibru între drepturi și obligații și că nu sunt încălcate exigențele bunei-credințe prin perceperea acestui comision, calculat la valoarea creditului, întrucât acordarea creditului se face în baza analizei documentelor puse la dispoziție de client, analiză ce presupune existența unor costuri în legătură cu verificările impuse de respectiva situație.

S-a considerat esențial de reținut că în contract nu s-a prevăzut și plata de către împrumutați a unui alt comision care să presupună, din

partea băncii, aceleași operațiuni legate de analiza și soluționarea cererilor, ca atare nu există un dezechilibru semnificativ între drepturi și obligații, deoarece este la latitudinea Băncii stabilirea comisionului de acordare a creditului într-o anumită formă, respectiv un procent din valoarea creditului sau o sumă fixă.

Împrejurarea că în cazul unor contracte acest comision a fost stabilit în cuantum fix, iar în altele sub forma unui procent nu a fost apreciată de natură să conducă la concluzia susținută de apelanți, respectiv că a creat un dezechilibru între părți și că este abuziv.

Curtea de apel a mai reținut că, la data încheierii contractului de credit, nu era interzisă stabilirea comisionului de acordare în raport de valoarea creditului, numai prin prevederi legale ulterioare (art. 36 din O.U.G. nr. 50/2010) stabilindu-se că pentru analiza dosarului se percepe un comision în sumă fixă.

A validat considerentele în care prima instanță a reținut că în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 15 din Legea nr. 190/1999, câtă vreme costul total al creditului cuprinde totalitatea cheltuielilor efectuate cu creditul – dobândă, comisioane, taxe, orice alte costuri. În plus, instanța de apel a reținut și că, deși din cererea de chemare în judecată, coroborată cu tabelul depus la dosar, rezultă că mai mulți reclamanți au solicitat să se constate abuzivă clauza privind comisionul de acordare, aceștia nu aveau în contracte o astfel de cauză, în această situație aflându-se reclamanții B., D., L., M. și P..

Pentru aceste considerente, instanța de apel, în complet inițial de doi judecători, a constatat că această critică este neîntemeiată.

Cu privire la clauza din art.8.4 din Condițiile generale și orice altă clauză care permite Băncii declararea scadenței anticipate a creditului dacă valoarea garanțiilor constituite de consumator scade sub valoarea creditului rămas de plată, curtea de apel a constatat că, deși reclamanții au solicitat și constatarea caracterului abuziv al celorlalte clauze care permit Băncii declararea scadenței anticipate dacă valoarea garanțiilor aduse de consumator scade sub valoarea creditului rămas de plată (clauzele de „garanție suplimentară”), nici în cererea introductivă, nici ulterior nu au individualizat aceste clauze, astfel că în mod corect s-a reținut că nu se poate verifica incidența dispozițiilor Legii nr. 193/2000.

Instanța de apel nu a împărtășit punctul de vedere al reclamanților, în sensul existenței unui dezechilibru între drepturi și obligații, întrucât nu se poate reține că este vorba despre un transfer al riscurilor din sarcina creditorului în sarcina consumatorului, împovăraător pentru împrumutat, pentru că acesta din urmă are obligația de a garanta recuperarea creditului, alături de obligația de restituire a creditului.

A reținut că în mod corect a apreciat prima instanță că modificarea valorii bunurilor aduse în garanție de împrumutat (scăderea acesteia) trebuie suportată de acesta din urmă, nu de Bancă, care și-a executat obligația contractuală de a pune la dispoziție suma împrumutată și este îndreptățită să ia măsuri pentru minimizarea riscului de pierdere, subliniind împrejurarea că în cazul mai multor contracte Condițiile generale nu cuprind clauza 8.4 privind declararea scadenței anticipate a creditului, deci nu sunt îndeplinite condițiile Legii nr. 193/2000 privind existența dezechilibrului contractual între drepturi și obligații.

Pentru aceste argumente, instanța de apel, în complet inițial de doi judecători, a constatat că această critică este neîntemeiată.

Clauza privind comisionul de acordare a creditului pentru apelanții-reclamanți în contractele cărora acesta a fost dublat de obligarea la plata comisionului de analiză, a fost analizată în complet de divergență, reținându-se că în această situație se află următorii reclamanți: A., B., B., B., B., C., I., M., N., P., P., T., V. și că în cazul acestor reclamanți sunt stabilite două tipuri de comisioane, respectiv un comision fix pentru analiza documentației de credit și un comision de acordare a creditului calculat ca un procent din valoarea creditului acordat.

Instanța de prim control judiciar a apreciat că această clauză privind comisionul de acordare este abuzivă în cazul acestor reclamanți, pentru că există un dezechilibru semnificativ între drepturi și obligații și exigențele bunei-credințe nu sunt respectate. În acest sens, s-a arătat că acordarea creditului se face în baza analizei documentelor depuse de consumator, de aceea nu se justifică plata a două comisioane (unul în sumă fixă și unul calculat sub forma unui procent din valoarea creditului) pentru același scop.

Instanța de apel nu a împărțit opinia apelantei-pârâte, potrivit căreia comisionul de analiză este perceput pentru operațiuni privind exclusiv analiza cantitativă a înscrisurilor solicitate de Bancă, distincte de cele care justifică, în opinia sa, perceperea comisionului de acordare și care se referă la analiza calitativă a aceluiași înscrisuri, pentru că diferențierea în sensul de mai sus a fost făcută de pârâtă în fața instanței de apel, în încercarea de a justifica perceperea celor două comisioane și, cum în contracte nu se regăsesc definiții ale celor două comisioane, curtea de apel s-a considerat în drept să rețină că toate operațiunile au aceeași finalitate, respectiv analiza documentației în vederea acordării creditului.

Împrejurarea menționată de apelanta-pârâtă, respectiv că persoanele care analizau pentru prima dată înscrisurile erau altele decât cele care aveau puterea de decizie în sensul acordării sau respingerii

cererii de acordare credit, a fost găsită fără relevanță, având în vedere că toate aceste persoane sunt angajați ai Băncii.

Față de aceste, având în vedere constatarea caracterului abuziv al clauzelor contractuale anterior menționate, instanța de apel, cu majoritate, a constatat nulitatea absolută a respectivelor clauze contractuale.

În ceea ce privește solicitarea privind modificarea contractului/ obligării pârâtei-reclamante la modificarea contractelor, curtea de apel a reținut că cererea este nefondată, întrucât, față de dispozițiile art. 6 din Legea nr. 193/2000, clauzele constatate abuzive nu mai produc efecte față de consumator, contractul derulându-se în continuare, cu acordul consumatorului, numai dacă în aceste condiții mai poate continua.

Având în vedere prevederile contractelor încheiate între părți, ce prevăd că graficul de rambursare face parte integrantă din contract, cu majoritate, curtea de apel a dispus obligarea pârâtei-reclamante la emiterea unor noi grafice de rambursare conform cu noua formă a contractelor de credit dată de constatarea nulității clauzelor privind perceperea comisionului de acordare pentru acești reclamanți, care au prevăzut în contract și comisionul de analiză.

Ca urmare a constatării nulității absolute a clauzelor contractuale anterior menționate, reținând caracterul retroactiv al efectelor nulității, instanța a dispus obligarea pârâtei-reclamante la restituirea sumelor plătite nedatorat.

Pentru aceste considerente, curtea de apel, cu majoritate, a constatat că apelul acestor reclamanți este întemeiat.

Autorul opiniei separate a început prin a preciza că analiza caracterului abuziv al unei clauze contractuale nu poate porni de la caracterul presupus lezionar al acesteia, că eroarea-leziune, ca motiv de nulitate, este cu totul independent și inaplicabil materiei în cauză. Cu alte cuvinte, simplul fapt că un subiect de drept aflat în deplinătatea capacității sale de folosință și de exercițiu își asumă obligații ce se pot dovedi a depăși contraprestația părții adverse nu-l face pe respectivul subiect de drept, fie el și în situația caracterizată de lege drept cea a unui „consumator”, să poată solicita anularea respectivei clauze. Ceea ce îl poate face să poată solicita acest lucru este o clauză nenegociată, care creează, în detrimentul său și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților. Mai mult, conform art. 4 alin. 2 din Directiva 93/13/CEE (iar dreptul intern trebuie interpretat în sensul dreptului Uniunii Europene, conform principiului priorității dreptului „comunitar”- la momentul emiterii directivei), dar și conform art. 4 alin. 6 din Legea 193/2000, pentru evaluarea naturii abuzive este esențial caracterul clar și inteligibil al clauzei, nu neapărat

capacitatea prestației de a fi pe măsura prețului achitat. Or, cu privire la această clauză, se poate observa că, spre deosebire de ipoteza în care comisionul de acordare era imputat direct, socotită de completul de apel, pentru motivele învederate, neabuzivă, singura adăugire o reprezintă solicitarea unei prestații în quantum fix și redus față de valoarea creditului, comisionul de analiză. Or, chiar dacă nu se definește explicit în contract operațiunea pentru care se percepe comisionul de analiză, aceasta nu afectează caracterul vădit inteligibil, clar, al contraprestației solicitate și nici nu poate crea, prin valoarea pe care o adaugă, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților. De asemenea, faptul că se solicită alături de un comision de acordare nu semnifică inexistența a două operațiuni, din moment ce analiza formală a existenței actelor necesare în dosarul de creditare (de altfel taxată mult mai puțin) era o primă etapă ce putea fi taxată o dată cu/ separat de acordarea creditului, ce necesita o analiză propriu-zisă, economică. Faptul că de cele mai multe ori analiza înscrisurilor depuse nu se taxa/ era considerată plătită o dată cu acordarea, nu semnifică că nu se putea imputa separat, cât timp acest lucru se făcea de o manieră clară, inteligibilă și care nu crea un dezechilibru semnificativ.

Mai mult, autorul opiniei separate arată că trebuie observat că aceste două comisioane se plăteau la început, de fapt de obicei se rețineau din suma acordată cu titlu de credit. Deci caracterul clar al prestației solicitate consumatorilor este mai mult decât evident; dacă în cazul unor comisioane plătibile în timp/pe toată durata creditului se pot pune probleme cu privire la inteligibilitatea lor sau la existența unor contraprestații ale Băncii pentru sumele plătite, în cazul unor comisioane plătibile printr-un singur act material, ușor calculabile ca valoare, act ce are loc imediat după încheierea acordului de voință, este foarte greu de reținut un caracter neclar, neinteligibil sau o atitudine ce nu ar fi caracterizată prin bună-credință din partea Băncii, din moment ce aceasta expunea expres, încă de la început, pretențiile sale cu privire la aceste contraprestații solicitate clienților.

Cu privire la apelul formulat de apelanta pârâta B. S.A., instanța de apel a constatat că o primă critică a privit prescripția dreptului material la acțiune al apelanților-reclamânți cu privire la convențiile în litigiu, raportat la data încheierii acestora și la data introducerii acțiunii, în opinia pârâtei fiind vorba despre o nulitate relativă și nu una absolută cum a apreciat tribunalul.

Curtea de apel a reținut, în acord cu tribunalul și contrar susținerii apelantei-pârâte, că nulitatea invocată este una absolută, pentru următoarele considerente:

Nulitatea este sancțiunea de drept civil care lipsește actul juridic de efectele contrarii normelor juridice edictate pentru încheierea sa valabilă.

În alte cuvinte, nulitatea este sancțiunea ce intervine în cazul în care, la încheierea actului juridic civil, nu se respectă dispozițiile legale referitoare la condițiile de validitate a actului juridic (indiferent că sunt condiții de fond sau condiții de formă).

În cazul nulității absolute, regimul juridic al acesteia se concretizează în următoarele reguli: nulitatea absolută poate fi invocată de oricine are interes, de instanță din oficiu, de procuror, precum și de alte organe prevăzute de lege; nulitatea absolută poate fi invocată oricând, pe cale de acțiune sau de excepție, acțiunea în declararea nulității absolute fiind imprescriptibilă (art. 2 din Decretul nr. 167/ 1958, aplicabil în cauză potrivit art. 5 și art. 223 din Legea nr. 71/ 2011); în principiu, nulitatea absolută nu poate fi acoperită prin confirmare (nici expresă și nici tacită).

Spre deosebire de nulitatea absolută, nulitatea relativă prezintă următoarele caracteristici: nulitatea relativă poate fi invocată, în principiu, numai de persoana ocrotită și al cărei interes a fost nesocotit la încheierea actului juridic; nulitatea relativă trebuie invocată, pe cale de acțiune sau pe cale de excepție, în termenul de prescripție extinctivă, acțiunea în declararea nulității relative fiind prescriptibilă; nulitatea relativă poate fi confirmată, expres sau tacit, de partea interesată (sau de succesorii în drepturi ai acesteia).

S-a menționat că procedura de constatare a caracterului abuziv al unor clauze din contractele încheiate între comercianți și consumatori este reglementată de Legea nr. 193/ 2000, care la art. 1 alin. 3 interzice comercianților stipularea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii.

De asemenea, potrivit art. 6 din lege, clauzele abuzive cuprinse în contract și constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege nu vor produce efecte asupra consumatorului, iar contractul se va derula în continuare, cu acordul consumatorului, numai dacă după eliminarea acestora mai poate continua.

Pe de altă parte, prevederile art. 8 – 13 din același act normativ reglementează procedura prin care anumite organe abilitate de lege controlează respectarea dispozițiilor Legii nr. 193/ 2000.

Interpretând sistematic aceste prevederi legale, instanța de apel a constatat că nulitatea avută în vedere de către legiuitor, atunci când a stipulat că anumite clauze sunt abuzive, nu poate fi decât una absolută, virtuală. Acest aspect rezultă și din faptul că legea interzice stipularea unor astfel de clauze, nelăsând părților posibilitatea de a conveni inserarea în contracte de clauze abuzive.

Nulitatea în discuție are caracter virtual, decurgând din prevederile art. 1 alin.3 și art. 4 alin.1 din Legea nr. 193/2000, care instituie – pe calea unei norme prohibitive de ordine publică – o condiție de validitate

pentru contractele la care se referă, respectiv cerința de a nu cuprinde clauze abuzive și trebuie examinată chiar din oficiu de instanța de judecată sesizată cu o acțiune în justiție pentru executarea obligațiilor decurgând din contractele încheiate de comercianți cu consumatorii, fără a condiționa această examinare de o apărare corespunzătoare a consumatorului, scopul Directivei fiind acela de a institui un echilibru real, nu doar formal, între drepturile și obligațiile părților contractante.

Această soluție a fost apreciată ca singura de natură a corespunde cerințelor imperative ale art. 6 din Directiva nr. 93/13/CEE, astfel cum rezultă din jurisprudența Curții de Justiție (cauza Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero - C-240/98, cauza Mostaza Claro – C-168/05, cauza Pannon GSM - C – 243/08).

A reiterat instanța de prim control judiciar critica adusă de apelanta-pârâtă argumentelor instanței de fond cu privire la prescripția extinctivă și a constatat că instanța de fond a reținut aspectele contestate de apelanta pârâtă în contextul în care, analizând susținerile acesteia referitoare la prescripția dreptului material la acțiune, a conchis că este vorba despre o nulitate absolută invocată și nu de o nulitate relativă.

Curtea de apel a apreciat că argumentele reținute de prima instanță nu sunt în sensul că, din oficiu, instanța ar putea să invoce nulitatea unei clauze dintr-un contract în lipsa sesizării instanței cu o cerere în legătură cu acel contract, ci că, astfel cum a statuat și C.J.U.E. în cauzele amintite, are obligația de a aprecia din oficiu asupra caracterului abuziv al unei clauze contractuale. În acest sens, a reținut și că invocarea excepției de către instanță din oficiu nu înseamnă că instanța ar putea să se sesizeze din oficiu cu o acțiune în declararea nulității unei clauze din contractele reclamantilor sau că, în lipsa unei cereri exprese formulate într-un litigiu privind convențiile, ar putea să se pronunțe în dispozitivul sentinței asupra nulității convențiilor, pentru că acestei interpretări i se opune principiul disponibilității consacrat de art. 129 alin.6 Cod procedură civilă. Cu titlu exemplificativ, s-a menționat situația (neidentificată în cauză) în care una din părți declanșează un litigiu având ca obiect executarea unui act juridic, iar instanța, constatând că actul juridic care constituie temei al pretenției supuse judecării este lovit de nulitate absolută, va respinge cererea de chemare în judecată ca nefondată.

Curtea a mai reținut că Legea nr. 193/2000 nu reprezintă decât transpunerea în legislația românească a Directivei nr. 93/13/CEE; or, potrivit jurisprudenței Curții Europene de Justiție, dispozițiile acestei directive sunt de ordine publică (cauza Mostaza Claro).

În același sens, instanța de apel a evocat cauza C-76/10 Pohotovost' s.r.o. Vs. Iveta Corčková, unde C.J.U.E., în considerentul

nr. 50, a precizat că, „dată fiind natura și importanța interesului public pe care se întemeiază protecția pe care Directiva nr. 93/ 13/ CEE o asigură consumatorilor, art. 6 din acesta trebuie să fie considerat ca o normă echivalentă cu normele naționale care ocupă, în cadrul ordinii interne, rangul de ordine publică.

Tot astfel, s-a menționat și cauza Salvat Editores SA v José M. Sánchez Alcón Prades C-241/ 98, în care Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat că recunoaște judecătorului puterea de a declara din oficiu, ca nule, clauzele abuzive ale unui contract, arătând totodată că această putere „se încadrează pe deplin în contextul general al protecției speciale pe care Directiva tinde să o recunoască interesului colectivității, care, făcând parte din ordinea publică economică, depășește interesele specifice ale unor părți. Există, cu alte cuvinte, un interes public ca aceste clauze prejudiciabile pentru consumator să nu-și producă efectele”.

Față de cuprinsul cererii introductive formulate de către reclamantii, instanța de apel a conchis că se tinde la constatarea caracterului abuziv al unor clauze în contractele de credit și, potrivit considerentelor ce preced, consecința constatării caracterului abuziv al unor clauze este echivalentă cu constatarea nulității absolute a acestora.

Față de aceste argumente, curtea de apel a apreciat ca fiind neîntemeiată susținerea apelantei-pârâte conform căreia în cauză dispozițiile legale în raport de care trebuia făcută analiza erau cele ale art. 3 din Decretul nr. 167/1958 și, în complet inițial constituit, a menținut sentința sub acest aspect.

În privința clauzelor privind comisionul de administrare reprezentând un procent din valoarea creditului contractat, instanța de prim control judiciar a constatat că în art. 8/9 din contractele reclamantilor A., A., A. pentru contractul .../14.09.2007, A., A., A. pentru contractul .../27.06.2007, A., B., B., B., B., B., B., B., B., B. pentru contractul .../11.07.2007, B., B., B., B., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., D., D., D. (coplătitor D.), D., D., D., D., E., E., F., F., F., G., G., G., G., G., G. (coplătitor G.), H., H., I. (fostă P.), I. pentru contractul .../10.02.2006, I. pentru contractul nr. .../29.04.2008, I., I., I., I., I. pentru contractul nr. .../30.08.2007, K., K., L., L., M. persoană contact S., M., M., M., M., M., M. pentru contractul nr.,1871/24.10.2007, M., M., M., M., M., M., M., M., M. M. soț C.) pentru contractele nr. .../02.05.2006, .../ 16.02.2006, M., M., M., M., M., N., N., N., N., O., O. (C.), O., O., O., P. pentru contractul .../06.08.2007, P., P., P., P., P., P., P., P., P., P., P., P., P., P., R., R., R., R., R., R., R., R., S.,S., S., S., S., S., S., T., T., T., T., T., T., T. pentru contractul nr. .../11.12.2007, T., T., V., V., V. s-a menționat obligația împrumutaților de a achita un comision de administrare calculat la valoarea creditului.

A reținut, în consens cu tribunalul, că aceste clauze prin care se stabilește un comision de administrare a creditului nu sunt în sine abuzive, în raport de scopul acestui comision – monitorizarea/înregistrarea/ efectuarea de operațiuni în scopul utilizării/rambursării creditului acordat consumatorului, dar că se creează un dezechilibru major între drepturile și obligațiile părților, întrucât comisionul plătit lunar se raportează la valoarea întregului credit contractat, nu la valoarea soldului la data plății comisionului.

A subliniat faptul că există dezechilibru semnificativ, întrucât valoarea comisionului nu se corelează cu valoarea soldului rămas de plată, în condițiile în care scopul comisionului, declarat de pârâtă, este acela de a acoperi cheltuieli de monitorizare a creditului, care scade progresiv cu fiecare rată lunară achitată, din examinarea scadențelor de la dosar rezultând că în cursul derulării contractelor valoarea comisionului de administrare a creditului poate depăși valoarea dobânzii.

Pe de altă parte, s-a mai evidențiat și faptul că reclamantii, în calitate de consumatori, nu au acționat de pe o poziție egală cu cea a băncii.

Curtea de apel nu a împărtășit susținerea apelantei-pârâte referitoare la faptul că o calculare a acestui comision la sold ar îndreptăți-o să facă rabat de la cantitatea operațiunilor inerente și de la calitatea profesională a acestor operațiuni, deoarece calitatea de profesionist impune acesteia o calitate a serviciului care, după cum chiar partea însăși afirmă în apel, nu scade calitativ și nici cantitativ pe măsură ce suma împrumutată este rambursată.

Pentru aceste argumente, instanța de apel, în complet inițial de doi judecători, a apreciat această critică drept neîntemeiată.

Clauza privind comisionul de urmărire riscuri pentru apelanții-reclamanți în privința cărora s-a admis acest capăt de cerere de prima instanță a fost analizată în complet de divergență, instanța de apel reținând următoarele:

În cuprinsul art. 9 lit. f din Condițiile speciale ale contractelor încheiate de pârâtă cu reclamantii A. pentru contractul nr .../18.12.2007, A. pentru contractul .../27.06.2007, A., B., B., B., B. pentru contractul nr. .../ 28.02.2008, C., C., D., D., D., D., F., F., G., H., H. pentru două contracte, I. pentru contractul .../10.02.2006, I., I. pentru contractul .../29.04.2008, I., I. pentru contractul .../27.08.2007, M. pentru contractul nr .../17.09.2007, M., pentru contractul nr. .../25.10.2007, M., M., M. pentru contractul nr. .../03.10.2006, M., N., P. pentru contractul .../ 28.01.2008, P., P., P., P., P. pentru contractul .../01.08.2007, P. pentru contractul .../01.08.2007, R., S. pentru cele două contracte, S., S., S., S., S., S., T., T., V., V., V., Z., s-a stipulat un comision de urmărire riscuri în

proporție cuprinsă între 0,12-0,28 %, aplicabilă la valoarea creditului acordat.

În plus, față de considerentele arătate anterior analizării elementelor care trebuie avute în vedere pentru analiza comisionului în litigiu, curtea de apel a reținut că nu s-au inserat în convențiile de credit toate elementele necesare pentru perceperea comisionului de urmărire riscuri, singura explicație oferită de către pârâtă în cuprinsul contractelor fiind „pentru creditul pus la dispoziție”, înțelegându-se astfel că acest comision nu are legătură cu vreunul dintre riscurile menționate în cuprinsul apelului, respectiv analiza evoluției creditului, activitatea Băncii împrumutătoare și evoluția de pe piața interbancară.

Deși pârâta avea obligația, conform art.1 alin.1 din Legea nr.193/2000, să definească în temei fără echivoc și ușor de înțeles pentru o persoană care nu are cunoștințe de specialitate în domeniul financiar-bancar noțiunea de „urmărire riscuri”, care justifică perceperea comisionului, constată instanța de apel, terminologia folosită nu este descrisă în cuprinsul condițiilor generale ale contractelor încheiate de părți, pentru ca împrumutării să fie în deplină cunoștință de cauză cu privire la motivele pentru care sunt percepute aceste sume cu titlu de comision de risc, din moment ce motivația perceperii acestui comision nu este detaliată nici în cuprinsul Condițiilor speciale, nici în cel al Condițiilor generale ale convenției de credit, clauza fiind prestabilită de către împrumutător, fără a da posibilitatea cocontractantului de a modifica sau înlătura această clauză.

De asemenea, a apreciat că, atâta vreme cât noțiunea de „comision” presupune acordarea unei remunerații în schimbul prestării unui serviciu, era necesar ca inserarea în contract a dreptului pârâtei având ca obiect acest comision să fie dublată de stipulația corespunzătoare a contraprestației, care să justifice plata sumei de bani de către împrumutat și a conchis în sensul că, dat fiind quantumul comisionului și faptul că acesta se aplică la valoarea creditelor acordate, dezechilibrul contractual între drepturile și obligațiile părților este evident și semnificativ, deoarece comisionul de urmărire riscuri, astfel cum a fost stabilit de către pârâtă (prin raportare la valoarea creditului și plătit lunar) are o valoare deloc neglijabilă în raport de costurile creditului, quantumul total al sumelor cu acest titlu pe întreaga perioadă de creditare fiind comparativ cu valoarea dobânzii.

Pentru aceste considerente, curtea de apel a reținut că soluția pronunțată de tribunal în privința acestui comision este corectă.

A fost înlăturat punctul de vedere al apelantei-pârâte, conform căruia instanța de fond a făcut o confuzie între comisionul de administrare și cel de urmărire riscuri, întrucât împrejurarea că instanța s-a raportat la aceleași noțiuni teoretice, față de care a analizat cele

două clauze și a conchis în același sens, respectiv că sunt abuzive, nu face ca susținerea apelantei să fie întemeiată, câtă vreme analiza s-a realizat în raport de aceleași dispoziții legale.

A fost apreciată ca neîntemeiată și susținerea pârâtei potrivit căreia consumatorii din prezenta cauză au influențat conținutul clauzei contractuale de la art. 9 f, din moment ce valorile lui variază între un minim de 0,17% și un maxim de 0.28%, pentru că, astfel cum a rezultat din dezbaterile de la termenul de judecată din 27 ianuarie 2015, acest comision nu a fost negociat. În plus, s-a reținut că cuantumul mai mic al acestui comision în unele contracte sau lipsa acestuia în altele, cum este cazul contractelor de credit cu ipotecă, nu s-a datorat negocierii dintre părți, având în vedere că nu s-a făcut de către apelanta-pârâtă proba acestei susțineri.

Astfel, în ce îl privește pe reclamantul M., titular a două convenții încheiate cu pârâta, s-a consemnat că acesta a arătat la termenul de judecată din 27 ianuarie 2014 că, la data contractării, în contractul nr. 1874/25 octombrie 2007 nu a fost menționat un comision de urmărire riscuri, lipsa acestuia nefiind rezultatul negocierii, astfel cum a susținut apelanta-pârâtă, ci datorându-se faptului că aceea era forma contractului prezentat de pârâtă.

Curtea de apel a considerat neîntemeiată și susținerea apelantei-pârâte potrivit căreia comisionul de urmărire a riscurilor trebuie raportat la valoarea întregului credit, pentru că riscurile urmărite nu scad câtă vreme debitul nu este în întregime stins, pentru că actele juridice încheiate au caracter comutativ, nu aleatoriu. Astfel, în cazul neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către consumator există dreptul Băncii de a recurge la executarea silită a bunurilor acestuia, în temeiul titlului executoriu reprezentat de contractul de credit, precum și obținerea de despăgubiri, astfel încât prejudiciul să fie acoperit.

Ca urmare a constatării nulității absolute a clauzelor menționate mai sus, s-a considerat că plata de către reclamantii a unor sume cu titlu de comision de urmărire riscuri, reținând caracterul retroactiv al efectelor nulității, nu se mai impune, astfel că în mod corect tribunalul a dispus obligarea pârâtei-reclamante la restituirea către reclamantii a sumelor plătite cu acest titlu.

Pentru aceste considerente, cu majoritate, curtea de apel a păstrat soluția privind constatarea caracterului abuziv al clauzei privind comisionul de urmărire riscuri pentru apelanții reclamantii în privința cărora s-a admis acest capăt de cerere de către prima instanță, precum și dispozițiile sentinței privind efectele nulității acestei clauze.

Autorul opiniei separate a reținut următoarele:

Clauzele contractuale „clare, fără echivoc, pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoștințe de specialitate”, nu se referă la

definirea economică a tuturor elementelor menționate într-un contract, fie și unul complex, cum e cel de creditare, ci se referă esențialmente la înțelegerea naturii și întinderii obligației. Or natura și întinderea obligației consumatorilor vizați de astfel de clauze era clară, fiind o obligație de a da o sumă de bani, ușor determinabilă (un procent indicat dintr-un x cunoscut – valoarea creditului).

De asemenea, deși nu se enumeră într-o manieră exhaustivă riscurile pe care le suportă creditorul într-un contract de împrumut de lungă durată, aceasta din cauză că riscurile punctuale pot fi multiple și sunt aproape imposibil de indicat toate, punctul convergent al acestor riscuri este reprezentat de o situație, din păcate, foarte întâlnită: imposibilitatea debitorului de a-și achita datoria coroborată cu imposibilitatea executării silite a acestuia. Or, nu se poate considera că un consumator mediu dintr-o societate deschisă, cu economie de piață, nu-și poate imagina că creditorul său dintr-un contract de împrumut nu se teme de convergența celor două mari situații enunțate și că, pentru a o evita, nu ar trebui să efectueze niște cheltuieli suplimentare importante ce au drept scop atât studierea evoluției riscurilor pe piața relevantă în ansamblu, cât și aplicarea acestor riscuri la cazul individual.

Mai mult, în calitate a sa de „împrumutător” profesionist, având ca principală sursă de profit creditarea (deci urmărind creditarea în urma căreia se recuperează atât capitalul, cât și dobânzile), este logic ca orice bancă să acorde fonduri importante studierii solvabilității generale a clienților săi, precum și a solvabilității fiecărui client în parte. Or, este logic ca aceste costuri să fie recuperate fie din creșterea dobânzilor (pentru ca dobânda să acopere și profit și cheltuieli de funcționare, în general), fie din imputarea separată, sub forma unor comisioane, a diverselor cheltuieli de funcționare. Or, dintre toate cheltuielile de funcționare, apreciate global și particular, cea mai importantă este reprezentată de urmărirea și pe cât posibil prevenirea riscurilor. Deci, pe lângă caracterul inteligibil al clauzei, sumele imputate cu acest titlu nu apar drept creând un dezechilibru semnificativ față de prestația Băncii, care este o prestație fără de care nu se poate (*sine-qua-non*) cu privire la supraviețuirea oricărei entități de credit.

Faptul că, ulterior încheierii contractului cu debitorul X, respectivul debitor, fiind solvabil și de bună-credință, îi creează mult mai puține cheltuieli efective Băncii decât media celorlalți nu poate da dreptul la rambursarea sumei, nici nu transformă retroactiv clauza în abuzivă, din moment ce, la momentul încheierii, niciuna dintre părți nu putea prevedea dacă respectivele sume vor acoperi sau nu cheltuielile de urmărire riscuri pentru respectiva persoană. Este adevărat că, sub acest aspect, clauza apare ca având și un caracter aleatoriu, dar ea este aleatorie pentru ambele părți (sunt și contracte în care comisionul de

urmărire riscuri plătit poate doar de câteva ori până ca debitorul să devină insolvabil și imposibil de executat nu va acoperi niciodată cheltuielile efectuate cu prevenția riscului din contractul respectiv), ceea ce nu rupe în nici un fel echilibrul contractual. De asemenea, nu este interzisă *per se* prezența unui element de *alea* chiar și într-un contract comutativ.

Mai trebuie observat și că exista o logică inerentă a solicitării unui astfel de comision: inexistența sau insuficiența garanțiilor (în genere a ipotecilor) în respectivele contracte; or, aceasta este o dovadă suplimentară că el nu era perceput cu rea-credință, ci că pur și simplu acele contracte prezentau un risc mai mare de nerecuperare a sumelor, deci era necesară alocarea mai multor eforturi pentru urmărirea situației lor.

Față de toate aceste argumente, doar calcularea comisionului la valoarea creditului (nu a soldului rămas în plată), aspect ce într-adevăr pune în oarece dubiu buna-credință (dar nu cu privire la stabilirea comisionului, ci doar la quantumul său total), nu apare drept suficientă pentru a inversa argumentele de mai sus.

Cu privire la soluția dată de tribunal cererii reconvenționale, soluție criticată prin motivele de apel, curtea de apel a reținut că pârâta-reclamantă a formulat cerere reconvențională doar cu caracter subsidiar, pentru situația admiterii capătului de cerere privind constatarea caracterului abuziv al clauzei contractuale ce prevede modul de formare a dobânzii.

Mai mult, a apreciat că cererea reconvențională apare ca neîntemeiată și pentru considerentele reținute anterior în finalul motivării respingerii cererii de constatare a caracterului abuziv al clauzei privind dobânda, referitoare la faptul că instanța nu poate interveni în acordul de voință al părților în sensul adaptării contractului potrivit solicitărilor făcute de acestea.

Pentru aceste argumente, curtea de apel, în complet inițial, a constatat că această critică este neîntemeiată și că se impune, sub acest aspect, păstrarea dispozițiilor sentinței apelate.

Referitor la chestiunea daunelor morale, instanța de prim control judiciar a constatat că reclamantii au depus o precizare a acțiunii, prin care au solicitat daune morale în quantum de câte 150.000 lei și a apreciat, pe de o parte, că reclamantii s-au mărginit la simple afirmații, în sensul că din cauza existenței clauzelor abuzive în contracte au suferit un prejudiciu de ordin psihic, fără să probeze în concret modul în care s-a exteriorizat această stare de stres și nici prejudiciul produs asupra stării de sănătate, asupra îndeplinirii atribuțiilor profesionale sau asupra modului în care s-au desfășurat activitățile lor zilnice.

Pe de altă parte, curtea de apel a apreciat că împrejurarea că în cauză s-a constatat caracterul abuziv al unor clauze, cu consecințele determinate de nulitatea acestora, respectiv restituirea sumelor încasate în temeiul acestora, este o reparație echitabilă satisfăcătoare și nu se impune acordarea de daune morale, soluția fiind în acord cu jurisprudența C.E.D.O. care, în cauza Soering contra Regatului Unit, în hotărârea din 07 iulie 1989 a statuat:” în ceea ce privește prejudiciul, a apreciat că propria constatare privind art. 3 constituie prin ea însăși o „satisfacție echitabilă” suficientă.”

A fost evocată și cauza Jersild contra Danemarcei, în care prin hotărârea din 23 septembrie 1994 (Marea Cameră) Curtea a decis că: „însăși constatarea unei violări oferă în sine o satisfacție echitabilă suficientă pentru prejudiciul moral.

În plus, curtea de apel a reținut că, deși o parte din clauzele menționate în cererea de chemare în judecată s-au constatat ca fiind abuzive, cele în privința cărora cererea de chemare în judecată a fost respinsă (clauza privind dobânda) au, în privința reclamantilor, o pondere mai mare din punct de vedere economic.

Pentru aceste considerente, curtea de apel a constatat că soluția de respingere a acestui capăt de cerere este corectă și critica pe acest aspect este neîntemeiată.

Apelul formulat de apelanții-reclamantii A., A. și O. împotriva încheierii din 03 septembrie 2012, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă în același dosar a fost apreciat ca nefondat, impunându-se a fi respins ca atare, pentru că tribunalul a reținut în mod corect că aspectele invocate în cuprinsul cererii de îndreptare a erorilor materiale nu se circumscriu noțiunii de eroare materială, pentru a fi incidente dispozițiile art. 281 Cod procedură civilă.

Împrejurarea că în privința acestor reclamantii s-a reținut greșit de prima instanță că au renunțat la judecată, deși la dosarul cauzei nu se află o manifestare de voință a acestora în acest sens, nu este o eroare care să poată fi îndreptată prin intermediul procedurii de îndreptare a erorilor materiale, reglementată de art. 281 Cod procedură civilă, ci pe calea controlului judiciar.

S-a reamintit că instanța de apel a analizat cererea de chemare în judecată și în ceea ce îi privește pe acești reclamantii, astfel cum rezultă din considerentele deciziei instanței de apel.

Astfel, în privința reclamantului A. s-a reținut că acesta a contestat clauza privind dobânda, comisionul de acordare, comisionul de administrare, clauza privind garanțiile, reclamantul regăsindu-se nominal în considerentele deciziei instanței de apel cu ocazia analizei soluției pronunțate de prima instanță cu privire la comisionul de administrare reprezentând un procent din valoarea creditului contractat.

În privința clauzelor privind dobânda, comisionul de acordare și cea privind garanțiile, curtea de apel a menționat, față de soluția pronunțată în cauză, că cererea a fost soluționată și cu privire la acest reclamant.

Referitor la reclamanta A., s-a constatat că aceasta a contestat clauza privind dobânda și pe cea privind comisionul de acordare, iar în privința clauzelor privind dobânda și comisionul de acordare, curtea a menționat, având în vedere soluția pronunțată în cauză, menținută în urma soluționării apelului, că a fost avută în vedere și cererea formulată de această reclamantă.

În referire la reclamanta O., instanța de apel a notat că reclamanta a contestat clauza privind dobânda, comisionul de acordare, comisionul de administrare și clauza privind garanțiile și că această parte se regăsește nominal în considerentele deciziei cu ocazia analizei soluției pronunțată de prima instanță cu privire la comisionul de administrare reprezentând un procent din valoarea creditului contractat.

În privința clauzelor privind dobânda, comisionul de acordare și cea privind garanțiile, instanța de apel a reținut, având în vedere soluția pronunțată în cauză, că cererea a fost soluționată și cu privire la această reclamantă.

Pentru aceste argumente, curtea de apel, în complet inițial de doi judecători, a apreciat că această critică este neîntemeiată.

Împotriva acestei decizii, în termen legal **au declarat recursuri** motivate reclamantii B., B., B., B., M., P., P., D., O., A., A., A., E., A., A., A., A., A., A., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., D., D., D., D., D., D., D., D., D., E., F., F., F., F., G., G., G., G., G., G., G., G., H., H., I., I. (Coplătitor P.), I., I., I., I., I., K., K., L., L., L., L., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., N., N., N., N., N., N., O., O., O., P., F., R. (coplătitor R.), R., R., R., R., R., R., R., R., S., S., S., S., S., S., S., S., S., S., S., T., T., T., T., T., T., T., T., T., U., V., V., V., V., V., Z., V., H., M., M., D., H., P., H., M., P., M., C., S., T., F., G., C., D., I., S., S., P., M. și S. (numiți în continuare *recurenții-reclamantii reprezentați convențional de S.C.A. P.*), recurenții-reclamantii B., N. și V., precum și recurenta-pârâtă B. S.A., toate cele trei recursuri fiind înregistrate sub numărul unic 51316/3/2010* la 18 martie 2015 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția a II-a Civilă.

În motivarea recursului declarat, **recurenții-reclamantii reprezentați convențional de S.C.A. P.** au criticat soluția pronunțată de instanța de apel în rejudecare, precum și încheierea de ședință de la 27 octombrie 2014 pentru următoarele considerente:

Primul motiv de recurs se întemeiază pe prevederile art. 304 pct. 1 Cod procedură civilă, recurenții-reclamanți arătând că instanța de apel care a pronunțat hotărârea atacată nu era alcătuită potrivit dispozițiilor legale, câtă vreme în compunerea acesteia a intrat judecătorul P., judecător incompatibil.

S-a arătat că, prin încheierea de ședință de la 27 octombrie 2014, în mod nelegal a fost respins incidentul procedural al incompatibilității, invocat de reclamanți și întemeiat pe dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care consacră dreptul la un proces echitabil. În această ordine de idei, întemeindu-se pe prevederile art. 2 alin. 2 din Constituția României, recurenții-reclamanți au susținut că dispozițiile din Convenție prevalează asupra normelor de drept intern și, în această logică, dispozițiile art. 99 alin. 6 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești contravin dispozițiilor art. 6 din C.E.D.O., aducând atingere noțiunii de „tribunal imparțial”.

Cât privește imparțialitatea prevăzută de art. 6 din C.E.D.O., recurenții-reclamanți au arătat că aceasta are o dublă semnificație, având în vedere, pe de o parte, un demers subiectiv, menit să determine convingerea personală a unui judecător într-o anumită împrejurare și, pe de altă parte, un demers obiectiv, menit a determina dacă judecătorul oferă garanții suficiente spre a fi exclusă, în privința lui, orice bănuială legitimă.

S-a arătat de către recurenții-reclamanți că, în cauză, există o încălcare a imparțialității subiective, întrucât judecătorul P. a făcut parte, alături de judecătorul M., din completul care a soluționat în primul ciclu dosarul nr. 61347/3/2010, cu obiect identic celui din cauza de față, pronunțând decizia civilă nr. 45/2013, în care a reținut ca dovedit faptul negocierii.

A fost invocată decizia nr. 57/2013, pronunțată în cauza de față în primul ciclu procesual de judecătoria I. și D., decizia nr. 2103/2014, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în cauza de față, precum și decizia nr. 2186/2014, pronunțată de instanța supremă în dosarul nr. 61347/3/2010, identice sub aspectul motivelor de casare și a conchis că judecătorul P. nu poate oferi garanțiile procesuale cerute, întrucât și-a spus părerea cu privire la pricină.

Recurenții-reclamanți au apreciat că există și o încălcare a imparțialității obiective, întrucât a existat o încrucișare a judecătorilor P. și I. în cele două cicluri procesuale, judecători care și-au spus părerea cu privire la pricină și care, voluntar sau nu, caută să-și protejeze reciproc hotărârile pronunțate în primul ciclu procesual.

Al doilea motiv de recurs se întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, recurenții-reclamanți susținând că instanța

de apel a încălcat formele de procedură prevăzute de art. 105 alin. 2 Cod procedură civilă sub sancțiunea nulității.

O primă critică circumscrisă acestui motiv de recurs se întemeiază pe susținerea că instanța de apel nu a arătat considerentele pentru care a respins motivele de apel indicate la punctele 1.1.1 și 1.1.2, încălcând astfel dispozițiile art. 261 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă.

Astfel, se arată, instanța de apel a omis să analizeze caracterul abuziv al clauzelor contractuale denunțate prin prisma susținerii reclamanților în sensul că aceste clauze sunt interzise în mod expres de lege și că prevederile legale prezumă absolut caracterul abuziv al acestor clauze, analiza instanței de apel vizând doar condițiile impuse de art. 4 din Legea nr. 193/2000.

În acest mod, arată recurenții-reclamanți, au fost încălcate două principii fundamentale ale procesului civil, respectiv dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil și s-a făcut imposibilă exercitarea controlului judiciar asupra deciziei recurate.

A doua critică circumscrisă acestui motiv de recurs vizează încălcarea dispozițiilor art. 315 Cod procedură civilă, recurenții-reclamanți susținând că instanța de apel a nesocotit dispozițiile date prin decizia de casare.

Sub acest aspect, recurenții-reclamanți au arătat că instanța de casare a impus instanței de rejudecare să analizeze toate cauzele care conduc la concluzia caracterului abuziv al clauzelor, însă instanța de rejudecare nu s-a conformat.

De asemenea, au arătat că instanța de apel, în ciuda indicației exprese din decizia de casare, nu a cercetat în nici un mod dacă mecanismul de modificare a dobânzii, chiar în funcție de un element exterior, cum ar fi un indice financiar, este explicat în mod clar, astfel încât să poată fi relativ ușor determinat de către consumator.

Al treilea motiv de recurs se întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă, recurenții-reclamanți susținând că decizia atacată nu cuprinde motivele pe care se sprijină și cuprinde motive contradictorii, dar și străine de natura pricinii.

O primă critică subsumată acestui motiv de recurs vizează faptul că instanța de apel nu a motivat înlăturarea argumentelor referitoare la faptul că clauzele de tipul celor contestate la pct. 1.1 din motivele de apel sunt interzise de lege.

Sub acest aspect, recurenții-reclamanți au arătat că textele legale care interzic clauze de genul celor contestate în cauza de față, invocate *in terminis* și neanalizate de instanța de apel, sunt: art. 948 pct. 3 și art. 964 din Codul civil de la 1864, care prevăd că obiectul actului juridic, în cazul contractelor comutative, trebuie să fie determinat sau determinabil; art. 1010 din același Cod, care prevede nulitatea obligației asumate sub

o condiție potestativă din partea celui care se obligă; art. 54 din Legea nr. 296/2004, coroborat cu art. 2 pct. 24 din O.G. nr. 21/1992, referitor la obligația vânzătorului de a-i informa pe consumatori și la definiția noțiunii de „valoare totală plătită de consumator”; art. 9¹ lit. g pct. 1 și 3 din O.G. nr. 21/1992 referitor la variația ratei dobânzii și la indicarea expresă în contract a formulei după care se calculează variația dobânzii; art. 14 din Legea nr. 190/1999 pentru creditele cu ipotecă și art. 8 din Legea nr. 289/2004 pentru creditele fără ipotecă, referitoare la dobânda variabilă independentă de voința creditorului și care trebuie raportată la fluctuațiile unor indici de referință verificabili, menționați în contract.

A doua critică subsumată aceluiași motiv de recurs se întemeiază pe afirmația că instanța de apel nu a motivat înlăturarea argumentelor referitoare la faptul că, în privința clauzelor indicate la pct. 1.1 din motivele de apel, este prezumat absolut caracterul abuziv.

Sub acest aspect, recurenții-reclamanți au arătat în esență că au invocat dispozițiile Legii nr. 193/2000 și ale Directivei nr. 93/13/CEE a Consiliului Comunității Europene, care conțin o listă a clauzelor considerate *de jure* ca fiind abuzive, subliniind că, potrivit jurisprudenței recente a C.J.U.E., în speță cauza Matei contra Volksbank România S.A., clauza referitoare la dobânda variabilă se înscrie în lista celor prezumate ca fiind abuzive.

A treia critică subsumată celui de-al treilea motiv de recurs vizează lipsa considerentelor referitoare la motivele de apel ce privesc dobânda și dezechilibrul contractual generat de clauzele atacate, recurenții-reclamanți afirmând că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra dezechilibrului semnificativ decât pentru clauza referitoare la dobândă.

A patra critică subsumată celui de-al treilea motiv de recurs vizează lipsa considerentelor pentru care instanța de apel a respins argumentele de la pct. 1.2 din apel referitoare la clauzele ce prevăd perceperea unui comision de acordare a creditului calculat la valoarea inițială a creditului, recurenții-reclamanți afirmând că instanța de apel nu a analizat argumentele referitoare la dezechilibrul generat de comisionul de acordare.

Recurenții-reclamanți au arătat că, și dacă s-ar considera că existența acestui comision este justă, cuantumul ar trebui să fie fix, nu proporțional cu creditul, deoarece analiza este aceeași pentru fiecare viitor împrumutat, fiind, în plus, incidente și prevederile art. 15 din Legea nr. 190/1999. În acest context, au apreciat că, prin nesocotirea acestor dispoziții legale, se poate vorbi despre o fraudare a legii, împrejurare sancționată jurisprudențial și doctrinar chiar și în perioada de aplicare a Codului civil de la 1864.

Al patrulea motiv de recurs se întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, recurenții-reclamanți invocând încălcarea și aplicarea greșită a legii.

Prima critică adusă în cadrul acestui motiv de recurs vizează aplicarea greșită a legii în privința clauzelor referitoare la dobândă.

Recurenții-reclamanți susțin că hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal prin încălcarea prevederilor legale, întrucât nulitatea clauzei privind dobânda se circumscrie tuturor celor trei situații invocate în cererea introductivă de instanță, respectiv clauza este expres interzisă de lege, este prezumată absolut a fi abuzivă și întrunește toate condițiile prevăzute de art. 4 din Legea nr. 193/2000 pentru a fi declarată abuzivă.

În argumentarea acestei critici au fost reluate considerentele expuse în susținerea celei de-a doua și celei de-a treia critici dezvoltate în cadrul celui de-al treilea motiv de recurs.

În ce privește încălcarea dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 193/2000, recurenții-reclamanți au arătat, în esență, că această clauză nu a fost negociată direct de Bancă și de împrumutați, că au fost nesocotite de către Bancă exigențele bunei-credințe (aspect ce rezultă din faptul că dobânda s-a majorat chiar și atunci când diverși indicatori ai pieței financiare au scăzut) și că existența clauzei a determinat un dezechilibru contractual.

În legătură cu această din urmă condiție, recurenții-reclamanți au criticat considerentele în care instanța de apel s-a referit la prezumțiile cunoscute în materie comercială și în raport de care a conchis că rata dobânzii se calculează în raport de indicatori obiectivi ce trebuie îndepliniți / respectați de instituția bancară, susținând că aprecierea caracterului abuziv se face la momentul încheierii contractului de credit, nu la un moment ulterior.

Au criticat și considerentele în care instanța de apel a tratat percepția cu privire la faptul că dobânda variază în funcție de indicele EURIBOR, afirmând că raționamentul instanței se bazează pe confuzia dintre caracterul variabil al dobânzii și D.R.V./EURIBOR și că mențiunea instanței de apel cu privire la asumarea prețului de către împrumutați este o adăugare la dispozițiile Legii nr. 193/2000, conchizând că aceste considerente sunt străine de natura pricinii, instanța de apel înlocuind prezumția de dezechilibru cu o prezumție simplă de asumare a dezechilibrului.

Tot în sprijinul existenței unei prezumții de dezechilibru s-a invocat jurisprudența C.J.U.E. (îndeosebi hotărârile pronunțate în cauzele C-240/98 - C-244/98 și C-168/05), în care s-a statuat că situația de inegalitate care există între consumator și vânzător sau furnizor nu poate fi compensată decât printr-o intervenție pozitivă, exterioară față de părțile din contract.

Recurenții-reclamanți au pus în evidență faptul că, atunci când indicele EURIBOR a scăzut, ratele au crescut ca valoare, Banca justificând această creștere prin existența unor costuri suplimentare, iar instanța de apel confirmând această apărare, în mod nelegal, prin raportare la un act juridic emis de Bancă, act inopozabil împrumutaților în conformitate cu dispozițiile art. 973 Cod civil.

Au evidențiat recurenții-reclamanți și faptul că instanța de apel nu a mai analizat condiția dezechilibrului semnificativ și prin raportare la clauzele referitoare la comisionul de acordare, la garanțiile suplimentare, la comisionul de administrare și la comisionul de urmărire riscuri.

A doua critică dezvoltată în cadrul celui de-al patrulea motiv de recurs vizează greșita aplicare a legii în privința clauzelor referitoare la comisionul de acordare.

Prealabil, au subliniat că instanța de apel a constatat caracterul abuziv al acestei clauze doar în cazul unora dintre reclamanți, deși în aceeași situație s-au aflat toți reclamanții, unii dintre aceștia nemaiaflându-se în posesia dovezilor necesare, alții dimpotrivă, producând aceste dovezi.

Au arătat recurenții-reclamanți că dublarea comisionului de acordare de comisionul de analiză reprezintă doar un argument suplimentar în sprijinul caracterului abuziv al acestei clauze contractuale, în realitate caracterul abuziv este dat de disproporția dintre costurile invocate de Bancă și cuantumul comisionului – 2,5 % din valoarea creditului -, disproporție ce conduce la deteriorarea echilibrului contractual prin abuzul de putere al Băncii, care impune, contrar principiului bunei-credințe, clauze care îi asigură un avantaj în detrimentul consumatorilor.

Au afirmat recurenții-reclamanți că disputata clauză privind comisionul de acordare este abuzivă întrucât, pe de o parte, întrunește condițiile art. 4 din Legea nr. 193/2000 pentru a fi declarată ca atare și, pe de altă parte, încalcă dispozițiile art. 78 din Legea nr. 296/2004 și ale art. 2 pct. 16 din O.G. nr. 21/1992, susținându-se că, și dacă s-ar considera că existența comisionului este justă, cuantumul său ar fi trebuit să fie fix, nu proporțional cu creditul, deoarece analiza este aceeași pentru fiecare viitor împrumutat.

Au fost criticate considerentele în care instanța de apel a reținut lipsa de relevanță a prevederilor art. 15 din Legea nr. 190/1999, recurenții-reclamanți susținând că acest text legal este fără echivoc aplicabil față de prescripția pe care o conține, anume că în sarcina împrumutatului vor fi puse numai cheltuieli aferente întocmirii documentației de credit și constituirii ipotecii și a garanțiilor aferente.

Conchizând, recurenții-reclamanți au solicitat în principal casarea hotărârii și rejudecarea cauzei de către instanța supremă, potrivit

dispozițiilor art. 312 alin. 6¹ Cod procedură civilă, iar, în subsidiar, modificarea în tot a deciziei atacate, în sensul admiterii în tot a apelului propriu, cu consecința admiterii în întregime a cererii de chemare în judecată și a respingerii apelului promovat de B. S.A.

În motivarea recursului declarat, recurenții-reclamanți B., N. și V. au criticat pentru nelegalitate decizia pronunțată de instanța de apel în rejudecare, pentru următoarele considerente:

Primul motiv de recurs se întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, recurenții-reclamanți susținând că au fost nesocotite dispozițiile art. 241⁴ pct. 1 Cod procedură civilă, care prevăd ordinea de soluționare a cererilor, dând prioritate soluționării excepțiilor.

Au arătat că, potrivit dispozițiilor art. 166 Cod procedură civilă, excepția puterii de lucru judecat se poate ridica chiar înaintea instanțelor de recurs, sens în care au solicitat ca instanța de recurs să se pronunțe asupra excepției lipsei de obiect a cererii față de contractele de credit nr. ... din 19 iunie 2007, nr. ... din 8 martie 2006 și nr. ... din 4 septembrie 2008, cu motivarea că, față de soluțiile irevocabile pronunțate în dosarele nr. 1056/337/2011 și nr. 5411/337/2012, Banca a procedat la eliminarea clauzelor abuzive privitoare la dobândă și la modificarea acestora.

Au solicitat recurenții-reclamanți, în cadrul aceluiași motiv de recurs, ca instanța de recurs să se pronunțe și cu privire la excepția puterii de lucru judecat care operează în privința celor trei contracte indicate în motivarea excepției lipsei de obiect raportat la hotărârile irevocabile pronunțate în dosarele nr. 1056/337/2011 și nr. 5411/337/2012.

Ca o consecință a admiterii acestei excepții, recurenții-reclamanți au solicitat aplicarea aceluiași tratament și clauzelor prevăzute în contractele de credit nr. ... din 10 iulie 2008, nr. 42 din 3 octombrie 2007 și nr. ... din 4 septembrie 2008.

Al doilea motiv de recurs se întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, recurenții-reclamanți arătând, în esență, că instanța de apel a nesocotit dispozițiile deciziei de casare, care o obligau să analizeze clauzele contractuale prin raportare la dispozițiile art. 4 din Legea nr. 193/2000 și să verifice dacă clauza contractuală a fost negociată, dacă, prin ea însăși, creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților și dacă există un dezechilibru în detrimentul consumatorului, nefiind respectată cerința bunei-credințe.

Al treilea motiv de recurs se întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 Cod procedură civilă, recurenții-reclamanți arătând că instanța de apel a indicat motive contradictorii și a dat o interpretare greșită legilor aplicabile în cauză.

În esență, raportându-se la clauza privitoare la dobândă, recurenții-reclamanți au evocat considerentele din decizia de apel pe care le consideră criticabile și au afirmat că instanța de apel a nesocotit dispozițiile lit. a din Anexa I la Legea nr. 193/2000, care prevăd expres caracterul abuziv al unei clauze care permite comerciantului de a modifica unilateral contractul.

Au criticat faptul că instanța de apel a reținut incidența dispozițiilor art. 977 și ale art. 979 Cod civil, deși instanța de casare a decis ca analiza caracterului abuziv să se facă în raport de dispozițiile Legii nr. 193/2000.

Sub acest aspect, s-a afirmat că au fost nesocotite dispozițiile art. 1 din Legea nr. 193/2000, care impun existența unor clauze contractuale lipsite de echivoc și prevăd că, în caz de dubiu, clauzele se vor interpreta în favoarea consumatorului.

S-a invocat încălcarea dispozițiilor art. 9 lit. g pct. 1 din O.G. nr. 21/1992, referitoare la condițiile în care poate varia rata dobânzii, a dispozițiilor art. 54 din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului și, sub acest aspect, recurenții-reclamanți au făcut trimitere la jurisprudența relevantă a C.J.U.E., indicând hotărârea nr. 240/98 din 27 iunie 2000 în cauza Murciano Quintero, ordonanța pronunțată în cauza C-76/10, hotărârea pronunțată în C-240/98 – C-244/98 – Oceano Grupo-Editorial și Salvat Editores, hotărârea din 26 octombrie 2006 pronunțată în cauza Mostaza Claro, hotărâri în care s-a statuat asupra poziției de inferioritate în care se situează consumatorul în relația sa cu comerciantul și asupra faptului că această situație de inegalitate nu poate fi compensată decât printr-o intervenție pozitivă, exterioară părților, intervenție de atributul instanțelor de judecată.

Au fost redate prevederile art. 1¹ lit. z din Norma B.N.R. nr. 8/1999, cu modificările ulterioare și s-a susținut că instanța de apel a făcut abstracție și a nesocotit dispozițiile art. 13 din Legea nr. 193/2000, care conferă instanței de judecată dreptul de a modifica clauzele contractuale.

Recurenții-reclamanți au definit clauza abuzivă prin raportare la dispozițiile art. 4 alin. 1 din Legea nr. 193/2000, la dispozițiile art. 79 din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului și la dispozițiile art. 2 pct. 16 din O.G. nr. 21/1992 și au definit și contractul preformat prin raportare la Ordinul Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor nr. 92/2007.

Cât privește principiul bunei-credințe, s-a arătat că acesta a fost preluat din art. 3 pct. 1 din Directiva nr. 93/13/CEE.

S-a mai susținut de către recurenții-reclamanți că, în cauză, sunt incidente prevederile art. 77 – 81 din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, prevederile art. 1 din Legea nr. 193/2000, precum și

prevederile art. 966, art. 968, art. 970, art. 983 și art. 984 din Codul civil de la 1864.

Al patrulea motiv de recurs nu este întemeiat în drept, recurenții-reclamantți susținând, în esență, că și clauza 8.4 din Condițiile generale intră sub incidența dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 193/2000 și creează un evident dezechilibru între drepturile și obligațiile părților, pentru că transferă toate riscurile asupra împrumutatului și îl obligă la noi costuri cu bunurile ce se cer a fi aduse în garanție.

Recursul este întemeiat în drept și pe dispozițiile art. 1, 2, 4, 6, 8, 14 și următoarele din Legea nr. 193/2000, pe dispozițiile Legii nr. 264/2004 privind Codul consumului, pe dispozițiile O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor și pe dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 Cod procedură civilă.

În motivarea recursului declarat, recurenta-pârâtă B. S.A. (în continuare B. S.A. sau Banca) a criticat pentru nelegalitate hotărârea pronunțată de instanța de apel, susținând următoarele:

Cu titlu prealabil, au fost semnalate aspectele ce succed:

Susținerile din prezenta cerere de recurs fac corp comun cu cele din cererile formulate de B. S.A. pe parcursul derulării judecării în această cauză; Curtea de Apel București a ignorat limitele deciziei de casare cu privire la verificarea specificității fiecărui raport juridic în parte sau, cel puțin, pe grupuri de reclamanți cu situații identice, deși B. S.A. a continuat să ceară acest lucru și a și oferit instanței de apel în rejudecare după casare, instrumentele / situațiile pe baza cărora ar fi putut particulariza analiza sa; în negocierea unor contracte de credit se pornește de la modele preformulate, impuse de dinamica activității bancare; caracterul preformat al ciornei / contractului nu instituie o prezumție a lipsei de negociere și nici o prezumție a lipsei de cauză (contraprestație); comisioanele bancare constituie și ele „preț” al contractului și au o justificare obiectivă în contraprestații oferite împrumutatului / împrumutaților; eventualul caracter abuziv al unei clauze implică, în mod necesar, îndeplinirea cumulativă a condițiilor impuse de art. 4 din Legea nr. 193/2000, condiții care, în cauza dedusă judecării, nu sunt îndeplinite; în lumina deciziei de casare, fiecare raport juridic contractual (comision) implică un examen individual, care impune verificarea nemijlocită a tuturor circumstanțelor personale privind încheierea și executarea contractului; jurisprudența C.J.U.E. nu poate fi preluată *tale quale* în jurisdicția națională decât în măsura în care legislația română în materia protecției consumatorilor corespunde legislației naționale (din statul U.E.) care a constituit premisa dezlegării date de Curtea de la Luxembourg într-o cauză anume; orice diferență de transpunere a unei directive alterează aplicarea dezlegărilor în drept

date de C.J.U.E.; caracterul abuziv al unui comision nu se reține din perspectiva scopului mediat al perceperii sale, ci din perspectiva contraprestației directe sau indirecte oferite de bancă; pentru unul și același scop (încheierea contractului), nimic nu împiedică Banca (sub regimul juridic anterior O.U.G. nr. 50/2010) să perceapă mai multe comisioane, atât timp cât acestea corespundeau unor servicii diferite prestate de Bancă.

Primul motiv de recurs se întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă și vizează încălcarea, sub aspectul constatării caracterului abuziv și al anulării clauzelor referitoare la comisionul de administrare și la comisionul de urmărire a riscurilor, a dispozițiilor legale care exclud de la analiza caracterului abuziv clauzele care, fiind clare și inteligibile, fac parte din obiectul principal al contractului sau se asociază cu calitatea de a satisface cerințele de preț și de plată pentru serviciile prestate.

Recurenta-pârâtă a expus cele patru condiții prevăzute de art. 4 din Legea nr. 193/2000 pentru a se putea declara caracterul abuziv al unei clauze contractuale, a arătat că prima condiție a fost analizată de instanța de apel în mod superficial, prin raportare la dispozițiile art. 4 alin. 2 din Directiva nr. 93/13/CEE, la dispozițiile art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000 și a extras în spiritul analizei descrise în precedent sensul degajat de C.J.U.E. în cauza C-484/08. Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid.

Recurenta-pârâtă a criticat raționamentul instanței de prim control judiciar, afirmând că instanța a ignorat faptul că în ordinea juridică națională română nu există o reglementare similară celei din dreptul spaniol, care a ocazionat întrebările soluționate prin hotărârea evocată, reglementare care nu cuprindea cazul de excludere de la analiza caracterului abuziv al clauzelor ce fac parte din obiectul principal al contractului.

A criticat același raționament pentru nesocotirea faptului că în legislația internă nu există o reglementare care să autorizeze controlul jurisdicțional al caracterului abuziv al clauzelor contractuale privind definirea obiectului principal și în ipoteza în care aceste clauze sunt redactate în mod clar și inteligibil.

În acest context, susține recurenta-pârâtă, instanța de apel a respins în mod greșit apelul declarat de apelanta-pârâtă, cu încălcarea dispozițiilor finale ale art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000, neobservând că dobânda și în egală măsură comisioanele fac parte din obiectul principal (cazul comisionului de administrare) sau se asociază cu calitatea de a satisface cerințele de preț și de plată (cazul comisionului de urmărire a riscurilor).

În ce privește comisionul de administrare, recurenta-pârâtă a afirmat că instanța de apel a greșit când nu l-a exclus de la analiză sub aspectul caracterului abuziv, câtă vreme acesta face parte din obiectul principal și este redactat în mod clar și inteligibil, iar în ce privește comisionul de urmărire riscuri a greșit când nu l-a exclus de la sus-amintitul examen, apreciindu-l neinteligibil în condițiile în care nici o dispoziție legală nu obligă băncile să insereze în contracte definițiile tuturor termenilor folosiți, nivelul de exigență fiind determinabil prin raportare la modelul consumatorului mediu, în condițiile art. 2 lit. m din Legea nr. 363/2007.

Conchizând sub acest aspect, recurenta-pârâtă a apreciat ca incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, raportat la art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000.

Subsumat aceluiași motiv de recurs, recurenta-pârâtă a criticat greșita aplicare a dispozițiilor legale care impun îndeplinirea cumulativă a condițiilor ce concură la declararea caracterului abuziv al unei clauze contractuale, respectiv condiția de a nu se fi putut negocia cu profesionistul, condiția de a introduce clauza /clauzele cu rea-credință și condițiile referitoare la producerea unui dezechilibru semnificativ în detrimentul consumatorului.

Referitor la negociere, a fost criticată decizia pronunțată de instanța de apel în rejudecare pentru că s-a bazat pe o apreciere axiomatică, fără referire la situațiile particulare, asupra caracterului de contract de adeziune al contractului de credit bancar și asupra caracterului nenegociat al clauzelor pe care acesta la conține, caracter decurgând din contractul de adeziune.

A susținut în acest sens recurenta-pârâtă că instanța de apel a nesocotit situații particulare în care se află parte din reclamânți, astfel cum au fost indicați în tabelul depus o dată cu concluziile scrise în al doilea ciclu procesual, după cum a ignorat caracterul complex al negocierii, care presupune un joc de oferte și de contraoferte ce poate fi finalizat cu un *negotium*.

A susținut și că instanța de apel a pierdut din vedere că specificul activității bancare îi conferă Băncii o anumită marjă de acțiune, astfel cum reiese din examinarea dispozițiilor O.G. nr. 99/2006, a Normelor și Regulamentelor B.N.R., a Legii nr. 363/2007 și a Directivei 93/13/CEE, ceea ce presupune că negocierea nu poate fi realizată, în concret, *ad infinitum*, că presupune renunțări și concesiuni din partea ambelor părți și că negocierea unor contracte foarte complexe, cum este cel de credit bancar, este limitată de prevederi legale imperative.

Referitor la neincluderea cu rea-credință a clauzelor în contracte, recurenta-pârâtă a susținut că această condiție nu a fost analizată la propriu de către instanța de apel, ceea ce face ca raționamentul să fie

incomplet, iar hotărârea să cadă sub incidența dispozițiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

A susținut recurenta-pârâtă că această condiție nu este o simplă nuanță, ci o cerință legală de sine stătătoare, că sarcina probei urma principiul *actori incumbit probatio* și că nu s-a dovedit nerespectarea acestei condiții.

În legătură cu condiția privitoare la dezechilibrul semnificativ în detrimentul consumatorilor, recurenta-pârâtă a arătat că aceasta trebuie tratată distinct în raport de cele două tipuri de comisioane.

Astfel, în ce privește comisionul de administrare calculat la valoarea creditului, recurenta-pârâtă a susținut că instanța de apel a greșit atunci când a constatat că acesta creează un dezechilibru semnificativ motivat de faptul că el poate depăși ca valoare dobânda contractuală, întrucât echilibrul trebuie căutat în raportul dintre serviciile prestate și prețul acestora, nu prin raportare la alt element al contractului.

Sub aspectul raportării quantumului comisionului la valoarea întregului credit, recurenta-pârâtă a afirmat că analiza trebuie să plece de la integrarea ideii libertății de inițiativă economică, consacrată constituțional, ca și a ideii deplinei libertăți contractuale. În această logică, s-a arătat că instanța de apel nu trebuia să facă o comparare ipotetică a două valori matematice, după cum nu trebuia să raporteze quantumul comisionului de administrare, calculat la valoarea întregului credit, la orice altă valoare, pentru că implicarea Băncii, deci serviciul prestat, nu scade nici calitativ și nici cantitativ pe măsura rambursării creditului.

Cât privește comisionul de urmărire riscuri, calculat la valoarea creditului, s-a afirmat *ab initio* că nu este vorba despre o singură și comună operațiune, de administrare și de urmărire a riscurilor, cele două operațiuni fiind distincte.

Urmărirea riscurilor, arată recurenta-pârâtă, presupune un set de operațiuni care pun serviciul de plată al împrumutatului în legătură cu acele evenimente din piața bancară ce pot influența, în mare, capacitatea acestuia de a rambursa creditul, iar în derularea acestor operațiuni Banca nu poate face abstracție de specificul sectorului de activitate bancară, în care riscurile ce pot surveni vin din sfera relației contractuale cu împrumutatul și în care nici o garanție din cele constituite nu poate fi acoperitoare.

S-a apreciat, în acest context, că operațiunile de urmărire a riscului contractual sunt necesare, sunt spre folosul împrumutatului, sunt proporționale și adecvate față de pericolul potențial și diferă fundamental față de operațiunile prestate în contul comisionului de administrare.

Al doilea motiv de recurs.

Prima critică dezvoltată în cadrul acestui motiv de recurs vizează soluția de admitere a apelului celor treisprezece reclamanți sub aspectul constatării caracterului abuziv și al anulării clauzei privind comisionul de acordare a creditului, în cazul în care acesta este dublat de comisionul de analiză documentație.

Legat de comisionul de acordare, recurenta-pârâtă a susținut că instanța de apel s-a bazat pe motive contradictorii, care contrazic motivele pentru care, în cazul celorlalți reclamanți, a menținut acest comision.

S-a subliniat faptul că instanța de apel dezvoltă un raționament inconsecvent, întrucât pe de o parte reține, în apelul majorității reclamanților, că pentru comisionul de acordare există o contraprestație a Băncii, iar pe de altă parte, în cazul celor treisprezece reclamanți al căror apel s-a admis, reține că pentru același scop Banca percepe două comisioane, operând cu dublă măsură, respectiv cu conceptele de „scop” și de „serviciu”.

Pretinde recurenta-pârâtă că soluția criticată se întemeiază pe o contradicție creată artificial între condițiile reclamanților și pentru că, o dată recunoscută efectivitatea serviciilor prestate de Bancă, soluția trebuia să fie aceeași pentru toți reclamanții, sens în care a fost apreciată drept corectă argumentația din opinia separată, recurenta-pârâtă realizând o comparație detaliată a operațiunilor întreprinse și pentru care se solicită comision de analiză a documentației, respectiv comision de acordare a creditului.

În cadrul aceluiași motiv de recurs, a doua critică se referă la soluția dată în privința clauzei privind comisionul de administrare, recurenta-pârâtă apreciind că în privința acesteia sunt incidente dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, câtă vreme pe de o parte s-au încălcat prevederile art. 4 din Legea nr. 193/2000, iar pe de altă parte au fost expuse argumentele decizorii ce se exclud din punct de vedere logico-juridic.

În acest sens, s-a arătat că în considerentele deciziei s-a reținut că aceste clauze nu sunt în sine abuzive față de scopul comisionului și, cu toate acestea, s-a apreciat în final că se creează un dezechilibru major între drepturile părților câtă vreme comisionul plătit lunar se raportează la valoarea întregului credit contractat și nu la valoarea soldului rămas de plată.

În plus, recurenta-pârâtă a considerat că instanța de apel nu a reținut sensul exact al susținerilor Băncii de la termenul din 27 ianuarie 2015 și l-a distorsionat, ceea ce a condus la considerente contradictorii.

A treia critică circumscrisă celui de-al doilea motiv de recurs vizează neobligarea reclamanților de către instanța de apel la plata

cheltuielilor de judecată, cu încălcarea dispozițiilor art. 274 Cod procedură civilă și a jurisprudenței C.E.D.O. și a C.J.U.E.

La 21 mai 2015, recurenta-pârâtă B. S.A. a formulat întâmpinare comună la cele două recursuri declarate de reclamantii (cu distincțiile precizate anterior în privința reclamanților), solicitând respingerea celor două recursuri, menținerea, în parte, a deciziei atacate și a încheierii de la 27 octombrie 2014, cu consecința respingerii, în tot, a cererii de chemare în judecată și a obligării reclamanților la plata cheltuielilor de judecată.

Recurenta-pârâtă a susținut în esență că, exceptând motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 1 Cod procedură civilă, toate celelalte motive de recurs pot fi circumscrise motivului de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă

Recurenta-pârâtă s-a apărut punctual pe criticile dezvoltate de acești recurenți-reclamanți, pe care le-a apreciat ca neîntemeiate și a susținut că liniile argumentative expuse de recurenții-reclamanți sunt eronate în întregime, în esență pentru că clauzele atacate nu sunt interzise de nici un text legal, că nu sunt prezumate în mod absolut ca fiind abuzive și nici nu îndeplinesc condițiile art. 4 din Legea nr. 193/2000 pentru a fi declarate ca abuzive.

Recurenta-pârâtă a susținut că recurenții-reclamanți reprezentați convențional au distorsionat sensurile celor reținute de C.J.U.E. în jurisprudența sa. În acest sens, recurenta-pârâtă a apreciat că nu există o prezumție absolută în sensul că lista din Anexele la Legea nr. 193/2000 și la Directiva nr. 93/13/CEE cuprind clauze abuzive și că prezumția de nenegociere a clauzelor preformulate este doar relativă și condiționată de existența unui contract preformat.

Tot în cadrul pretinsei distorsionări a jurisprudenței C.J.U.E., recurenta-pârâtă a susținut că nu există o prezumție conform căreia contractele încheiate cu consumatorii sunt dezechilibrate în detrimentul acestora și că buna-credință se prezumă pentru profesionistul care încheie contracte cu consumatorii, recurenta-pârâtă conchizând că jurisprudența C.J.U.E. în materia protecției consumatorilor trebuie citită în contextul în care, după modificarea Tratatului, concepția asupra drepturilor consumatorilor s-a schimbat în sensul că trebuie păstrat echilibrul contractual și că trebuie să prevaleze principiul securității juridice.

Cu referire la recursul declarat de recurenții-reclamanți B., N. și V., recurenta-pârâtă a subliniat faptul că excepția lipsei de obiect lovește doar în privința contractelor anume invocate de acești reclamanți și a solicitat ca instanța de recurs să rețină acest efect peremptoriu al excepției invocate.

A subliniat și faptul că excepția puterii de lucru judecat nu poate fi primită, întrucât privește aceleași trei contracte deja invocate, iar soluțiile care privesc aceste trei contracte nu pot impune nici efectul pozitiv și nici pe cel negativ pentru restul contractelor deduse judecării, chiar dacă acestea din urmă sunt încheiate cu aceiași împrumutați.

Cu privire la criticile de fond, recurenta-pârâtă a apreciat că acestea sunt neîntemeiate, pe de o parte pentru că instanța de apel a respectat întrutotul limitele rejudecării după casare și, pe de altă parte, pentru că aceste critici reiau în mod distorsionat jurisprudența C.J.U.E., invocată în precedent.

Recurenții-reclamanți reprezentați convențional prin S.C.A. P. au formulat întâmpinare la recursul declarat de recurenta-pârâtă B. S.A., solicitând, în esență, respingerea acestui recurs și obligarea recurente-pârâte la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea cauzei în toate fazele procesuale.

În ce privește clauzele referitoare la comisionul de administrare și la cel de urmărire riscuri, recurenții-reclamanți au arătat că acestea nu sunt excluse de la analiza caracterului abuziv potrivit dispozițiilor art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000, așa cum pretinde partea adversă, întrucât pretinsul fine de neprimire invocat de recurenta-pârâtă contravine atât dispozițiilor art. 6 din C.E.D.O., cât și dispozițiilor art. 21 din Constituția României, care consacră dreptul fundamental al persoanelor de a se adresa instanțelor de judecată. Față de dispozițiile art. 4 din Legea nr. 193/2000, recurenții-reclamanți au susținut că în realitate nu este vorba despre un fine de neprimire a cererii, ci despre o prezumție instituită de textul legal în favoarea consumatorilor și au arătat că în mod legal instanța de apel s-a raportat la hotărârea dată de C.J.U.E. în cauza Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, în care se consfințește dreptul statelor de a aplica o protecție mai mare consumatorilor decât minimul stabilit de Directivă, ca și dreptul instanțelor naționale de a constata caracterul 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 bunurile furnizate, pe de altă parte, chiar dacă aceste clauze sunt redactate în mod clar și inteligibil.

În același sens sunt, susțin recurenții-reclamanți, și indicațiile date în decizia de casare.

S-a mai arătat că, potrivit propriei aprecieri și contrar susținerilor Băncii, prețul împrumutului îl constituie doar dobânda, nu D.A.E. sau costul total al creditului, întrucât pe parcursul executării contractului costul poate varia în funcție de structura dobânzii aferente creditului.

În sprijinul acestei susțineri s-a invocat hotărârea pronunțată de C.J.U.E. în cauza Matei contra Volksbank România S.A., în care s-a

apreciat ca lipsită de relevanță ponderea consistentă a comisionului de risc în structura D.A.E. în aprecierea faptului că această clauză definește sau nu obiectul principal al contractului.

S-a arătat că, oricum, prevederile invocate de recurenta-pârâtă nu sunt incidente, întrucât clauzele nu sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil, întrucât nu asigură informarea completă și corectă a consumatorilor despre obligațiile asumate, hotărârea pronunțată de C.J.U.E. în cauza Kasler contra O.T.P. statuând asupra cerinței ca o clauză, pentru a fi clară, trebuie să fie inteligibilă atât din punct de vedere gramatical, cât și în plan juridic și economic, respectiv aptă să arate consecințele asumării obligațiilor și riscurilor generate de contract.

Cât privește cele două comisioane în discuție, recurenții-reclamanți au arătat că prezentarea lor s-a făcut într-o manieră care să le facă să pară ne semnificative sub aspectul cuantumului lor.

Au apreciat că aceste comisioane respectă toate cerințele prevăzute de art. 4 alin. 1 din Legea nr. 193/2000 pentru a fi declarate ca abuzive, întrucât clauzele care le cuprind nu au fost negociate direct cu împrumutătorii, fiind cuprinse în contracte de adeziune, iar recurenta-pârâtă nefăcând dovada negocierii, deși sarcina probei îi revenea potrivit dispozițiilor art. 4 alin. 3 teza a doua din Legea nr. 193/2000. În aceeași ordine de idei, s-a arătat că sunt îndeplinite și celelalte două cerințe impuse de art. 4 alin. 1 din Legea nr. 193/2000, întrucât clauzele creează un dezechilibru în detrimentul consumatorilor, contrar exigențelor bune-credințe.

Recurenții-reclamanți au considerat că soluția pronunțată de instanța de apel cu privire la menținerea soluției instanței de fond referitoare la comisioanele declarate ca abuzive și a căror nulitate absolută s-a constatat este legală și temeinică, criticile formulate neputându-se încadra în prevederile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Au fost apreciate ca neîntemeiate și criticile referitoare la soluția instanței de apel cu privire la comisionul de acordare a creditului, recurenții-reclamanți susținând că nu există contradicție sau inconsecvență în raționamentul instanței de apel, după cum și că cele două comisioane, de analiză și de acordare a creditului, sunt abuzive întrucât au aceeași finalitate.

Referitor la criticile privind neacordarea de către instanța de apel a cheltuielilor de judecată, recurenții-reclamanți le-au considerat ca neîntemeiate, câtă vreme Banca a căzut în pretenții, apelul acesteia fiind respins în tot.

La 20 mai 2015 au formulat întâmpinare la recursul declarat de recurenta-pârâtă B. S.A. și recurenții-reclamanți B., N. și V., solicitând respingerea acestui recurs în privința comisioanelor de administrare și

de acordare a creditului (contractele de credit ale celor trei recurenții-reclamanți neavând prevăzut comisionul de urmărire riscuri).

În esență, recurenții-reclamanți au susținut că instanța de apel a reținut în mod legal că denunțatele clauze nu sunt exprimate în mod inteligibil și că în cauză nu a fost administrată nici o probă din care să rezulte negocierea clauzelor respective.

În completare, au solicitat ca apărările față de recursul declarat de recurenta-pârâtă să fie complinite cu susținerile din cererea de chemare în judecată și cu cele din apelul declarat.

Analizând actele și lucrările dosarului, probele administrate în cauză, criticile formulate și dispozițiile legale incidente, Înalta Curte constată și reține următoarele:

Cu titlu preliminar, se cuvine precizat că petitul cererii de chemare în judecată pe care îl va avea în vedere instanța de recurs este cel la care s-au raportat atât instanța de fond cât și instanța de apel în rejudecare, petit stabilit prin cererea precizatoare formulată de reclamanți la 20 mai 2011.

Recursul recurenților-reclamanți reprezentați convențional de S.C.A. P.

Primul motiv de recurs

Cu titlu prealabil, instanța supremă remarcă faptul că recurenții-reclamanți au invocat în cadrul acestui motiv dispozițiile art. 304 pct. 1 Cod procedură civilă, însă examinarea criticilor dezvoltate conduce indubitabil la concluzia că în cadrul acestui motiv coexistă atât recursul împotriva încheierii de ședință de la 27 octombrie 2014, cât și un prim motiv de recurs împotriva deciziei civile nr. 96 din 28 ianuarie 2015.

Recursul împotriva încheierii de ședință de la 27 octombrie 2014 este nefondat.

Cu toate că recurenții-reclamanți și-au subsumat criticile motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 1 Cod procedură civilă, instanța supremă apreciază, dând eficiență dispozițiilor art. 306 alin. 3 Cod procedură civilă, că, în ceea ce privește încheierea de ședință de la 27 octombrie 2014, față de argumentele aduse în realitate se invocă greșita aplicare a legii la soluționarea incidentului procedural al incompatibilității, ceea ce atrage incidența dispozițiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Critica este nefondată și urmează a fi înlăturată în funcție de următoarele categorii de considerente:

Considerente de ordin procedural:

În primul rând se cuvine relevat faptul că instanța de apel a reținut că este investită cu soluționarea „excepției de incompatibilitate” a judecătorului P. și s-a pronunțat *tale quale*, respingând-o în condițiile în care, în realitate, nu este vorba despre o veritabilă excepție procesuală,

care să facă de prisos examinarea apelurilor, astfel cum prevăd dispozițiile art. 137 Cod procedură civilă, ci despre un incident de procedură. În plus, constată instanța supremă că recurenții-reclamanți (apelanți în ciclul procesual anterior) au denumit incidentul de procedură în mod impropriu excepție de incompatibilitate, pentru că în susținerea acestuia nu au invocat motivele de incompatibilitate anume reglementate de norma specială, respectiv art. 24 Cod procedură civilă, ci argumente care pot fi încadrate în motivul de recuzare prevăzut de art. 27 pct. 7 Cod procedură civilă și care ar fi trebuit să fie cenzurate de instanța de apel numai dacă ar fi fost formulate pe calea cererii de recuzare, intitulată ca atare de reclamanți sau calificată astfel de instanță.

În cauză, însă, reclamanții nu au formulat o cerere de recuzare numită ca atare și nici instanța de apel nu a calificat astfel „excepția de incompatibilitate” invocată, iar în acest context criticile formulate în recurs în același cadru și urmând aceeași logică nu pot fi primite, întrucât o astfel de soluție ar valida o conduită procesuală deficitară și un raționament impropriu sub aspect procedural.

Apreciază Înalta Curte că încheierea de ședință de la 27 octombrie 2014 ar fi putut fi reformată doar dacă ar fi fost criticată sub aspectul încălcării formelor de procedură, respectiv dacă s-ar fi invocat că în mod greșit s-a soluționat o excepție procesuală în condițiile în care instanța era investită cu un incident de procedură, că în mod greșit instanța s-a raportat la starea de incompatibilitate, în condițiile în care argumentele expuse priveau o situație de recuzare și că în mod greșit s-a soluționat incidentul în lipsa unei cereri de recuzare formale sau a unei calificări corespunzătoare a actului de procedură.

Aceste aspecte, însă, nu au fost invocate în calea de atac a recursului și, de esența încheierii recurate fiind nu o stare de incompatibilitate, așa cum incorect s-a invocat, ci o situație de pretinsă recuzare, reglementată de norme cu caracter dispozitiv, aceste aspecte nici nu puteau fi invocate *ex officio*, întrucât nu sunt de ordine publică.

Considerente de ordin substanțial:

Se cuvine reținut faptul că instanța de apel a constatat în mod legal că nu se poate conchide cu privire la starea de incompatibilitate a judecătorului P. și la încălcarea prevederilor art. 6 din C.E.D.O., reținând în mod judicios, față de circumstanțele cauzei și prin raportare la jurisprudența relevantă a C.E.D.O., că judecătorul nu și-a spus părerea cu privire la pricina concretă și că similaritățile pretinse sunt doar aparente, neexistând dosare cu obiecte identice. Acest din urmă aspect a fost, de altfel, reținut și în considerentele deciziei de casare pronunțată la finele primului ciclu procesual, în care instanța de recurs a găsit neîntemeiate criticile argumentate identic pentru situația judecătoarei M., situație similară celei în care se află judecătorul P..

Cât privește criticile din recurs relative la faptul că dispozițiile art. 99 alin. 6 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești contravin dispozițiilor art. 6 din C.E.D.O., critici care se constituie într-o veritabilă excepție de neconvenționalitate, Înalta Curte le apreciază nefondate, întrucât pretinsa stare de incompatibilitate nu a fost analizată prin prisma reglementării dispozițiilor din Regulamentul de ordine interioară, aprobat prin Hotărârea C.S.M. nr. 387/2005, instanța de apel reținând *obiter dictum* că dispozițiile art. 99 alin. 6 din Regulament prevăd procedura de urmat în situația existenței unui incident procedural, ceea ce autorizează a conchide că dispozițiile din Regulament nu prevăd și condițiile de fond ce trebuie analizate în examinarea stării de incompatibilitate.

Toate aceste considerente au format convingerea instanței că în privința încheierii de ședință de la 27 octombrie 2014 nu subzistă motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct 9 Cod procedură civilă, de aceea recursul declarat împotriva acestei încheieri va fi respins ca nefondat, în conformitate cu dispozițiile art. 312 alin. 1 teza a II-a Cod procedură civilă.

Ca urmare, constatând că încheierea de ședință prin care s-a statuat asupra legalității compunerii completului nu a fost reformată, instanța supremă apreciază ca nefondat primul motiv de recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 1 Cod procedură civilă, întrucât decizia recurată a fost pronunțată într-un complet alcătuit potrivit dispozițiilor legale, atât sub aspect numeric, cât și sub aspectul identității judecătorilor. Pe cale de consecință, această critică va fi înlăturată ca nefondată.

Al doilea motiv de recurs este apreciat ca întemeiat și urmează a fi admis în limitele și pentru considerentele ce se vor arăta.

Prima critică circumscrisă acestui motiv de recurs este întemeiată.

În cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost precizată la 20 mai 2011, recurenții-reclamanți au susținut că prevederea contractuală referitoare la dobândă are caracter abuziv atât în raport de condițiile prevăzute de art. 4 din Legea nr. 193/2000, cât și din perspectiva faptului că o astfel de clauză este interzisă de o serie de prevederi legale; au avut susțineri similare și în privința clauzei privind comisionul de acordare a creditului.

În ceea ce privește clauza privitoare la dobândă, recurenții-reclamanți au arătat în motivarea cererii că aceasta este prezumată absolut a avea caracter abuziv, fiind inserată atât în lista cu clauze abuzive anexă la Legea nr. 193/2000, cât și în lista similară anexă la Directiva 93/13/CEE (fila 13 a vol.I al dosarului de fond).

În ceea ce privește clauza referitoare la comisionul de acordare a creditului, se constată că susținerea privitoare la caracterul abuziv

prezumat nu se regăsește în cererea introductivă de instanță și nici în precizarea de la 20 mai 2011 (filele 156 - 159 ale vol. IX al dosarului de fond), ci doar în motivele de apel.

Examinând considerentele deciziei recurate, Înalta Curte constată că, într-adevăr, instanța de apel nu a analizat, în privința clauzei privind dobânda, caracterul ei abuziv și din perspectiva celor două motive susținute, deși în apel există o critică expresă în acest sens, ceea ce face ca hotărârea să contravină, astfel, dispozițiilor art. 261 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă.

În ceea ce privește comisionul de acordare a creditului, critica recurenților-reclamanți este, însă, întemeiată doar în parte, în sensul că instanța de apel nu a analizat dacă această clauză este interzisă de textele legale invocate, respectiv de art. 78 din Legea nr. 296/2004 și de art. 2 pct. 6 din O.G. nr. 21/1992.

Referitor la nepronunțarea asupra caracterului prezumat *de jure* ca abuziv al clauzei privind comisionul de acordare a creditului, instanța supremă constată că decizia recurată nu încalcă prevederile art. 261 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă, întrucât o astfel de susținere nu a fost făcută în fața instanței de fond și nici nu există o critică pe acest aspect în apel.

În limitele stabilite în cele ce preced, instanța supremă apreciază că hotărârea instanței de apel contravine dispozițiilor art. 261 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă, ceea ce atrage nu incidența dispozițiilor art. 304 pct. 5 Cod procedură civilă, ci incidența dispozițiilor art. 304 pct. 7 teza I Cod procedură civilă, text legal care sancționează ipoteza lipsei motivelor pe care se sprijină soluția.

În acest context, Înalta Curte apreciază că, atâta vreme cât dispozițiile art. 312 alin. 3 teza I Cod procedură civilă prevăd că existența motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă atrage modificarea hotărârii, motivarea deficitară a instanței de prim control judiciar pe aspectele deja reținute urmează a fi complinită în considerentele ce succed și cu argumentele ce se vor arăta.

A doua critică circumscrisă celui de-al doilea motiv de recurs este întemeiată în parte.

Așa cum rezultă din considerentele deciziei de casare, instanța de recurs a reținut *in terminis* că, din cele trei cauze indicate de apelanți în susținerea caracterului abuziv al clauzelor referitoare la dobânzi, instanța de apel nu a analizat decât cauza referitoare la îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 4 din Legea nr. 193/2000, aceasta reprezentând o omisiune în motivare.

Raportat la dispozițiile deciziei de casare, instanța supremă reține că instanța de rejudecare avea obligația de a cerceta toate cauzele ce atrag caracterul abuziv al clauzei referitoare la dobânzi, ceea ce

formează obiectul petitului nr. 1.1 din cererea de chemare în judecată precizată, în decizia de casare neexistând o recomandare similară și pentru clauza 1.2 din cererea referitoare la clauza privitoare la comisionul de acordare a creditului.

Revenind la clauza menționată la pct. 1.1 din petitul cererii de chemare în judecată, instanța supremă constată că instanța de apel, în rejudecare, nu s-a conformat dispozițiilor din decizia de casare, întrucât, la analiza caracterului abuziv al clauzei privind dobânda, s-a axat exclusiv pe interpretarea logico-gramaticală a termenilor în care este redactată clauza, fără legătură chiar cu condițiile impuse de art. 4 din Legea nr. 193/2000 și cu omiterea desăvârșită a analizării primelor cauze ce determină caracterul abuziv, respectiv faptul că acest tip de clauze este interzis de lege și faptul că este prezumat absolut ca fiind abuziv caracterul respectivei clauze.

Față de această împrejurare, instanța supremă constată că, prin decizia recurată, instanța de apel a încălcat în rejudecare dispozițiile art. 315 Cod procedură civilă, ceea ce atrage incidența dispozițiilor art. 304 pct. 9 teza a II-a Cod procedură civilă, nu a art. 304 pct. 5 Cod procedură civilă, cum susțin recurenții-reclamanții, după cum a pronunțat o hotărâre cu încălcarea dispozițiilor art. 261 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă, motiv de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 teza I Cod procedură civilă, instanța supremă urmând a complini motivarea instanței de apel pe acest aspect, astfel cum a precizat și în considerentele în care a analizat prima critică dezvoltată în cadrul aceluiași motiv de recurs, urmând a examina, potrivit deciziei de casare, și caracterul clar și inteligibil al clauzei referitoare la dobânda variabilă, omis de la analiză în rejudecare.

În ce privește analiza ultimelor două motive de recurs, Înalta Curte apreciază necesare următoarele precizări:

Reclamanții au investit instanțele de judecată cu o acțiune concepută ca o acțiune colectivă și, lucru demn de subliniat, întemeiată pe dispozițiile unei legi speciale, anume Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori.

Au susținut reclamanții, în esență, că, pe lângă condițiile impuse de legea specială pentru a se declara caracterul abuziv al unor clauze contractuale, condiții prevăzute de art. 4 din actul normativ sus-numit, în speță subzistă și alte două motive care conduc la nulitatea acestor clauze: faptul că aceste clauze sunt interzise de unele texte legale și faptul că, în privința unora dintre ele, caracterul abuziv este prezumat în mod absolut, limitele rejudecării după casare vizând și analiza acestor motive, cu distincțiile făcute în considerentele aferente celui de-al doilea motiv de recurs.

În aceste împrejurări, instanța supremă apreciază că analiza condițiilor care imprimă unei clauze caracter abuziv trebuie să pornească de la condițiile prevăzute de legea specială, iar motivele de nulitate invocate suplimentar să fie analizate în contextul și în logica impuse de acestea și în corelație cu ele.

Acestea sunt argumentele pentru care instanța supremă apreciază că ordinea firească a examenului trebuie să înceapă cu cel de-al patrulea motiv de recurs, urmat de criticile a treia și a patra dezvoltate în cel de-al treilea motiv de recurs și în final cu analiza celei de-a doua și a primei critici subsumate celui de-al treilea motiv de recurs.

Legat de prima și a doua critică din al treilea motiv de recurs, Înalta Curte precizează că acestea vor fi dezlegate prin considerente cu care se va răspunde și celor două critici dezvoltate în al doilea motiv de recurs.

Al patrulea motiv de recurs este considerat ca întemeiat în limitele și pentru considerentele ce urmează.

Prima critică este întemeiată. Așa cum s-a arătat în considerentele ce preced, instanța de prim control judiciar nu a analizat în rejudecare caracterul abuziv al clauzei referitoare la dobândă prin prisma condițiilor prevăzute de art. 4 din Legea nr. 193/2000 și nici prin prisma motivelor suplimentare de nulitate referitoare la faptul că era interzisă de anumite texte de lege, iar caracterul ei abuziv era prezumat absolut, încălcând astfel atât limitele investiției, cât și dispozițiile deciziei de casare și pronunțând o soluție care contravine dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 193/2000.

Apreciază instanța supremă că în privința clauzei referitoare la dobânda de referință variabilă sunt întrunite toate condițiile impuse de art. 4 din actul normativ precitat, pentru următoarele considerente:

În acord cu abordarea propusă de recurenta-pârâtă, se impune a se sublinia faptul că analiza caracterului abuziv al oricărei clauze contractuale trebuie să înceapă cu observarea dispozițiilor art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000, instanța de judecată având a stabili în mod prioritar dacă respectiva clauză se află în situațiile de exceptare prevăzute în acest text legal.

În dezacord cu poziția exprimată de recurenta-pârâtă, însă, instanța supremă apreciază că situația de excludere din textul legal invocat nu este operantă în speță. O clauză referitoare la dobândă, inserată într-un contract de împrumut, este în mod categoric asociată obiectului principal al contractului, câtă vreme contractul de împrumut de bani nu este un contract cu titlu gratuit, ci dimpotrivă, este un contract real cu titlu oneros, dobânda remuneratorie fiind de esența acestuia, reprezentând echivalentul folosinței banilor și una dintre rațiunile fundamentale pentru care se desfășoară activitatea bancară.

Aparent, examenul caracterului abuziv al acestei clauze pare a fi exclus *de plano* de dispozițiile art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000, însă el este posibil în speță, întrucât clauza respectivă nu întrunește cerința impusă de teza finală a aceluiași text legal, clauza referitoare la dobânda de referință variabilă nefiind exprimată într-un limbaj ușor inteligibil.

Pentru a conchide astfel, instanța supremă apreciază că exprimarea într-un limbaj ușor inteligibil nu poate fi limitată la o exprimare corectă din punct de vedere gramatical, adică morfologic, sintactic și semantic. Limbajul ușor inteligibil presupune ca în cazul convențiilor fiecare dintre părțile contractante să aibă reprezentarea neîndoielnică a naturii și întinderii propriilor drepturi procurate și obligații asumate și în egală măsură a drepturilor și contraprestațiilor părții adverse, acest aspect fiind reținut și în hotărârea pronunțată de C.J.U.E. în cauza C-26/13, Kásler contra O.T.P.

Revenind la clauza incriminată, Înalta Curte constată, contrar celor reținute de instanța de apel și apărărilor recurente-pârâte, că analiza clauzei referitoare la dobândă, clauză care are o redactare de esență similară în toate contractele, nu poate decela care este criteriul în funcție de care Banca își stabilește dreptul de a calcula partea variabilă din dobândă, care se adaugă părții procentuale fixe sau care reprezintă pur și simplu dobânda în contractele care nu au prevăzută și o cotă fixă.

Semnificativ sub acest aspect este faptul că părțile litigante au avut o reprezentare diferită a criteriului în funcție de care dobânda variază, reclamantii susținând în mod constant că la încheierea contractului au avut convingerea că acesta este un indice financiar de referință de genul EURIBOR, iar pârâta susținând, în apărare pe acest aspect, că dobânda de referință variabilă a fost comunicată de Bancă tuturor sucursalelor sale, a fost unică, a avut o singură cotație și s-a raportat la indici bancari obiectivi, la care Condițiile generale fac trimitere neechivocă, indici între care menționează EURIBOR, ROBOR, LIBOR, la mai multe intervale de timp (această poziție fiind exprimată și în întâmpinarea depusă în recurs).

În această ordine de idei, subliniază instanța supremă că din economia Legii nr. 193/2000 se desprinde neîndoielnic faptul că legiuitorul a înțeles să instituie în favoarea consumatorilor un regim special, care să îi protejeze de un eventual dezechilibru în raporturile contractuale cu profesioniștii, iar acest regim vizează cu precădere momentul încheierii contractului și faza negocierilor, de aceea analiza tuturor condițiilor impuse pentru a verifica natura abuzivă a unei clauze trebuie să se raporteze la aceste două momente, fiind, în această logică și sub aspectul caracterului abuziv al unor clauze, quasi-irrelevant faptul că un contract s-a pus în executare, față de caracterul retroactiv al sancțiunii nulității, atașată acestui caracter abuziv.

Concluzia care se impune chiar din pozițiile exprimate și asumate de părțile litigante este că împrumutatul și împrumutătorul au avut reprezentări diferite ale criteriului de variabilitate a dobânzii **la momentul încheierii contractului**, aspect care, coroborat cu inexistența în contractul special încheiat cu fiecare împrumutat, contract care particularizează în mod necesar termenii înțelegerii și la care trebuie raportate toate obligațiile concrete asumate, a oricărui indiciu privitor la acest criteriu de variabilitate, face ca prevederea contractuală referitoare la dobânda de referință variabilă să fie considerată fără putință de tăgadă o prevedere exprimată în termeni de maxim echivoc, ceea ce autorizează examinarea acestei clauze prin prisma dispozițiilor art. 4 alin. 1 și 2 din Legea nr. 193/2000.

Înalta Curte apreciază că în speță nu s-a făcut dovada caracterului negociat al clauzei. Este dincolo de orice îndoială că, în materia contractelor încheiate între profesioniști și consumatori, dispozițiile art. 4 alin. 3 teza finală din Legea nr. 193/2000 inversează sarcina probei, obligându-l pe profesionist să facă dovada faptului că o clauză standard dintr-un contract preformulat a fost negociată direct cu consumatorul, în cazul în care are o susținere de acest gen. Este, de asemenea, necontestat faptul că în speță este vorba de contracte de adeziune, preformulate, care nu sunt interzise de lege, dar care cad sub incidența regimului legal de protecție instituit de Legea nr. 193/2000 și de Directiva nr. 93/13/CEE a Consiliului.

În acest context, instanța supremă constată, raportat la probatoriul administrat sub acest aspect, că nici un mijloc de dovadă nu autorizează a se conchide că vreuna din clauzele denunțate în cauza de față ar fi fost negociată direct cu împrumutătorii, așa cum impune textul legal evocat, recurenta-pârâtă neavând nicio trimitere la probatoriul care ar putea prezenta relevanță sub acest aspect.

Preliminar, trebuie subliniat faptul că teza probatorie care ar fi trebuit să fie urmărită și dovedită viza o etapă anterioară celei a realizării acordului de voință, **respectiv faza negocierii**, din interpretarea logic-gramaticală a textului legal evocat putându-se deduce indubitabil că legiuitorul nu acordă preferință necondiționată aspectului formal legat de semnarea contractului, ci modalității de realizare a acordului de voință și posibilității reale acordate consumatorului de a discuta clauzele propuse de profesionist, de a le negocia și de a le accepta în cunoștință de cauză și în acord cu propriul interes.

În această logică, trebuie evidențiat faptul că sunt lipsite de relevanță faptul că reclamantii au semnat contractele de împrumut, precum și împrejurarea că aceștia au optat pentru un anumit tip de contract preformulat dintr-o serie de alte contracte similare de același gen, câtă vreme legiuitorul nu consideră suficient faptul aderării la

contract sau al opțiunii între mai multe tipuri de contracte de adeziune, ci impune ferm dovada **negocierii directe** a contractului în întregul lui sau a unora dintre clauzele acestuia, respectiv dovada acelor discuții prealabile încheierii contractului și din care a reieșit obținerea acordului împrumutatului cu privire la conținutul clauzei denunțate. Ca urmare, apărările formulate în acest sens de către recurenta-pârâtă, întemeiate pe furnizarea contractului de împrumut, însoțit de Condițiile generale, neurmată de obiecțiunile împrumutatului, ci dimpotrivă, de semnarea contractului, sunt apreciate ca neîntemeiate, întrucât nu se înscriu în teza probatorie deja enunțată.

Neîntemeiate sunt apreciate și apărările formulate pe aspectul negocierii în cuprinsul primului motiv de recurs din recursul declarat de B. S.A., antamate în avans în acest cadru în considerarea faptului că instanța supremă a reținut lipsa dovezii impuse de art. 4 alin. 3 teza finală din Legea nr. 193/2000, câtă vreme recurenta-pârâtă nu critică modalitatea de administrare a probelor în rejudecare în apel, ci doar modalitatea de interpretare a acestora, ceea ce excede controlului de legalitate în recurs și câtă vreme dispozițiile Legii nr. 193/2000 și ale Directivei 93/13/CEE nu exclud specificul activității bancare de la controlul clauzelor abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori.

Nu în ultimul rând, Înalta Curte apreciază că dovada caracterului negociat al clauzei referitoare la dobânda de referință variabilă era dificil de realizat câtă vreme, pentru considerentele ce preced, a reținut reprezentarea diferită a părților asupra înțelesului clauzei, așadar caracterul echivoc al acesteia, ceea ce face cu totul improbabile atât negocierea clauzei, cât și acordul de voință al părților cu privire la conținutul acesteia, fiind de domeniul evidenței că aceasta a fost asumată de către împrumutați în contextul aderării la contracte preformate.

Este întrunită condiția inserării în contracte a clauzei referitoare la dobânda de referință variabilă contrar cerințelor buneii-credințe.

Prealabil, instanța supremă reține că recurenta-pârâtă se bucură de prezumția de bună-credință impusă, în regimul Codului civil de la 1864, de principiul *bona fides praesumitur*, dar apreciază că această prezumție a fost răsturnată în primul rând prin inserarea în contracte a unei clauze referitoare la dobânda variabilă cu caracter echivoc, fapt care pune *ab initio* buna-credință sub semnul îndoielii.

În al doilea rând, Înalta Curte apreciază că inserarea unei astfel de clauze, care, coroborată cu posibilitatea pe care Banca și-a rezervat-o implicit și în mod intenționat, așa cum rezultă din apărarea din întâmpinarea depusă în recurs, de a se raporta discreționar, fără consultarea prealabilă a împrumutaților și fără acordul acestora, la

oricare din indicii financiari obiectivi, contravine obligației de informare care îi incumbă acesteia și pe care de altfel nici nu a contestat-o. Înalta Curte nu va primi apărările recurente-pârâte sub acest aspect, dezvoltate amplu în întâmpinarea depusă în recurs, fundamentate pe argumentul întemeiat pe interpretarea subiectivă a modificării practicii C.J.U.E., întrucât au fost invocate în susținerea acestei poziții doar concluziile avocatului general, dar nicio hotărâre a Curții, după cum nu a fost invocată nicio schimbare în reglementările națională și europeană de referință.

În fine, este îndeplinită și ultima cerință impusă de art. 4 alin. 1 din Legea nr. 193/2000 cu privire la dezechilibrul semnificativ între drepturile și obligațiile părților, fiindcă prin inserarea acestei clauze Banca își arogă dreptul discreționar de a stabili criteriile după care variază dobânda, cu luarea în considerare doar a acelor indici financiari care să îi procure profit în orice situație de fluctuației a pieței financiare. În acest sens, se cuvine semnalat faptul că nicio apărare credibilă și rezonabilă, conformă cu principiul deja evocat al bunei-credințe, nu a fost opusă de Bancă susținerilor constante ale reclamantilor împrumutați cu privire la faptul că Banca a calculat dobânzi ridicate chiar și în perioada în care indicele EURIBOR a scăzut, iar imprecizia acestei clauze referitoare la dobânda variabilă, lăsată sub aspectul aplicării exclusiv la îndemâna Băncii, se poate repercuta asupra executării contractului de o manieră imprevizibilă, putând transforma un contract funciarmamente comutativ, în care întinderea drepturilor și a obligațiilor trebuie să fie cunoscută încă de la încheierea acestuia sau cel puțin determinabilă, într-un contract aleatoriu, ale cărui costuri, dacă ar fi putut fi măcar prevăzute, nu ar fi fost acceptate de către împrumutați.

Toate considerentele ce preced au format convingerea Înaltei Curți că hotărârea instanței de apel prin care s-a apreciat asupra netemeinicii motivului de apel vizând dobânda de referință variabilă a fost pronunțată cu încălcarea legii, motivul de recurs incident fiind cel prevăzut de art. 304 pct. 9, raportat la art. 295-296 Cod procedură civilă și la art. 1 și 4 din Legea nr. 193/2000.

A doua critică este nefondată.

Se cuvine subliniat faptul că nu există critici intrinseci acestei clauze, în cazul în care aceasta nu este dublată de clauza referitoare la comisionul de analiză, cu excepția celor ce vor fi analizate în cadrul celei de a treia și a patra critici din cadrul motivului al treilea de recurs și care vor fi găsite ca neîntemeiate.

Cele două coordonate ale criticii privind clauza referitoare la comisionul de acordare vizează faptul că parte dintre reclamantii nu se mai află în posesia dovezilor legate de existența acestei clauze, iar parte dintre aceștia au produs aceste dovezi.

Niciuna dintre susținerile recurenților-reclamânți, astfel cum este circumstanțiată, nu poate fi primită.

În cazul reclamanților care susțin că nu mai pot produce dovada existenței clauzei respective, este operant principiul *idem est non esse et non probari*, reclamanții fiind ținuți să facă dovada pretențiilor conform dispozițiilor art. 1169-1170 din Codul civil de la 1864 și principiului de drept *actori incumbit probatio*. Apărarea este cu atât mai puțin credibilă cu cât dovada existenței clauzei incriminate trebuia să reiasă nemijlocit din contractele deduse judecății, fiind un element intrinsec al acestora, ceea ce face necredibilă susținerea referitoare la imposibilitatea administrării probei câtă vreme contractele de împrumut se află la dosar, singura concluzie rezonabilă care poate fi desprinsă de aici fiind aceea a inexistenței clauzei respective în forma cenzurată de instanța de apel în rejudecare.

În cazul celorlalți reclamanți, instanța supremă constată că afirmațiile făcute nu se susțin. Acești recurenți-reclamânți nu au afirmat că instanța de apel a ignorat probele administrate în cauză și nici nu au indicat punctual unde se află înscrisurile pe care se fundamentează pretențiile afirmate, pentru ca această susținere să fie verificată, iar examinarea actelor și a lucrărilor dosarului nu conduce la concluzia propusă în recurs.

În acest context, instanța supremă apreciază lipsa oricărui temei al criticii secunde dezvoltate în cadrul celui de-al patrulea motiv de recurs, câtă vreme lipsește dovada condiției-premisă a argumentului, respectiv dovada existenței, în ceea ce îi privește pe ceilalți reclamanți neavuți în vedere de instanța de apel în rejudecare, a clauzei pretins abuzive.

Pe cale de consecință, în lipsa dovezii existenței acestei clauze în cazul reclamanților excluși de instanță de la beneficiul legislației privind protecția consumatorilor, analiza condițiilor impuse de art. 4 din Legea nr. 193/2000 este complet inutilă, critica având acest obiect fiind apreciată ca neîntemeiată.

În ceea ce privește **al treilea motiv de recurs**, Înalta Curte reține următoarele:

A treia critică este apreciată ca neîntemeiată.

Ea este centrată pe motivarea deficitară, insuficientă a instanței de prim control judiciar în rejudecare în legătură cu caracterul abuziv și cu dezechilibrul contractual cauzat de clauza privind comisionul de acordare a creditului. Or, în contextul în care instanța de apel a găsit întemeiat motivul de apel referitor la această clauză în privința unora dintre reclamanții-reclamânți, în privința acestora critica este lipsită de interes.

În privința celorlalți recurenți-reclamânți, critica, și dacă s-ar vădi întemeiată, ar fi lipsită de utilitate, câtă vreme în considerentele precedente instanța supremă a reținut că nu s-a făcut dovada existenței

condiției-premisă, respectiv a clauzei privind comisionul de acordare dublat de comisionul de analiză.

A patra critică este apreciată ca neîntemeiată. Ea vizează situația recurenților-reclamanți în cazul cărora instanțele de fond au apreciat comisionul de acordare a creditului, nedublat de comisionul de analiză, ca datorat.

În primul rând, instanța supremă constată că recurenții-reclamanți afirmă că, și dacă existența comisionului de acordare a creditului ar fi considerată justă, quantumul acestuia ar trebui să fie fix, identic pentru toți împrumutații. Această afirmație, însă, nu este întemeiată pe nici un text legal, astfel încât nu se poate vorbi despre o hotărâre pronunțată fără temei legal, cu aplicarea greșită a legii sau cu încălcarea legii, aprecierea făcută de instanța de prim control judiciar fiind argumentată.

În al doilea rând, instanța supremă apreciază că, și dacă instanța de apel nu a analizat condiția dezechilibrului generat de perceperea unui comision de acordare la valoarea creditului acordat, critica având acest obiect nu se susține, întrucât nu este argumentată, recurenții-reclamanți având a dovedi nu numai că în acest caz există un dezechilibru cauzat de valoarea ridicată a acestui comision, ci și că dezechilibrul este semnificativ și că el trebuie determinat în raport de drepturile și obligațiile părților, astfel cum impun prevederile art. 4 alin. 1 teza finală din Legea nr. 193/2000.

O astfel de susținere nu numai că nu s-a dovedit, dar nici nu s-a realizat, cu toate că era imperios necesară în condițiile în care instanța de apel a pus în evidență, în cazul acestui comision nedublat de comisionul de analiză, în ce constă contraprestația Băncii și de ce aceasta este apreciată ca justificată.

A doua critică este neîntemeiată.

Instanța supremă apreciază necesară tratarea cu precădere a acestei critici, în ciuda ordinii propuse de parte, întrucât statuarea asupra caracterului absolut al unei prezumții de clauză abuzivă ar face de prisos, în fapt, analiza tuturor condițiilor impuse în acest scop de legea specială.

Tot cu titlu preliminar, instanța supremă reiterează considerentele în care a reținut că argumentul privind caracterul prezumat abuziv vizează exclusiv clauza referitoare la dobândă, nu și pe cea referitoare la comisionul de acordare a creditului.

În condițiile evocate, se poate considera că afirmația recurenților-reclamanți este lipsită de temei.

Anexa 1 la Legea nr. 193/2000 conține o listă cuprinzând clauze considerate ca fiind abuzive, iar Anexa la Directiva nr. 93/13/CEE este relativă la clauzele menționate la art. 3 alin. 3 din Directivă.

Ambele acte normative relevă faptul că în anexele care le însoțesc există un inventar al unor clauze *care pot fi considerate abuzive*.

Niciunul dintre actele normative de referință nu prevede faptul că în anexe există un inventar exhaustiv al clauzelor considerate abuzive.

Niciunul dintre actele normative invocate nu prevede *in terminis* că menționatele clauze sunt prezumate a avea *per se*, în lipsa oricăror alte condiționări, caracter abuziv. Dimpotrivă, făcându-se trimitere la articolul 3 alin. 3 din Directivă chiar în titlul Anexei, concluzia care se impune este că inventarul clauzelor din Anexă nu conține clauze abuzive decât în măsura în care acestea întrunesc și celelalte condiții prevăzute pentru declararea caracterului lor abuziv.

În condițiile expuse, instanța supremă apreciază că trimiterea la o anumită tipologie a clauzelor, incluse într-o listă exemplificativă, nicidecum limitativă, nu poate, prin ea însăși, să conducă la concluzia că respectivele clauze sunt prezumate *juris et de jure* ca având caracter abuziv, întrucât prezumțiile legale absolute trebuie afirmate expres, în termeni neechivoci, nu deduse *per a contrario* sau pe calea altor raționamente interpretative, în această situație propunându-se a considera că prin anexa la un act normativ se poate deroga de la normele ce compun corpul respectivului act normativ.

Drept consecință, Înalta Curte apreciază că nu poate fi vorba despre o prezumție absolută a caracterului abuziv al clauzelor menționate în anexele invocate și că acest caracter abuziv trebuie dovedit în condițiile art. 4 din Legea nr. 193/2000, respectiv în condițiile art. 3 și următoarele din Directiva nr. 93/13/CEE.

Referitor la prima critică circumscrisă celui de-al treilea motiv de recurs, Înalta Curte reține următoarele:

Instanța de casare a impus obligația de analiză în sarcina instanței de judecare exclusiv în ceea ce privește clauza privitoare la dobândă.

Recurenții-reclamanți au invocat inserarea acestei clauze cu încălcarea dispozițiilor art. 948 pct. 3 și ale art. 964 din Codul civil de la 1864, în considerarea caracterului comutativ al contractului de împrumut bancar.

Susținerea este întemeiată. Dispozițiile legale invocate nu se referă *in terminis* la contractele comutative, care își au definiția legală configurată în art. 947 din Codul civil de la 1864, dar aceste dispoziții sunt pe deplin aplicabile în speță, câtă vreme o doctrină și o jurisprudență constante au statuat asupra faptului că un contract de împrumut bancar este comutativ, ceea ce presupune ca întinderea drepturilor și a obligațiilor să fie cunoscute la momentul încheierii contractului sau cel puțin să fie determinabile.

În contextul dat, se constată că în contract s-a inserat o clauză care contravine dispozițiilor legale invocate prin efectele pe care le

produce, în sensul în care nu numai că face literă moartă din caracterul determinat al prestațiilor părților, sub aspectul cuantumului sumei de returnat Băncii cu titlu de dobândă, dar face imposibil de determinat la momentul încheierii contractului cuantumul sumei de restituit cu acest titlu, transformând în fapt un contract comutativ într-un contract aleatoriu, ale cărui costuri să nu fi putut fi anticipate de către împrumutat.

Au mai invocat recurenții-reclamanți încălcarea dispozițiilor art. 1010 din Codul Civil de la 1864, iar susținerea acestora, în privința clauzei referitoare la dobânda de referință variabilă, este întemeiată, fiindcă modul de redactare a acestei clauze pune în relief faptul că Banca nu se raportează anume la nici un eveniment exterior și independent de voința sa, precum și faptul că lasă modul de calcul al dobânzii variabile la latitudinea sa exclusivă, ceea ce atrage incidența dispozițiilor art. 1010 Cod civil, obligația fiind contractată sub condiție pur potestativă și fiind, așadar, nulă absolut și din acest punct de vedere.

În ce privește încălcarea dispozițiilor art. 54 din Legea nr. 296/2004, coroborate cu dispozițiile art. 2 pct. 24 din O.G. nr. 21/1992, ale art. 9³ lit. g pct. 1 și 3 din O.G. nr. 21/1992, ale art. 14 din Legea nr. 190/1999 și ale art. 8 din Legea nr. 289/2004, instanța supremă reține următoarele:

Dispozițiile Legii nr. 296/2004, deși fac referire inclusiv la servicii financiare, circumscriu sfera de aplicare a legii la activitatea de vânzare-cumpărare de produse, definită de dispozițiile legii speciale, în speță de O.G. nr. 99/2006, câtă vreme dispozițiile art. 2 din Legea nr. 296/2004 precizează în mod expres că legea nu se aplică produselor și serviciilor reglementate prin legi speciale, iar în cuprinsul legii speciale nu există o prevedere similară celei invocate în legea privind Codul consumului.

Dispozițiile art. 2 pct. 24 din O.G. nr. 21/1992 definesc costul total al creditului și nu impun nicio interdicție, în schimb dispozițiile art. 9³ lit. g pct. 1 și 3 din același act normativ impun regulile referitoare la contractele de credit cu dobândă variabilă, reguli cu care prevederile contractuale denunțate în contractele de față vin într-adevăr în conflict manifest, fiind lovite de nulitate și din acest punct de vedere și tot în considerarea legislației privind protecției consumatorilor.

Cu referire la dispozițiile art. 14 din Legea nr. 190/1999, trebuie remarcat faptul că prevederile contractuale referitoare la dobânda de referință variabilă vin în contradicție cu aceste prevederi legale, în privința contractelor de credit ipotecar, prevederi care sancționează, în esență, tot stipularea de clauze sub condiție pur potestativă.

În ceea ce privește încălcarea dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 289/2004, se constată că acest act normativ este aplicabil contractelor de credit pentru consum, iar regimul său de aplicare implică excepțiile prevăzute de art. 3 lit. a, respectiv contractele de credit destinate în

principal să permită achiziționarea sau menținerea drepturilor de proprietate asupra unui teren ori construcție. Pe cale de consecință, încălcarea dispozițiilor art. 8 lit. b din acest act normativ poate fi reținută doar în cazul contractelor care nu se încadrează în dispozițiile art. 3 lit. a deja evocat.

În ce privește clauza privind comisionul de acordare a creditului, instanța supremă apreciază că, și dacă s-ar putea reține că aceasta este stipulată cu încălcarea dispozițiilor art. 78 din Legea nr. 296/2004, respectiv ale art. 2 pct. 6 din O.G. nr. 21/1992, acest fapt nu ar putea, *per se*, atrage nulitatea, întrucât în considerentele ce preced instanța supremă a stabilit că motivele de nulitate suplimentare trebuie interpretate și analizate în corelație cu dispozițiile Legii nr. 193/2000, iar în privința comisionului de acordare a creditului nu s-a reținut îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art. 4 din Legea nr. 193/2000.

Recursul declarat de recurenții-reclamanți B., N. și V. este întemeiat în limitele și pentru considerentele ce succed:

Primul motiv de recurs este întemeiat în parte. Înalta Curte constată că într-adevăr instanța de apel nu s-a pronunțat pe excepțiile puterii de lucru judecat și a lipsei de obiect, invocate în raport de soluțiile irevocabile din dosarele nr. 1056/337/2011 și nr. 5411/337/2012, încălcând astfel dispozițiile art. 298, raportat la art. 137 Cod procedură civilă, caz în care devine incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Apreciază, însă, instanța supremă că, în condițiile în care cele două excepții se raportează la aceeași bază factuală și se întemeiază pe aceeași argumentație, prioritară în analiză este excepția autorității de lucru judecat, excepție peremptorie, de ordine publică și care poate fi invocată în orice stare a pricinii, de părți sau de judecător, astfel cum prevăd dispozițiile art. 166 Cod procedură civilă. În acest context, analiza excepției lipsei de obiect nu se mai justifică, impunându-se respingerea acesteia ca urmare a admiterii excepției autorității de lucru judecat.

Pe cale de consecință, apelul trebuia admis și sub acest aspect și, urmare a admiterii acestei excepții, cererea vizând constatarea caracterului abuziv și nulitatea clauzei indicate în petitul 1.1, precum și toate cererile în legătură cu această clauză, formulate în principal și în subsidiar, legate de contractele nr.... din 19 iunie 2007, nr. ... din 8 martie 2006 și nr. ... din 4 septembrie 2008, trebuiau respinse pentru autoritate de lucru judecat, față de cele două hotărâri irevocabile invocate de către recurenții-reclamanți.

Al doilea și al treilea motiv de recurs sunt întemeiate, instanța supremă constatând că recurenții-reclamanți B., N. și V. au dezvoltat critici comune cu recurenții-reclamanți reprezentați convențional de

S.C.A. P., critici cărora li s-a răspuns în detaliu în considerentele ce preced, aceste considerente nemaifiind reluate, ci fiind menținute și în argumentarea soluției de admitere a prezentului recurs.

În ceea ce privește argumentele specifice acestui recurs, care nu s-au regăsit în susținerea recursului analizat anterior, instanța supremă apreciază că nu se impune tratarea lor distinctă, ele nereprezentând argumente de esență, ci complementare, fără pondere și fără vocație să fundamenteze o altă soluție decât cea preconizată.

Al patrulea motiv de recurs este întemeiat. Deși recurenții-reclamânți nu au indicat temeiul juridic al acestei critici, din modul în care este dezvoltată această susținere reiese indiscutabil că se invocă încălcarea dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 193/2000, motivul de recurs putând fi încadrat în dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Critica este fondată. Instanța supremă constată că în privința acestei clauze cuprinse în art. 8.4 din Condițiile generale de creditare sunt îndeplinite toate cerințele art. 4 din Legea nr. 193/2000. Cu titlu preliminar, se reține că această clauză, care vizează în esență posibilitatea conferită Băncii de a declara scadența anticipată a creditului, nu intră în categoria clauzelor exceptate de la control, astfel cum sunt definite acestea în art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000, neputând fi asociată în nici un fel cu obiectul principal de activitate, câtă vreme se referă la garanții. De altfel, se constată că acest aspect nici nu a fost contestat în cauză.

În al doilea rând, instanța supremă reține că această clauză nu a fost negociată direct cu împrumutații, fiind cuprinsă în Condițiile generale de creditare, care reprezintă un exemplu tipic de contract preformat. Argumentele pentru care se reține lipsa dovezii negocierii au fost prezentate *in extenso* în considerentele prin care s-a răspuns primei critici din cadrul celui de-al patrulea motiv de recurs din recursul analizat anterior, considerente în care instanța supremă a precizat că lipsa dovezii negocierii directe cu consumatorii vizează toate clauzele denunțate în cauza de față. De aceea, aceste considerente nu vor mai fi reiterate în analiza acestui aspect.

În al treilea rând, sunt apreciate ca întrunite și condițiile privitoare la existența unui dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților și la inserarea clauzei în contract cu încălcarea cerințelor buneicredințe, câtă vreme o atare prevedere este menită să transfere în mod împovăraător riscurile devalorizării bunurilor aduse în garanție în sarcina exclusivă a împrumutaților.

În aceeași ordine de idei, prezintă relevanță sub aspectul creării unui dezechilibru semnificativ și faptul că împrumutații se confruntă cu efortul considerabil al constituirii unor garanții noi, efort cuantificat pe de o parte în indisponibilizarea altor bunuri și pe de altă parte în costurile

aferente noilor contracte de garanție, precum și faptul că acești parteneri contractuali se află într-o stare de incertitudine a derulării raporturilor contractuale, marcată de eventualitatea declarării anticipate a scadenței.

În acest caz, prezumția de bună-credință este răsturnată, întrucât partenerul puternic din contract, Banca, urmărește să se pună la adăpost de orice risc potențial, transferă riscul în sarcina exclusivă a partenerului slab și încalcă nu numai principiul solidarismului contractual, ci și obligația ce îi incumbă potrivit art. 970 din Codul civil de la 1864, aceea de a executa contractul cu bună-credință.

Pentru toate aceste considerente, recursul declarat de acești trei recurenți-reclamânți este apreciat ca întemeiat și urmează a fi admis.

Recursul declarat de recurenta-pârâtă va fi respins pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Preliminar, instanța supremă subliniază faptul că obiect al analizei specifice căii de atac a recursului îl vor constitui **criticile punctuale aduse hotărârii pronunțate de curtea de apel în rejudecare**, întrucât obiectul recursului îl constituie această hotărâre, restul apărărilor și argumentelor indicate de recurenta-pârâtă în preambulul motivelor de recurs, pretinse a face corp comun cu motivele de recurs, urmând a fi avute în vedere, după caz, fie ca argumente suplimentare aduse criticilor propriu-zise, fie în considerarea apărării și a poziției acestei părți litigante pe parcursul procesului, fie ca și chestiuni care necesită o dezlegare prealabilă de principiu.

Tot cu titlu preliminar, instanța supremă constată că recurenta-pârâtă, deși și-a întemeiat recursul pe dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă și a indicat că obiect al recursului îl constituie și încheierea de ședință de la 27 ianuarie 2015, pronunțată în același dosar, nu are critici distincte care să privească această încheiere, critici care să vizeze măsuri luate de instanță cu impact asupra soluției finale pronunțate și care să se poată circumscrie temeiului juridic invocat, nearătând în concret ce dispoziții luate la termenul din 27 ianuarie 2015 cad sub incidența motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă și de ce.

Pe cale de consecință, **recursul declarat împotriva încheierii de ședință de la 27 ianuarie 2015** exclusiv în considerarea faptului că această încheiere de ședință, de consemnare a dezbaterilor și de amânare a pronunțării, face parte integrantă din decizia de apel, urmează a fi respins ca nefondat în conformitate cu dispozițiile art. 312 alin. 1 teza a II-a Cod procedură civilă, acesta neputând fi circumscris motivului invocat, respectiv dispozițiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Consecvență abordării prefigurate în alineatul întâi al considerentelor ce vizează acest recurs, Înalta Curte apreciază necesar

a dezlega următoarele probleme de principiu, cu impact asupra criticilor ce vor fi avute în vedere în continuare:

Nu poate fi primită critica inserată în partea introductivă a motivelor de apel care se referă la nesocotirea limitelor rejudecării și care poate fi circumscrisă, *în completarea temeiurilor expres indicate de parte*, dispozițiilor art. 304 pct. 9, raportat la art. 315 Cod procedură civilă.

Se constată, astfel, că instanța de casare nu a impus instanței de apel ca în rejudecare să efectueze exclusiv un examen al fiecărui raport juridic contractual, luat *ut singuli*, instanța supremă admitând ideea analizei grupate a contractelor pentru împrumutații aflați în situații identice.

Această abordare vine în consens cu specificul tipului de acțiune promovat, respectiv o acțiune colectivă, prin decizia de casare neluându-se măsura casării pentru ca instanțele inferioare să judece litigiul distinct pentru fiecare reclamant, cu ignorarea situației de coparticipare procesuală activă cu care instanța a fost inițial investită și care nu s-a criticat sub aspect procedural.

Acestei abordări i s-a și dat curs, în considerentele deciziei recurate regăsindu-se analiza punctuală a clauzelor contestate în funcție fie de situația particulară în care anumiți reclamanti s-au regăsit, fie de conținutul comun al clauzelor analizate, anume individualizate în funcție de contracte, instanța de apel conformându-se sub acest aspect cu rigoare dispozițiilor din decizia de casare și aplecându-se asupra naturii specifice ori comune a clauzelor denunțate în funcție de contractele deduse judecății.

Instanța supremă apreciază necesar a sublinia, sub același aspect, că recurenta-pârâtă nu a criticat modul în care instanța de apel, conformându-se deciziei de casare, a înțeles să încuviințeze probele propuse și nici faptul că nu a administrat alte probe relevante sub aspectul cercetat, ci a criticat modul în care s-au apreciat probele, aspect care ține de controlul de temeinicie, nu de controlul de legalitate ce face obiectul recursului și care nu poate fi circumscris niciunui caz prevăzut de art. 304 Cod procedură civilă.

Ca urmare, motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9, raportat la art. 315 Cod procedură civilă este neîntemeiat și va fi înlăturat.

Referitor la contractele preformulate, instanța supremă apreciază, în consens cu recurenta-pârâtă, că nu există o prezumție legală absolută referitoare la caracterul abuziv al clauzelor pe care acestea le cuprind. În considerarea, însă, a legislației privind protecția consumatorilor, este de domeniul evidenței că legiuitorul intern și cel european au în vedere existența acestor contracte ca premisă în analiza caracterului abuziv al unora dintre clauzele pe care le cuprind, impunând profesioniștilor

dovada caracterului negociat al clauzelor ca garanție a exprimării acordului neconstrâns al consumatorilor la inserarea lor în contract.

Susținerea făcută de recurenta-pârâtă în preambulul motivelor de recurs în legătură cu faptul că reprezintă preț al contractului și comisioanele bancare este apreciată ca întemeiată. În acest sens, în dezacord cu poziția exprimată de recurenții-reclamanți reprezentați convențional de S.C.A. P. în întâmpinarea depusă în recurs, Înalta Curte apreciază comisioanele drept componentă a prețului contractual, constatând în primul rând că distincția între dobânda anuală efectivă (D.A.E.) și prețul contractului de împrumut (credit) bancar nu este operată de niciuna dintre legile edictate în vederea protecției consumatorilor sau de reglementare a activității bancare, motiv pentru care apărarea reclamanților este, din acest punct de vedere, fără temei legal.

Pe de altă parte, date fiind specificul activității bancare, faptul că obiectul concret al contractului este legat de prestațiile părților (în special faptul că Banca efectuează anumite operațiuni în legătură cu creditul acordat, iar împrumutatul datorează prețul acestora), precum și ponderea consistentă a comisioanelor de achitat în economia costului general pe care împrumutatul îl datorează (cost reclamat ca împovărător chiar în speța de față), apare de necontestat că toate comisioanele prevăzute în acest tip de contracte sunt parte din prețul total și real al contractului de împrumut bancar.

Apreciază instanța supremă ca întemeiată susținerea recurente-pârâte despre faptul că toate condițiile prevăzute de art. 4 din Legea nr. 193/2000 pentru declararea caracterului abuziv al unei clauze trebuie îndeplinite cumulativ, acest aspect reieșind din textul legal precitat, fiind reținut și în considerentele ce preced și neconstituind nici obiect de controversă între părțile litigante.

Susținerea referitoare la condițiile în care instanțele naționale sunt în drept să valorifice jurisprudența C.J.U.E. este apreciată de Înalta Curte ca fiind de principiu corectă, însă trebuie remarcat că o astfel de aserțiune de maximă generalitate nu poate infirma prin ea însăși soluția instanței de control judiciar, câtă vreme pe de o parte nu se invocă nesocotirea concretă a unui astfel de principiu în decizia recurată, iar pe de altă parte nu se are în vedere că decizia recurată nu se sprijină, în considerentele contestate, exclusiv pe jurisprudența Curții Europene.

În fine, răspunzând chestiunilor de principiu enunțate în preambulul motivelor de recurs din recursul declarat de B. S.A., instanța supremă apreciază neîntemeiată susținerea referitoare la imposibilitatea cenzurării caracterului abuziv al unui comision bancar din perspectiva caracterului mediat al percepției sale, întrucât o atare interdicție nu este prevăzută de niciun text legal, instanța de judecată fiind suverană în a

aprecia pe acest aspect pentru a verifica atât cerința inserării clauzelor cu bună-credință, cât și cerința existenței echilibrului în contractele de acest tip, în condiții derogatorii de la dreptul comun, respectiv în condițiile protecției care trebuie să fie acordată consumatorului.

Primul motiv de recurs este nefondat.

Referitor la cerința îndeplinirii cumulative a condițiilor impuse de art. 4 din Legea nr. 193/2000, instanța supremă a arătat în considerentele ce preced că este corect susținută de către recurenta-pârâtă.

Nu este, însă, fondată critica referitoare la faptul că instanța de apel a nesocotit dispozițiile art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000. Pentru considerentele expuse în precedent, s-a reținut că atât comisioanele, cât și dobânda sunt clauze atașate obiectului principal al contractului de credit, dar că ele pot fi examinate prin prisma prevederilor art. 4 alin. 2 din același act normativ dacă nu sunt exprimate într-un limbaj clar și inteligibil.

Se constată că instanța de apel a făcut referiri de ordin teoretic la incidența dispozițiilor art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000 și ale art. 4 alin. 2 din Directiva nr. 93/13/CEE, dispoziții legale care impun cerința redactării clauzelor într-un limbaj clar și inteligibil și a redat considerentele de la pct. 44 al hotărârii pronunțate de C.J.U.E. în cauza C-484/08 – Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, care permit examinarea caracterului abuziv al clauzelor chiar și atunci când acestea sunt exprimate într-un limbaj clar și inteligibil. Instanța de apel nu are, însă, nicio apreciere proprie cu privire la incidența hotărârii C.J.U.E. în cazul celor două comisioane indicate în cadrul acestui motiv de recurs, respectiv comisionul de administrare și cel de urmărire de riscuri, iar incidența cazului de excludere prevăzut de art. 4 alin. 6 teza finală din Legea nr. 193/2000 este analizată doar în cazul comisionului de urmărire riscuri.

Din această perspectivă, este întemeiată critica din cadrul primului motiv de recurs referitoare la analiza incompletă efectuată de instanța de rejudecare, care poate fi circumscrisă motivului prevăzut de art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă, dar care nu are vocație a fundamenta o soluție de admitere a recursului câtă vreme instanța supremă are posibilitatea de a complini parte din considerentele instanței de apel.

Procedând în acest sens, Înalta Curte îndepărtează argumentele recurtei-pârâte referitoare la inaplicabilitatea hotărârii C.J.U.E. din cauza C-484/08, câtă vreme instanța de apel nu și-a fundamentat soluția pe această hotărâre, limitându-se la a o cita.

Este apreciată ca nefondată critica întemeiată pe încălcarea dispozițiilor art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000.

În ceea ce privește comisionul de administrare calculat la valoarea inițială a creditului, trebuie remarcat faptul că singurul aspect care poate fi considerat ca fiind exprimat într-un limbaj clar și inteligibil este cel legat de faptul că împrumutătorii își asumă obligația de a plăti o sumă al cărei quantum este determinabil. Or, așa cum s-a reținut în precedent, limbajul clar și inteligibil nu presupune o exprimare corectă exclusiv din punct de vedere morfologic și semantic, ci implică decelarea facilă și neechivocă a prestațiilor reciproce asumate de părți.

În speță, ceea ce face ca prevederea referitoare la comisionul de administrare să fie ambiguă este omisiunea totală a descrierii prestației la care se obligă Banca și pentru care percepe acest comision, precum și omisiunea de a preciza motivul pentru care comisionul se calculează la soldul inițial al creditului, deși acest sold este în permanentă descreștere.

Aceleași considerente sunt reținute și în privința comisionului de urmărire riscuri, argumentele prezentate de instanța de apel fiind apreciate ca pertinente din punctul de vedere al lipsei descrierii prestației Băncii, în condițiile în care contractul de împrumut este un contract sinalagmatic, dând naștere unor drepturi și obligații reciproce, iar noțiunea de „comision” este strâns legată de ideea de remunerare a unui serviciu prestat.

Semnificativ apare, în legătură cu descrierea prestațiilor datorate de Bancă, faptul că aceasta este realizată abia în actele de procedură întreprinse în cauză, în condițiile în care ea trebuia inserată în contract și adusă la cunoștința cocontractantului, pentru ca acesta să o accepte sau să o refuze în cunoștință de cauză, dar și pentru a permite, ulterior încheierii contractului, controlul din partea împrumutatului și a instanței asupra modului de aducere la îndeplinire a obligațiilor asumate.

Sub acest aspect, este lipsită de orice relevanță apărarea legată de lipsa unui prevederi legale care să oblige banca la inserarea în contracte a unui repertoriu complet de definiții ale termenilor folosiți, Legea nr. 193/2000 impunând nu existența unui asemenea repertoriu, ci existența unor clauze neechivoce, din care obligațiile asumate de părți, exprimate nu în termeni tehnici, ci uzuali, să transpară cu limpezime.

Conchizând, instanța supremă apreciază că nu a avut loc o încălcare a dispozițiilor art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000, întrucât cele două clauze sunt neclare sub aspectul individualizării obligațiilor asumate de recurenta-pârâtă și pentru care s-a stipulat o remunerație.

Critica referitoare la neobservarea cerinței întrunirii cumulative a celor trei condiții impuse de art. 4 din Legea nr. 193/2000 pentru declararea caracterului abuziv al clauzelor referitoare la comisionul de administrare și la comisionul de urmărire a riscurilor este nefondată și a

fost înlăturată pentru argumentele ce se vor arăta și care vin în completarea celor prezentate de instanțele de fond.

În considerentele ce preced instanța supremă a prezentat argumentele pentru care trebuie reținut că nu există negociere pentru niciuna dintre clauzele denunțate în cauza de față, iar aceste argumente se rețin și în cazul acestor două clauze și nu vor fi reiterate.

În plus, reține instanța supremă că argumentul adus de recurenta-pârâtă în legătură cu cei 12 reclamanți care au negociat comisionul de administrare în perioada precontractuală și cu cei 141 de reclamanți care au negociat în aceeași perioadă comisionul de urmărire de riscuri nu poate fi unul favorabil Băncii, ci dimpotrivă, de vreme ce negocierea precontractuală nu a avut rezultatul scontat de împrumutați, nefăcându-se dovada că în cazul acestor reclamanți comisioanele au fost excluse din contract, ci că, în ciuda pretensei negocieri, reclamanții au fost nevoiți să adere la contractele care le cuprind.

Or Legea nr. 193/2000, ca și Directiva nr. 93/13/CEE instituie un regim de protecție în favoarea consumatorului, care implică nu doar posibilitatea teoretică, ipotetică recunoscută acestuia de a negocia cu profesionistul, ci posibilitatea reală de a-și exprima poziția în legătură cu forma și conținutul contractului, ceea ce în cauză nu s-a dovedit.

În ceea ce privește condiția inserării clauzelor cu nesocotirea exigențelor buneicredințe, instanța supremă apreciază că aceasta este întrunită și decurge pe de o parte din ambiguitatea clauzelor și pe de altă parte din faptul că, în lipsa oricărei definiții a prestației Băncii, încasarea unui comision apare ca fără cauză, așadar fără fundament juridic, fiind incidente dispozițiile art. 966 teza I din Codul civil de la 1864, așa cum au susținut în mod corect reclamanții-recurenți B., N. și V. în argumentarea celui de-al treilea motiv de recurs.

În fine, este întrunită și condiția referitoare la dezechilibrul semnificativ creat prin inserarea acestor clauze, dat fiind cuantumul considerabil al sumelor achitate lunar cu acest titlu, ponderea acestora în suma totală rambursată, precum și faptul că nivelul comisioanelor a fost prevăzut în funcție de soldul inițial al creditului, nesocotindu-se diminuarea acestui sold și împovărându-se astfel costul total al creditului.

Apare ca relevant, sub acest aspect, și faptul că recurenta-pârâtă nu contestă afirmația potrivit cu care comisioanele calculate la soldul inițial al creditului pot depăși chiar valoarea dobânzii, iar apărarea potrivit căreia echilibrul trebuie cercetat în legătură cu prestațiile părților, deși amplu argumentată sub aspectul multitudinii prestațiilor efectuate și corectă în principiu, nu poate fi primită pe de o parte pentru că, așa cum s-a reținut deja, aceste prestații nu au fost aduse *ab initio* la cunoștință împrumutaților și pe de altă parte pentru că echilibrul contractual nu trebuie exprimat doar juridic, sub aspectul drepturilor și obligațiilor

asumate la nivel teoretic, acesta implicând și un echilibru practic, în speță pecuniar; în această logică, instanța supremă reiterează faptul că în considerentele ce preced s-a reținut pe de o parte că asumarea plății comisioanelor apare ca lipsită de cauză, iar pe de altă parte că prin stipularea acestor comisioane costul total al creditului este împovărat, nivelul comisioanelor depășindu-l pe cel al dobânzii, ceea ce face ca dezechilibrul contractual să se impună cu forța evidenței.

Al doilea motiv de recurs este nefondat.

Prima critică din cadrul acestui motiv de recurs este legată de soluția dată de instanța de apel pe apelul celor treisprezece reclamânți care au contestat clauza privind comisionul de acordare a creditului.

Prealabil, se cuvine subliniat că recurenta-pârâtă, deși invocă și în acest caz motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, își argumentează critica și pe existența unei motivări contradictorii, ceea ce atrage și incidența dispozițiilor art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă.

Critica este nefondată. Instanța de apel dezvoltă un raționament logic și corect din punct de vedere juridic atunci când afirmă că, de principiu, clauza privind comisionul de acordare a creditului nu este abuzivă, dar că aceasta capătă acest caracter atunci când este dublată de clauza privind comisionul de analiză a documentației.

În alți termeni, instanța de apel a pus semnul egalității între clauza privind comisionul de acordare a creditului și cea privind comisionul de analiză a documentației, ceea ce face ca în raționamentul său să nu existe nicio fractură și nicio contradicție, instanța supremă apreciind că, față de natura prestațiilor aferente celor două clauze, se poate conchide în mod rezonabil că ele slujesc aceleiași finalități, așadar nu se justifică existența lor paralelă în același contract.

Cum prin acțiune s-a contestat clauza privind comisionul de acordare a creditului, nu cea privind comisionul de analiză a documentației, caracterul abuziv a fost reținut în raport de această clauză, cu respectarea limitelor investiției, apreciindu-se în mod întemeiat că perceperea a două comisioane pentru același scop face ca unul dintre acestea să fie lipsit de fundament juridic, fără cauză așadar, prin urmare să fie lovit de nulitate în condițiile art. 966 teza I din Codul civil de la 1864.

Prin raportare la aceste dispoziții legale și la aceste argumente instanța supremă apreciază ca fără temei legal aserțiunea prin care Banca încearcă să acrediteze ideea că existența unui comision dublu nu este interzisă de lege și se folosește de argumentul conform căruia este permis tot ceea ce nu este expres interzis de lege fără a ține cont de faptul că din dovezile administrate nu transpare acordul împrumutaților la

inserarea celor două comisioane cu scop identic și nesocotind, practic, rațiunile existenței legislației de protecție a consumatorilor.

A doua critică dezvoltată în cadrul celui de-al doilea motiv de recurs este nefondată.

Se reține și în acest caz faptul că motivele expuse trimit la cazul prevăzut de art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă, atâta timp cât se critică existența unor argumente decizorii care se exclud reciproc.

Examinarea hotărârii de apel sub aspectul analizei caracterului abuziv al comisionului de administrare nu relevă, însă, incidența nici a dispozițiilor art. 304 pct. 7 și nici a dispozițiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Apreciază instanța supremă că nu poate fi loc de contradicție în raționamentul pe care instanța de apel l-a dezvoltat plecând de la premisa că o clauză privitoare la comisionul de administrare nu este abuzivă *per se*. Instanța supremă reiterează considerentele în care a reținut că Legea nr. 193/2000 și Directiva 93/13/CEE conțin o listă a clauzelor care pot fi considerate abuzive, ceea ce înlătură susținerea reclamanților despre caracterul abuziv al acestor clauze prezumat *de jure*.

Procedând la examinarea caracterului abuziv al sus-menționatei clauze prin raportare la dispozițiile art. 4 din Legea nr. 193/2000, instanța de apel nu a înfrânt, ci dimpotrivă, a dat eficiență deplină acestor dispoziții legale, întrucât a verificat dacă o clauză care nu este prezumată abuzivă în mod absolut are în condițiile concrete ale cauzei acest caracter, motivarea neavând la bază argumente decizorii contradictorii.

În ceea ce privește susținerea despre denaturarea afirmațiilor făcute de Bancă la interpelarea curții de apel, instanța supremă apreciază că acestea nici nu pot fi circumscrise vreunui motiv de recurs din cele prevăzute de art. 304 Cod procedură civilă, după cum nici nu ar putea fi valorificate în sensul admiterii recursului, întrucât aceste argumente aduse de instanța de apel sunt complementare, nefiind de esența soluției pronunțate.

Referitor la încălcarea dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 193/2000 în cazul comisionului de administrare, instanța supremă face trimitere la considerentele prin care a răspuns punctual acestei critici în cadrul primului motiv de recurs din recursul declarat de B. S.A.

A treia critică dezvoltată în cadrul celui de-al doilea motiv de recurs este nefondată. Prin soluția preconizată în cadrul acestei faze procesuale, găsind neîntemeiat recursul declarat de Bancă și întemeiat recursul părților adverse, instanța supremă consolidează statutul Băncii de parte care a pierdut procesul în apel și care nu se află în situația de a solicita cheltuieli de judecată de la reclamanți, care au câștigat în apel,

instanța supremă reținând, așadar, că soluția instanței de apel este în strictă concordanță cu dispozițiile art. 298, raportat la art. 274 Cod procedură civilă.

Ca urmare, nici în privința acestei critici nu este incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Conchizând, pentru toate considerentele ce preced, reținând că nu sunt incidente dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 Cod procedură civilă, în temeiul art. 312 alin. 1 teza a II-a Cod procedură civilă Înalta Curte va respinge ca nefondat recursul declarat de B. S.A. împotriva încheierii de ședință de la 27 ianuarie 2015 și împotriva deciziei civile nr.96 din 28 ianuarie 2015, pronunțate de Curtea de Apel București – Secția a V-a Civilă în dosarul nr.51316/3/2010*.

Reținând, în cazul recursului declarat de recurenții-reclamanți reprezentați convențional de S.C.A. P. împotriva încheierii de ședință de la 27 octombrie 2014, pronunțată în sus-evocatul dosar, că nu sunt incidente motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, în temeiul art. 312 alin. 1 teza a II-a Cod procedură civilă Înalta Curte va respinge ca nefondat acest recurs.

În temeiul art. 312 alin. 1-3, raportat la art. 304 pct. 7 și 9 Cod procedură civilă, Înalta Curte va admite recursurile declarate de recurenții-reclamanți reprezentați convențional de S.C.A. P., ca și de recurenții-reclamanți B., N. și V. împotriva deciziei civile nr. 96 din 28 ianuarie 2015, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a V-a Civilă în dosarul nr. 51316/3/2010*.

Contrar solicitării formulate de recurenții-reclamanți reprezentați convențional, de casare a hotărârii recurate și de reținere a cauzei spre rejudecare, instanța supremă subliniază faptul că au fost găsite întemeiate numai motive care atrag modificarea hotărârii, nu și casarea acesteia, instanța de apel intrând în cercetarea fondului, iar controlul judiciar putând fi efectuat, inclusiv în modalitatea complinirii motivării.

De altfel, soluția preconizată de acești recurenți-reclamanți nici nu era legal posibilă, de vreme ce interdicția la care face trimitere art. 312 alin. 6¹ Cod procedură civilă privește doar tribunalele și curțile de apel, Înalta Curte având posibilitatea de a casa numai cu trimitere, astfel cum prevăd dispozițiile art. 313 din același Cod.

Pe cale de consecință, păstrând soluția de admitere a apelului declarat de reclamanți și de respingere a apelului declarat de pârâtă, ca și soluția de schimbare în parte a hotărârii pronunțate de tribunal, instanța supremă va modifica în parte decizia recurată, în sensul următor:

Subsecvent admiterii în parte a primului motiv de recurs din recursul declarat de recurenții-reclamanți B., N. și V., procedând la soluționarea cu prioritate a excepțiilor în conformitate cu dispozițiile art.

316, raportat la art. 298 și la art. 137 Cod procedură civilă, va fi admisă excepția autorității de lucru judecat și va fi respinsă cererea de constatare a caracterului abuziv, de constatare a nulității absolute a clauzei indicate în petitul 1.1, precum și celelalte capete de cerere formulate în principal și în subsidiar în legătură cu această clauză pentru contractele nr. 678/2007, nr. 765/2006 și nr. 2008691448/2008.

Va fi respinsă ca neîntemeiată excepția lipsei de obiect, invocată de aceiași recurenți.

Va fi admisă cererea reclamanților privind clauza menționată în petitul 1.1 din cererea precizată, în sensul că se va constata caracterul abuziv al clauzei privind dobânda de referință variabilă.

Dând eficiență prevederilor art. 6 din Legea nr. 193/2000, care, prevăzând că nu vor produce efecte asupra consumatorului clauzele constatate ca având caracter abuziv, instituie în privința acestora sancțiunea nulității, instanța supremă va constata nulitatea absolută parțială a clauzei privind dobânda, în partea privind dobânda de referință variabilă, precum și a oricărei alte clauze care permite Băncii să modifice unilateral cuantumul dobânzii.

Soluția de constatare a nulității absolute parțiale a acestei clauze se impune pe de o parte pentru că, în vederea respectării imperativului de salvagardare a contractului, nulitatea parțială este regula, câtă vreme lipsirea de efecte vizează doar clauza care încalcă dispoziția legală imperativă, iar pe de altă parte pentru că toate criticile, ca și considerentele prin care li s-a răspuns vizează exclusiv partea variabilă a dobânzii, care a fost denumită dobândă de referință variabilă. Pe cale de consecință, continuă să își producă efectele, în cazul contractelor care au o astfel de prevedere, clauza privind dobânda exprimată în procente fixe, iar în cazul celorlalte contracte părțile urmează a stabili dobânda prin negociere, conform considerentelor ce se vor arăta.

Subsecvent constatării nulității parțiale a clauzei privind dobânda, Înalta Curte o va obliga pe pârâtă să modifice contractele încheiate cu reclamanții și să emită, după modificare, noi grafice de rambursare.

Instanța supremă a înțeles să dea eficiență, sub acest aspect, cererii subsidiare formulate de reclamanți în petitul nr. 4 și nu cererii principale formulate în petitul nr.3.1 din cererea precizată, cerere principală care va fi menținută ca respinsă de tribunal și de curtea de apel, întrucât nicio dispoziție legală nu autorizează instanța să intervină în contractul părților prin înlocuirea unei clauze declarate nule.

În acest sens, trebuie evocat faptul că nici reglementarea specială - Legea nr. 193/2000 și Directiva 93/13/CEE și nici reglementarea de drept comun - Codul civil de la 1864 nu permite intervenția instanței de judecată în acordul de voință al părților, judecătorul fiind abilitat doar să

constate nulitatea unei clauze, să o lipsească de efecte, nu și să îi modifice conținutul.

Singura posibilitate de a interveni în contract este legal recunoscută în cazul clauzelor de hardship, în contractele de comerț internațional, ca și în noul Cod civil – *exempli gratia* art. 1271, însă în primul caz impreviziunea vizează o altă ipoteză, anume cea a contractelor valabil încheiate, dar a căror executare a devenit excesiv de împovărătoare pentru una dintre părți, ceea ce impune adaptarea contractului. Cât privește Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, aceasta nu este aplicabilă contractelor deduse judecării în cauza de față, care cad sub incidența Codului civil de la 1864 conform principiului *tempus regit actum*, dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 287/2009 și dispozițiilor art. 3 – 6 din Legea nr. 71/2011.

Apreciază instanța supremă și că în speță nu este posibilă adaptarea contractului, întrucât este vorba despre o altă ipoteză, anume aceea a unui contract cu clauze lovite de nulitate, nulitatea producând alte efecte decât impreviziunea și operând retroactiv.

În plus, se cuvine menționat și faptul că imposibilitatea impunerii unei clauze contractuale prin hotărâre judecătorească a fost consacrată în practica C.J.U.E., sens în care trebuie evocată hotărârea pronunțată în cauza C-618/10 Banco Español de Crédito SA, singura derogare admisă de Curte fiind cea a înlocuirii clauzei declarate nule cu o dispoziție de drept național cu caracter supletiv – hotărârea pronunțată în cauza C-26/13 Árpád Kásler. Numai că o astfel de dispoziție supletivă nu există în dreptul român aplicabil raporturilor deduse judecării în materia nulității, ceea ce face imposibilă intervenția judecătorului în contract în sensul solicitat de reclamant.

În această situație, revine părâtei obligația ca, pe baza unei negocieri reale și efective cu împrumutată și în baza acordului acestora liber exprimat, să modifice clauza declarată nulă atât sub aspectul modului de determinare a dobânzii, cât și sub aspectul momentului de la care această modificare operează și, subsecvent acestei modificări, să emită noi grafice de rambursare.

Înalta Curte nu va admite cererea formulată de reclamant privind obligarea părâtei la plata de daune cominatorii până la îndeplinirea obligației de modificare a clauzei privitoare la dobândă, păstrând sub acest aspect hotărârile de fond. Aceasta întrucât la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 138/2000 dispozițiile art. 580³ Cod procedură civilă instituie o altă sancțiune decât cea consacrată jurisprudențial sub forma daunelor cominatorii pentru neexecutarea unei obligații de a face cuprinsă într-un titlu executoriu, respectiv amenda civilă, în acest context solicitarea de acordare a daunelor cominatorii apărând ca fără temeii legal.

Cât privește cererea ce face obiectul petitului 5, referitoare la obligarea pârâtei la restituirea sumelor încasate nedatorat cu titlu de dobândă, instanța supremă va păstra soluția de respingere pronunțată de instanțele de fond, dar pentru alte considerente.

Înalta Curte nu neagă dreptul părților de a redobândi prestația executată în baza unei clauze declarate nule, dimpotrivă, reafirmă supremația principiului *restitutio in integrum*, însă apreciază că în privința clauzei privitoare la dobândă nu are posibilitatea, la momentul pronunțării acestei decizii, să determine cuantumul sumelor încasate necuvenit.

Aceasta pentru că instanța supremă, admitând cererea subsidiară de obligare a pârâtei la modificarea clauzei privind dobânda, nu are nici un element de referință privitor nici la cuantumul dobânzii, nici la perioada pentru care modificarea operează, așadar nu poate determina dacă există sume încasate necuvenit și, dacă da, la cât se ridică acestea.

Sub același aspect, instanța supremă ia în calcul și posibilitatea conferită consumatorilor de art. 6 teza finală și de art. 7 din Legea nr. 193/2000, anume aceea de a cere rezilierea contractelor atunci când, după eliminarea clauzelor abuzive, acestea nu mai pot continua, ceea ce aruncă o notă suplimentară de incertitudine asupra perioadei pentru care se poate vorbi despre dobândă încasată nedatorat.

În acest context, reținând și faptul că nulitatea clauzei privind dobânda variabilă a fost constatată în recurs și că în acest stadiu procesual nu era posibilă administrarea unei probe cu expertiză față de dispozițiile art. 305 Cod procedură civilă, Înalta Curte apreciază că nu poate pronunța o hotărâre de restituire a unor sume nedeterminate și nedeterminabile.

Spre a decide astfel, instanța supremă invocă prevederile art. 372 Cod procedură civilă, care consacră caracterul de titlu executoriu al hotărârilor judecătorești, precum și prevederile art. 379 Cod procedură civilă, care dispun că nicio urmărire asupra bunurilor mobile sau imobile nu poate avea loc decât pentru o creanță certă, lichidă și exigibilă. Or în speță creanța nu este nici certă, nici lichidă.

În plus, așa cum reiese din examinarea cererii de chemare în judecată precizată și din toate actele de procedură, reclamantii înșiși au recunoscut Băncii dreptul de a percepe după primul an de contract o dobândă care să cuprindă și o componentă variabilă, contestând, însă, dreptul acesteia de a determina în mod arbitrar și netransparent partea de dobândă variabilă; ca atare, nivelul dobânzii depinde de înțelegerea părților, ceea ce face ca aplicarea principiului *restitutio in integrum* în legătură cu sumele încasate cu titlu de dobândă să apară la momentul pronunțării prezentei decizii ca prematură, reclamantii având posibilitatea

formulării unei cereri cu acest obiect după modificarea clauzei privind cuantumul dobânzii.

Spre deosebire de acest capăt de cerere, au fost menținute dispozițiile din hotărârile anterioare privitoare la sumele încasate necuvenit și care erau aferente comisioanelor declarate nule. Deși nici cu privire la aceste sume nu există precizări ale cuantumului, hotărârea poate fi executată, întrucât creanța este certă și exigibilă, fiind pronunțată o hotărâre de constatare a nulității și de eliminare a clauzelor respective din contracte. Creanța este și lichidă, întrucât ea este determinabilă, astfel cum prevăd dispozițiile art. 379 alin. 4 Cod procedură civilă, putând fi calculată prin aplicarea unui procent clar stabilit în contract la soldul inițial al creditului, iar perioada pentru care se datorează este cuprinsă între momentul încheierii contractului și data la care hotărârea de restituire a devenit executorie.

Urmare a admiterii recursului declarat de recurenții-reclamanți B., N. și V., instanța supremă, menținând soluția de admitere a apelului declarat de aceștia și de schimbare în parte a sentinței de fond, va admite cererea formulată de acești reclamanți privind clauza menționată în petitul 1.5, urmând a constata caracterul abuziv și nulitatea absolută a clauzei 8.4 din Condițiile generale de creditare, precum și a oricărei clauze care permite Băncii declararea scadenței anticipate a creditului, consecința acestei măsuri fiind eliminarea acestei clauze din Condițiile generale de creditare.

Înalta Curte nu va extinde efectul admiterii recursului celor trei recurenți-reclamanți cu privire la clauza 8.4 și la restul recurenților-reclamanți, care nu au avut critici pe acest aspect, întrucât nu sunt întrunite cerințele impuse de art. 48 alin. 2 Cod procedură civilă.

Astfel, deși reclamanții se află în situație de coparticipare procesuală activă, în cauză nu este vorba despre un veritabil litisconsorțiu, astfel cum este definit acesta de dispozițiile art. 47 Cod procedură civilă.

Reclamanții au promovat un tip insolit de acțiune, definită ca acțiune colectivă, întemeiată pe tipuri comune sau similare de clauze contractuale și pe motive comune de nulitate, însă reclamanții sunt părți în contracte diferite, ceea ce exclude ideea de obligații comune sau izvorând din aceeași cauză, astfel cum impun dispozițiile art. 47 Cod procedură civilă.

În acest context, nefiind în fața unui litisconsorțiu în accepțiunea dată de normele de procedură civilă, nu se pune problema extinderii efectelor recursului asupra tuturor reclamanților, întrucât aceștia nu sunt părți ale aceluiași raport contractual cu Banca, ci fiecare reclamant se situează într-un raport juridic distinct cu instituția de credit. De asemenea, se constată că nicio dispoziție legală nu impune în speță

extinderea efectelor favorabile ale actelor de procedură asupra tuturor reclamantilor dintr-o acțiune colectivă, acest tip de acțiune nefiind, de altfel, recunoscut de nicio normă legală, ci fiind o creație jurisprudențială de inspirație străină. Prin urmare, nu este întrunită niciuna dintre ipotezele prevăzute de art. 48 alin. 2 Cod procedură civilă, astfel încât efectele admiterii recursului cu privire la caracterul abuziv al clauzei 8.4 vor profita doar recurenților-reclamanti B., N. și V..

Vor fi menținute celelalte dispoziții ale deciziei recurate.

În ce privește cheltuielile de judecată solicitate în calea de atac a recursului, instanța supremă va respice cererea având acest obiect, câtă vreme nu s-a dovedit în condițiile art. 1169-1170 din Codul civil de la 1864 efectuarea unor astfel de cheltuieli în recurs.

Trimiterea făcută de recurenții-reclamanti reprezentați convențional la dovezile aflate în volumul 107 al dosarului de fond este lipsită de eficiență sub aspectul cheltuielilor de judecată efectuate în recurs, câtă vreme aceste dovezi au fost avute în vedere de tribunal, care a acordat reclamantilor cheltuieli de judecată, iar hotărârea de primă instanță nu a fost criticată sub acest aspect nici în apel și nici în recursul de față.

PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
D E C I D E:

Admite recursurile declarate de recurenții-reclamanti B., B., B., B., M., P., P., D., O., A., A. și A. în calitate de moștenitori ai lui A., A., E., A., A., A., A., A., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., D., D., D., D., D., D., D., D., E., F., F., F., F., G., G., G., G., G., G., G., G., H., H., I., I. (coplătitor P.), I., I., I., I., I., K., K., L., L., L., L., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., N., N., N., N., N., N., O., O., O., P., F., R. (coplătitor R.), R., R., R., R., R., R., R., R., S., S., S., S., S., S., S., S., S., S., T., T., T., T., T., T., T., T., T., U., V., V., V., V., V., Z., V., H., M., M., D., H., P., H., M., P., M., C., S., T., F., G., C., D., I., S., S., P., M. și S. și de recurenții-reclamanti B., N. și V. împotriva deciziei civile nr. 96 din 28 ianuarie 2015, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a V-a Civilă.

Modifică în parte decizia atacată, în sensul că:

Admite excepția autorității de lucru judecat și respinge cererea de constatare a caracterului abuziv și a nulității absolute a clauzei indicate în petitul 1.1, precum și celelalte capete de cerere formulate în principal și în subsidiar în legătură cu această clauză (petitele 2, 3.1, 4 și 5),

pentru contractele nr. ... din 19 iunie 2007, nr. ... din 8 martie 2006 și ... din 4 septembrie 2008, constatând autoritate de lucru judecat.

Respinge ca neîntemeiată excepția lipsei de obiect.

Admite cererea reclamantilor privind clauza menționată în petitul 1.1 din contract.

Constată caracterul abuziv al clauzei privind dobânda de referință variabilă.

Constată nulitatea absolută parțială a clauzei privind dobânda, în partea privind dobânda de referință variabilă, precum și orice altă clauză care permite B. S.A. modificarea unilaterală a cuantumului dobânzii.

Obligă pe pârâta B. S.A. să modifice contractele încheiate cu reclamanții ca urmare a constatării nulității absolute parțiale a clauzei privind dobânda, precum și să emită noi grafice de rambursare în urma acestei modificări.

Admite cererea formulată de reclamanții B., N. și V. privind clauza menționată în petitul 1.5.

Constată caracterul abuziv și nulitatea absolută a clauzei 8.4 din Condițiile generale de creditare, precum și a oricărei clauze care permite B. S.A. declararea scadenței anticipate a creditului dacă valoarea garanțiilor constituite de consumator scade sub valoarea creditului rămas de plată.

În consecință, decide eliminarea acestei clauze din Condițiile generale de creditare.

Menține celelalte dispoziții ale deciziei atacate.

Respinge ca nefondat recursul declarat de recurenții-reclamanți B., B., B., M., P., P., D., O., A., A. și A. în calitate de moștenitori ai lui A., A., E., A., A., A., A., A., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., D., D., D., D., D., D., D., D., E., F., F., F., F., G., G., G., G., G., G., G., H., H., I., I. (coplătitor P.), I., I., I., I., K., K., L., L., L., L., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., N., N., N., N., N., N., O., O., O., P., F., R. (coplătitor R.), R., R., R., R., R., R., R., R., S., S., S., S., S., S., S., S., S., S., S., S., T., T., T., T., T., T., T., T., T., U., V., V., V., V., Z., V., H., M., M., D., H., P., H., M., P., M., C., S., T., F., G., C., D., I., S., S., P., M. și S. împotriva încheierii de ședință de la 27 octombrie 2014, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a V-a Civilă în același dosar.

Respinge ca nefondat recursul declarat de recurenta-pârâtă B. S.A. împotriva deciziei civile nr. 96 din 28 ianuarie 2015 și a încheierii de ședință de la 27 ianuarie 2015, pronunțate de Curtea de Apel București – Secția a V-a Civilă.

Respinge cererea formulată de recurenții-reclamanți B., B., B., B., M., P., P., D., O., A., A. și A. în calitate de moștenitori ai lui A., A., E., A., A., A., A., A., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., B., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., C., D., D., D., D., D., D., D., D., E., F., F., F., F., G., G., G., G., G., G., G., H., H., I., I. (coplătitor P.), I., I., I., I., I., K., K., L., L., L., L., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., M., N., N., N., N., N., N., O., O., O., P., F., R. (Coplătitor R.), R., R., R., R., R., R., R., R., S., S., S., S., S., S., S., S., S., S., S., S., T., T., T., T., T., T., T., T., T., T., U., V., V., V., V., V., Z., V., H., M., M., D., H., P., H., M., P., M., C., S., T., F., G., C., D., I., S., S., P., M. și S. de acordare a cheltuielilor de judecată în recurs.

Irevocabilă.

Pronunțată în ședință publică astăzi, 20 octombrie 2015.