

Jurisprudență în materia clauzelor abuzive în contractele bancare

Conf. univ. dr. Lucian Săuleanu
Prep. univ. drd. Alina Dodocioiu
Universitatea din Craiova
Facultatea de Drept și Științe Administrative

Considerații generale. Asistăm în ultima perioadă la o multiplicare a cererilor de chemare în judecată formulate de persoanele fizice împotriva instituțiilor bancare, având ca obiect fie anularea diferitelor clauze din convențiile de credit și restituirea unor sume deja plătite, fie suspendarea efectelor clauzei respective pe calea ordonanței președințiale. Clauzele considerate a fi abuzive sunt din cele mai diverse, cele mai multe privind majorarea dobânzii, comisionul de risc perceput, schimbarea unilaterală a ratei anuale a dobânzii, modificarea unilaterală a nivelului comisioanelor și dobânda majorată, dar și declararea unilaterală a scadenței anticipate și rambursarea subsecventă a creditului, clauze privind interdicții de construire, închiriere etc.

În acest context, ne propunem să facem o scurtă trecere în revistă a noțiunii de clauze abuzive precum și câteva soluții în rezumat din jurisprudența conturată în domeniu, grupate pe două categorii, anume soluții prin care s-au admis astfel de cereri și separat soluții prin care s-au respins cererile de chemare în judecată ce aveau ca obiect identificarea unor clauze abuzive.

Clauzele abuzive sunt definite în Legea nr. 193/2000, modificată de Directiva 93/13/CEE ca și *clauze care nu au fost negociate direct cu consumatorul, și care, prin ele însele sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.*

Cadrul relativ larg al definiției a dat naștere unor numeroase litigii prin care se solicită instanțelor să sancționeze cu nulitatea diversele clauze din contractele încheiate de bănci cu clienții acestora. Se utilizează adesea ca argumente lipsa de claritate și echivocitatea clauzelor respective, precum și necesitatea cunoștințelor de specialitate pentru înțelegerea acestora, aspecte evidențiate în art. 1 al Legii nr. 193/2000. De asemenea, art. 4 al aceleiași legi prevede 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.*

Prin aceste prevederi s-a urmărit eliminarea elementului discreționar în relațiile contractuale dintre entitățile comerciale și persoanele fizice, având în vedere lipsa de echilibru și posibilitatea existenței unor abuzuri în materie¹.

Remarcăm două tendințe ale instanțelor judecătorești: una de a respinge astfel de cereri, motivată prin faptul că reclamantul a luat la cunoștință și a semnat convențiile de credit, declarând că sunt de acord cu clauzele contractuale și o a doua tendință, aceea de a admite cererile, constatând nulitatea clauzelor abuzive.

În ceea ce privește de-a doua tendință, un aspect interesant îl constituie notificările primite de clienți ulterior încheierii contractului, prin care li se pune în vedere, având în vedere "contextul internațional marcat de turbulențe, ce implică costuri mari de finanțare" că

¹ În acest sens, Juanita Goicovici, *Dreptul consumației*, Editura Sfera, Cluj-Napoca, 2006, pag. 74-78

banca nu le va solicita garanții suplimentare, în ciuda deprecierei valorii proprietăților imobiliare, ci va opera modificarea dobânzii. În cazul dezacordului cu măsura respectivă, clienților li se pune în vedere să ramburseze anticipat integral suma datorată.

Este discutabil dacă clauza invocată de bancă drept fundament pentru notificare (*În cazul în care indicele de referință variază cu minim 0,25 puncte procentuale (în plus/minus) față de valoarea inițială a acestora/la cea mai recentă modificare, după caz, banca poate modifica dobânda în consecință, în orice moment, conform deciziei sale. Noul procent de dobândă se aplică asupra soldului existent al creditului la data modificării acesteia*) este una în care părțile se află pe o poziție egală.

Considerăm că o clauză este una abuzivă *ab initio*, întrucât exclude, prin modalitatea în care este formulată, posibilitatea unui observator obiectiv de a aprecia asupra temeiniciei motivelor de modificare unilaterală a contractului. Ca pol de putere, banca este cea care decide apariția momentului în care survine dezechilibrul financiar pe piață și ea este cea care modifică dobânda. Nu există o negociere reală, nu există o egalitate între părți.

Prin introducerea unor astfel de clauze se creează un dezechilibru semnificativ între părți, întrucât dobânda poate crește fără o reală posibilitate pentru client de a verifica baza acestei creșteri, existând pericolul ca aceasta să crească în aceeași manieră fără ca acesta să poată verifica, fiind, de asemenea, expus riscului de a fi introdus în Centrala Riscurilor Bancare ca rău-platnic, fără a avea nicio vină în derularea raporturilor contractuale, fapt de natură să îl afecteze economic și moral.

Mai mult decât atât, prevederea ultimă prin care li se pune în vedere clienților că, dacă nu sunt de acord cu modificarea dobânzii, în termen de 30 zile de la primirea notificării trebuie să ramburseze anticipat integral suma, vine în contradicție cu art. 969 C.civ., odată ce trebuie să existe o simetrie între modul de încheiere a contractului și modul de încetare a lui. Motivele de încetare, inclusiv clauzele de denunțare unilaterală trebuie să fie expres menționate, identificate în contractul semnat de părți, astfel că printr-o notificare ulterioară² încheierii contractului nu se poate invoca un motiv de încetare care nu este existent în contractul inițial.

Un alt aspect interesant îl constituie interpretarea dată de bancă schimbărilor intervenite în domeniul economic, făcându-se aici aplicarea principiului *rebus sic stantibus*. Considerăm că în acest domeniu, interpretarea excede limitele teoriei impreviziunii și este contrară bunei-credințe, având în vedere faptul că motivul întemeiat trebuie să reprezinte o situație descrisă clar, previzibilă, furnizând posibilitatea consumatorilor să poată anticipa consecințele ce s-ar produce în situația intervenirii respectivei situații³. Mai mult decât atât, ar trebui să fie prevăzută în contract posibilitatea consumatorului de a rezilia de îndată contractului, în lipsa unei astfel de stipulații exprese o astfel de clauză fiind abuzivă.

Jurisprudența franceză califică drept abuzive clauze cum ar fi cea care permite băncii să blocheze în orice moment folosirea cardului bancar de către client, cea care stipulează că, după expirarea unei perioade de trei luni, datele menționate pe extrasul de cont vor fi considerate ca aprobate de către client⁴.

² Jurisprudența franceză sancționează ca abuzive clauzele prin care se constată adeziunea consumatorului și care nu figurează în contractul scris sau care sunt menționate într-un alt document la care nu se face o referire expresă la momentul încheierii contractului și de care clientul nu a avut cunoștință la momentul încheierii contractului (art. L 132-1 din Codul consumației).

³ În acest sens, jurisprudența franceză interzice clauzele prin care se acordă doar unei părți dreptul exclusiv de a interpreta o anumită clauză din contract, și, de asemenea, dreptul de a rezilia în mod discreționar contractul, fără a se recunoaște același drept și pentru consumator (Codul consumației, art. L 132-1).

⁴ Curtea de Casație, Decizia nr. 06-17.630 din 8 ianuarie 2009, sursa: www.courdecassation.fr

I. Jurisprudență în sensul calificării unor clauze ca fiind abuzive

a) Contract de credit pentru consum. Modificarea unilaterală a dobânzii. Clauză abuzivă.

Art. 4, 6 și 7 din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori

Clauza prin care împrumutătorul are dreptul de a modifica unilateral dobânda fără a fi raportată la un indicator precis individualizat face ca respectiva clauză să fie interpretată doar în favoarea împrumutătorului, servind doar intereselor acestuia, fără a da posibilitatea consumatorului de a verifica dacă majorarea este judicios dispusă și dacă era necesară și proporțională scopului urmărit.

Corespondența băncii către client prin care a notificat împrumutaților modificarea dobânzii/comisioanelor prin raportarea la situația financiară națională și internațională nu este de natură a înlătura caracterul abuziv al clauzei, întrucât și acest indicator este generic și nu precis, individualizat, reținându-se că o astfel de adresă este în legătură cu derularea contractului de credit, dar în condițiile prestabilite anterior.

Critica împrumutătorului în sensul că se impunea ca urmare a admiterii acțiunii și rezilierea contractului este nefondată odată ce potrivit art. 7 din Legea nr. 193/2000 cumpărătorul este îndreptățit să ceară rezilierea contractului, eventual și daune-interese numai în măsura în care contractul nu își mai poate produce efectele după înlăturarea clauzelor considerate abuzive.

(Curtea de Apel Iași, Secția comercială, Decizia nr. 8 din 25 ianuarie 2010, definitivă)

Prin cererea introductivă reclamanții Ș.F. și Ș.N. au chemat în judecată pe pârâta S.C. „E” S.A. și au solicitat să se constate că art. 4 pct. 3 din contractul de credit încheiat în 2008 conține o clauză abuzivă în sensul dispozițiilor Legii nr. 193/2000 și eliminarea acestei clauze.

Potrivit dispozițiilor art. 4 pct. 3 din contract „Pe parcursul derulării contractului, banca își rezervă dreptul de a modifica dobânzile și/sau comisioanele bancare. Modificarea dobânzii și/sau a comisioanelor bancare va fi comunicată împrumutătorului până cel mai târziu data aplicării ei prin oricare dintre următoarele modalități la libera alegere a băncii”.

Prin întâmpinare pârâta a solicitat respingerea acțiunii susținând că încă de la semnarea contractului reclamanții au cunoscut faptul că se va percepe dobânda variabilă, asumându-și acest risc.

Prin sentința nr. 1454/COM/07 octombrie 2009 Tribunalul Iași a admis acțiunea formulată și a constatat că dispozițiile art. 4 pct. 3 din contractul de credit de consum conțin o clauză abuzivă și a dispus derularea în continuare a efectelor contractului cu eliminarea acestei clauze.

Instanța de fond a reținut că acest contract de credit bancar intră sub incidența Legii nr. 193/2000, întrucât împrumutătorul are calitatea de consumator, iar banca de comerciant, prevederi legale ce sunt conforme cu Directiva 87/102/CEE a Consiliului din 22

decembrie 1986 cu privire la armonizarea dispozițiilor legislative, reglementare și administrative ale statelor membre în materie de credit destinat consumului (art. 1 pct. 2 lit. a și b).

Instanța constată că respectiva clauză inserată la articolul 4 pct. 3 din contract constituie o clauză abuzivă în sensul legii, aceasta încalcând prevederile art. 4 din Legea nr. 193/2000.

În momentul în care a fost încheiat acest contract, consumatorul a acționat de pe o poziție inegală, în raport cu banca. Contractul încheiat este unul de adeziune, clauzele cuprinse fiind prestabilite de către împrumutător, fără a da posibilitatea cocontractantului de a modifica sau înlătura vreuna din aceste clauze. Consumatorul nu a avut posibilitatea să negocieze nici o clauză din contract, întregul act juridic fiindu-i impus, în forma respectivă, de către bancă.

Conform art. 4 alin. ultim din Legea nr. 193/2000, băncii îi revenea obligația de a dovedi că a negociat în mod direct această clauză cu împrumutatul, ceea ce nu s-a întâmplat în cauză.

Prin necircumstanțierea în nici un mod a elementelor care-i permit băncii modificarea unilaterală a dobânzii curente contractuale, prin neindicarea niciunui criteriu care să-i dea băncii acest drept, lăsând la libera sa apreciere majorarea dobânzii, această clauză încalcă prevederile legale incidente în materie, fiind de natură să îi prejudicieze pe consumator. Această clauză care dă dreptul împrumutătorului de a modifica unilateral dobânda nu este raportată la un indicator precis, individualizat. Această modalitate de exprimare face ca respectiva clauză să fie interpretată doar în favoarea împrumutătorului, servind doar intereselor acestuia, fără a da posibilitatea consumatorului de a verifica dacă majorarea este judicios dispusă și dacă era necesară și proporțională scopului urmărit.

Instanța are, de asemenea, în vedere și faptul că dobânda este un element esențial într-un contract de credit bancar, orice clauză nelegală cu incidența asupra dobânzii, afectând însăși normala derulare a raporturilor contractuale. În raport de prevederile contractuale, instanța reține că, în ipoteza în care acest contract s-ar derula în continuare, în aceeași formă s-ar menține pericolul lezării drepturilor și intereselor consumatorului prin majorarea indirectă a dobânzii anuale efective, potrivit art. 4 pct. 3 din contract.

Prin urmare, făcând aplicarea dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 193/2000 și constatând caracterul abuziv al clauzei prevăzute de dispozițiile art. 4 pct. 3 din convenția părților instanța urmează să dispună derularea în continuare a contractului cu excluderea efectelor produse de reglementarea abuzivă.

Împotriva soluției pronunțate de Tribunalul Iași pârâta a formulat apel susținând că instanța de fond a făcut o aplicare greșită a dispozițiilor Legii nr. 193/2000.

În esență, se susține că potrivit dispozițiilor paragrafului 2 și 3 lit. a) din Anexa la Legea nr. 193/2000, banca putea să majoreze nivelul comisioanelor și dobânzilor, dar cu recunoașterea dreptului împrumutatului de a rezilia contractul unilateral și rambursarea anticipată a creditorului.

Mai susține apelanta că a oferit reclamanților mai multe variante privind derularea în continuare a contractului de credit, după majorarea dobânzii, respectiv: reșalonarea soldului prin extinderea perioadei de plată până la zece ani; modificarea datei scadente fără comision

până la data de 30 iunie 2009; rambursarea integrală a soldului prin refinanțare sau surse proprii, beneficiind de comision de rambursare anticipată zero, până la data de 30 iunie 2009.

Cu privire la posibilitatea reclamanților de a înțelege clauzele contractului de credit pârâta a susținut că aceștia se încadrează în categoria „consumatorului mediu” așa cum este definit de prevederile art. 2 lit. m din Legea nr. 363/2007, astfel că au semnat contractul în cunoștință de cauză.

De asemenea, pârâta consideră nelegală hotărârea instanței de fond deoarece modifică contractul transformând contractul de credit dintr-unul cu dobândă variabilă într-un contract cu dobândă fixă.

Curtea de Apel Iași analizând motivele de apel a respins apelul menținând soluția pronunțată de instanța de fond reținând că potrivit art. 1 alin. 3 din Legea nr. 133/2000, republicată, privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori – „Se interzice comercianților stipularea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii”, iar dispozițiile art. 4 și 5 din același act normativ definesc clauza contractuală abuzivă, inclusiv în cazul contractelor standard preformulate.

Cu privire la caracterul clauzei prevăzută de dispozițiile art. 4 pct. 3 din contractul încheiat între părți, în mod corect tribunalul a considerat-o ca fiind abuzivă în sensul că aceasta dă dreptul împrumutătorului de a modifica unilateral dobânda și/sau comisioanele bancare fără a se raporta la vreun indicator.

Deși apelanta-pârâtă a invocat în apărare o adresă prin care a notificat intimaților modificarea dobânzii/comisioanelor prin raportarea la situația financiară națională și internațională, dar și acest indicator este generic și nu precis, individualizat, Curtea de Apel Iași constată că aceasta este în legătură cu derularea contractului de credit, dar în condițiile prestabilite anterior.

În ceea ce privește critica apelanților referitoare la rezilierea contractului, curtea constată că este nefondată odată ce potrivit art. 7 din Legea nr. 193/2000, cumpărătorul este îndreptățit să ceară rezilierea contractului (eventual și daune-interese) numai dacă contractul nu își mai poate produce efectele după înlăturarea clauzelor considerate abuzive.

Constatându-se caracterul abuziv al clauzei prevederilor la art. 4 pct. 3 din contractul de credit, acesta urmând să-și producă celelalte efecte ce decurg din clauzele sale, cu dobânda/comisioanele stabilite inițial de părți până la o nouă renegociere, curtea apreciază că nu sunt întrunite condițiile legale pentru rezilierea întregului contract.

Cu privire la dispozițiile art. 1 lit. a din anexă, la care face referire apelanta în motivele de apel, curtea constată că potrivit art. 4 alin. 4 din Legea nr. 137/2000 lista are caracter exemplificativ și că prevederile fac referire la posibilitatea împrumutătorului de a solicita rezilierea contractului, ceea ce în cauză nu este cazul.

Mai reține Curtea că în cauză nu au relevanță dispozițiile 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 referitoare la definirea „consumatorului mediu” deoarece clauza abuzivă presupune, în principal, caracterul prestabilit al acesteia și nicidecum o neinformare corespunzătoare asupra respectivei clauze.

b) Contract de credit și contract de garanție imobiliară. Anulare clauză privind interdicția de construire

(Curtea de Apel Alba Iulia, Secția comercială, decizia comercială nr. 22/A din 26 februarie 2010)

Prin Sentința nr. 1791/C/19.11.2009 Tribunalul Sibiu a admis acțiunea formulată de reclamanții D. J. B. și D. P. N. împotriva pârâtei BANCA D. SA Sibiu și s-a constatat abuzivă clauza prevăzută la art. V din contractul de garanție imobiliară privind interdicția de construire ce a fost notată asupra imobilului, fiind obligată pârâta să-și dea consimțământul la radierea din CF a interdicției de construire, iar în caz de refuz, hotărârea ce se va pronunța să țină loc de consimțământ.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că acțiunea reclamanților este întemeiată și a admis-o reținând că respectivele contracte de creditare au fost încheiate pentru achiziționarea imobilului (teren), cât și pentru construirea a trei imobile de locuit și spații comerciale pe terenul situat în intravilanul orașului. Angajarea ambelor credite, conform uzanțelor bancare, a fost condiționată de semnarea contractelor de garanție imobiliară arătate mai sus, în condițiile prestabilite de către bancă.

În contractele de garanție imobiliară s-a inserat clauza privind notarea interdicției de construire pe acest teren. Datorită notării acestei interdicții, Serviciul Urbanism și Amenajarea Teritoriului din cadrul Primăriei nu a eliberat reclamanților autorizația de construire pentru terenurile menționate, deși, anterior, prin Hotărârea Consiliului Local S M nr. 131/24.04.2008, s-a hotărât aprobarea „planului urbanistic zonal” ansamblu de locuințe cu 48 apartamente P + 1 - 4E cu spații comerciale și 3 clădiri E., în S M,(...).

Prin adresa înregistrată la BANCA D. SA, sub nr. 3111/21.01.2009, reclamantul învederează băncii că desfășoară activități exclusiv în domeniul construcției de locuințe și doar în acest scop a achiziționat terenul.

În acest context, a propus băncii radierea interdicției de construire și inserarea clauzei potrivit căreia înstrăinarea apartamentelor care se vor construi să se facă de comun acord.

Banca pârâtă nu a răspuns afirmativ solicitării reclamantului. În cursul desfășurării procesului, deși părțile au solicitat la termenul de judecată din 20.08.2009 amânarea cauzei pentru stingerea procesului pe cale amiabilă, acest acord al părților nu s-a realizat în final.

Instanța apreciază că în speță cele 4 condiții ale art. 78 și următoarele din Legea nr. 296/2004 ce definesc o clauză ca fiind abuzivă sunt fost îndeplinite.

Este adevărat că reclamanții au acceptat toate clauzele contractelor, însă aceste clauze au fost prestabilite de către bancă.

Reclamanții intenționează să realizeze investiții profitabile, din care să aibă posibilitatea achitării obligațiilor către bancă, cu atât mai mult cu cât, până la data intentării acțiunii, și-au onorat obligațiile față de banca creditoare.

Mai mult, instanța a considerat că atitudinea reclamanților relevă bună credință în relația cu partenerul contractual, prin propunerea de vânzare numai cu acordul băncii a apartamentelor care se vor edifica.

La toate acestea se adaugă și un aspect exterior voinței părților – actuala criză economică, care afectează reclamanții, ca investitori imobiliari.

Clauza prin care se interzice reclamanților dreptul de a construi, este considerată de instanță ca abuzivă și datorită faptului că banca nu a făcut vreo dovadă în sensul că prin construirea de locuințe pe terenurile achiziționate de reclamanți ar fi prejudiciată în vreun fel.

Curtea de Apel Alba Iulia a respins apelul menținând soluția instanței de fond considerându-se nefondate argumentele băncii prin care se arăta că s-au negociat clauzele contractuale prin adoptarea de către reclamanți a unui pachet bancar cu dobânda mai scăzută față de alte pachete cu costuri mai ridicate care nu presupuneau garanții, instanța reținând că aceasta nu reflectă o negociere, întrucât negocierea trebuie să existe cu privire la tipul de produs pentru care s-a optat și nu poate fi interpretată în sensul alegerii unui produs din mai multe pentru care se putea opta.

Este neîndoielnic caracterul standard și preformat al clauzelor contractului de garanție, iar reaua-credință a pârâtei reținută de instanța de fond decurge din caracterul abuziv al refuzului radierii interdicției de construire, care determină implicit imposibilitatea atingerii scopului pentru care a fost încheiat contractul – investiții .

Mai mult, acest refuz nu are justificare în condițiile în care, prin adresa nr. 2108/25.04.2008, pârâta și-a exprimat acordul privind radierea interdicției de demolare a imobilelor, susținerea apelantei că demolarea construcțiilor ar fi sporit valoarea imobilului fiind contrară realităților economice.

Dispozițiile art. 1777 Cod civil invocate de pârâtă drept omise de instanța de fond referitoare la extinderea ipotecii oferă argumente în sensul majorării în fapt a garanțiilor băncii în urma edificării de construcții noi pe terenurile ipotecate, astfel că interdicția de construire nu își găsește justificare nici prin prisma intereselor economice ale băncii. Așazisul risc ce ar exista până la momentul înscrierii în cartea funciară a dreptului de proprietatea asupra construcțiilor edificate nu este sustenabil prin prisma faptului că orice construcție, chiar neterminată, conferă un plus de valoare.

Totodată, existența interdicției de construire în cartea funciară are ca efect direct imposibilitatea emiterii autorizației de construire de către primar potrivit dispozițiilor legale.

c) Constatarea caracterului abuziv a clauzei privind modalitatea de determinare a nivelului dobânzii din contractul de credit. Competență materială.

(Curtea de apel Iași, Secția comercială, decizia nr. 79 din 5 octombrie 2009)

Prin sentința comercială nr. 832/com din 20.03.2009 Tribunalul Iași a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul S.J.B. în contradictoriu cu pârâta Banca R. S.A. și a constatat caracterul abuziv al clauzelor prevăzute la art. 7.1 și 7.3 din contractul de credit bancar încheiat de către părți, doar în ceea ce privește modalitatea de determinare a nivelului dobânzii contractuale după primul an din perioada de creditare și, pe cale de consecință, a dispus înlăturarea acestora din contract.

În temeiul art. 13 din Legea nr. 193/2000 a obligat pârâta să modifice art. 7 din contractul de credit bancar încheiat de către părți, în ceea ce privește modalitatea de

determinare a nivelului dobânzii contractuale după primul an din perioada de creditare cu respectarea principiilor previzibilității, a bunei-credințe și a corecteii informări ce guvernează raporturile contractuale dintre părți.

În apelul formulat de societatea bancară s-a invocat, printre altele, necompetența materială a Tribunalului Iași având în vedere prevederile deciziei nr. 32/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Curtea de Apel a apreciat excepția ca fiind întemeiată, anulând sentința atacată și trimițând cauza spre soluționare Judecătoria Iași, reținând că prin decizia nr. 38/2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secțiunile Unite, s-a admis recursul în interesul legii declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și s-a dispus că dispozițiile art. 1 pct. 1, art. 2 pct. 1 lit. c și art. 281 ind. 1 alin. 1 Cod procedură civilă se interpretează în sensul că, în vederea determinării competenței materiale de soluționare în primă instanță, în căile de atac, sunt evaluabile în bani litigiile civile și comerciale având ca obiect anularea unui act juridic privind drepturi patrimoniale.

Față de obiectul acțiunii, respectiv anularea unor clauze a unor contracte bancare, valoarea obiectului acțiunii (sub 100.000 lei), dispozițiile deciziei nr. 38/2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, raportat la art. 1 pct. 1, art. 2 pct. 1 lit. a și art. 158 Cod procedură civilă, Curtea constată că aparține Judecătoria Iași, competentă de soluționare a cauzei în primă instanță.

d) Clauză de reziliere în caz de diminuarea garanțiilor ca urmare a faptei unui terț față de contractul de credit. Caracter abuziv. Executarea silită bunurilor aduse ca și garanție.

(Curtea de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 202/2008)

Prin sentința civilă nr.274/2008 Tribunalul Bistrița Năsăud a respins ca neîntemeiată acțiunea formulată de reclamanta E. J. împotriva pârâtei Banca R., reținându-se că între părți a intervenit un contract de împrumut pentru 64.200 Euro pe o perioadă de 10 ani, împrumutul fiind garantat prin ipotecarea a două imobile, unul situat în A. iar celălalt în comuna M. jud. B-N. Asupra imobilului situat în comuna M. s-a început executarea silită de către un alt creditor - beneficiar al unei ipoteci, situație în care banca s-a prelevat de clauzele înscrise la pct.8 alin.2 și pct.10 din contractul de credit, a declarat creditul scadent anticipat, a investit contractul de credit cu formulă executorie, procedând la executarea silită asupra imobilului din A. ce a fost cumpărat cu creditul acordat de bancă.

Instanța a reținut că potrivit pct.8 și 10 din contractul de credit, banca are dreptul să verifice respectarea destinației creditului aprobat, „existența permanentă și integrală a garanțiilor și asigurarea acestora” iar nerespectarea acestei clauze dădea băncii dreptul de a retrage creditul înainte de scadență. Declararea scadenței anticipate era reglementată și în

pct.10 din contract pentru situația în care împrumutatul nu plătește la scadență și dobânzi de la creditul acordat sau nu respectă oricare din clauzele și obligațiile prevăzute în contract.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel reclamanta susținând că dispozițiile pct.8 și pct.10 din contractul de credit nu constituie obligații, ci o facultate pentru intimata, fiind o problemă de oportunitate. Se susține că s-a dovedit refuzul băncii de a încasa ratele ajunse la scadență conform graficului anexă la contract. Se motivează că nu are importanță dacă pct.8 și 10 din contract sunt interpretate în sensul că ele constituie o clauză penală atâta timp cât se susține caracterul leonin al acestora. Declararea scadentă la o dată anticipată față de contract a creditului acordat reclamantei în baza unui regulament intern al băncii care nu este opozabil apelantei, contravine practicii Convenției pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale referitoare la „cerința de accesibilitate” precum și dispozițiile art.1581 C.civ.

Curtea de Apel Cluj analizând apelul declarat reține că acesta este fondat. În primul rând, în cauză nu se poate reține că dispozițiile art.8 și 10 din contract sunt lovite de nulitate absolută datorită caracterului leonin avându-se în vedere că specificul clauzei leonine nu corespunde naturii contractului de credit bancar, deoarece nici debitorul și nici creditorul parte în contract nu își pot stipula totalitatea câștigurilor și nici nu pot ca unul dintre ei să fie absolvit de pierderi.

În cauză nu se poate pune nici problema unei clauze abuzive deoarece nu s-a făcut dovada că art.8 și 10 nu au fost negociate în mod direct. În plus prin ele însele aceste clauze nu creează apelantei în raport cu intimații, contrar cerințelor băncii-creditor, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile lor, conform definiției din art.4 alin.1 al Legii nr.193/200.

Din motivarea hotărârii instanței de fond rezultă că soluția de respingere a acțiunii s-a întemeiat pe dispozițiile pct.8 și 10 din contractul de credit.

Din conținutul pct.10 al contractului rezultă că acesta devine aplicabil în situația în care împrumutantul nu plătește la scadență rate și dobânzile aferente creditului acordat sau nu respectă nici una din clauzele și obligațiile prevăzute în contract. Pentru situațiile expres prevăzute în art.10, banca solicită de îndată rambursarea acestuia și a dobânzilor. Prin urmare în această situație creditul poate fi declarat scadent anticipat, iar debitorul trebuie înștiințat cu privire la aceasta.

Referitor la declararea creditului scadent pentru situația expresă reglementată de art.8 din contract, Curtea reține că acesta intervine dacă pe parcursul declarării creditului au dispărut garanțiile aferente sau acestea au fost diminuate. Art.8 alin. 2 se referă la nerespectarea de către împrumutant a obligației de a menține permanent și integral garanțiile, astfel că acesta este cel care trebuie să se abțină de la orice faptă care ar avea un astfel de rezultat. În cauză intimata a declarat scadent întregul debit datorită diminuării garanțiilor ca urmare a intervenției unui terț față de raportul de credit.

Împrejurarea că unul sau mai mulți creditori ai apelantei, în recuperarea propriilor creanțe, au început executarea silită asupra unor bunuri proprietatea acesteia, bunuri care fac

obiectul obligației de garanție, nu constituie o activitate culpabilă a apelantei deoarece nu prin fapta ei s-a adus atingere garanțiilor oferite prin contract. În consecință în mod neîntemeiat i se impută apelantei nerespectarea obligațiilor contractuale, astfel că pentru fapta unui terț nu devin aplicabile dispozițiile art. 8 din contract.

În aceste condiții apare întemeiată cererea reclamantei-apelante de a obliga societatea bancară să încaseze ratele conform graficului de rambursare.

Referitor la constatarea existenței refuzului pârâtei de a-și îndeplini obligația menționată, Curtea reține că o astfel de cerere în constatare este inadmisibilă, în condițiile în care, reclamanta are la îndemână acțiunea în realizare.

În ceea ce privește cererea de a se constata ca valabile plățile făcute de reclamanta apelantă după declararea scadenței anticipate a creditului cu consecința obligării la emiterea unui nou grafic de rambursare, Curtea reține că aceste cereri apar ca nefondate. În condițiile în care Curtea a obligat pârâta să respecte graficul de rambursare apelanta-debitoare poate face imputația plăților făcute după declararea scadenței anticipate în baza art.1110 Cod civil, sau aceasta poate fi realizată de creditor, în condițiile art.1111 Cod civil.

Față de toate considerentele reținute anterior, Curtea de Apel Cluj a admis în parte apelul declarat modificând sentința instanței de fond în sensul că admite în parte acțiunea reclamantei împotriva societății bancare obligând-o să încaseze sumele scadente conform graficului de rambursare, parte din contractul de credit nr. 30/18.04.2003, respingând celelalte cereri.

II. Jurisprudență în sensul respingerii cererilor prin care se solicita caracterul abuziv a unor clauze contractuale

a) Contract de credit de investiții imobiliare și contract de ipotecă. Asumarea obligației de a nu închiria imobilul ipoteca. Cerere de chemare în judecată formulată împotriva băncii pentru ca aceasta să-și dea acordul în sensul închirierii imobilului.

(Curtea de Apel Timișoara, Secția comercială. decizia nr. 215/A din 17.12.2009, definitivă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Timiș la data de 21.10.2008, reclamantul E. M. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta J. BANK B. obligarea pârâtei să emită adresa/avizul prin care aceasta să-și dea acordul pentru închirierea imobilului, în motivarea cererii, motivându-se că a încheiat cu pârâta un contract de credit de investiții imobiliare și un contract de ipotecă prin care a adus ca și garanție imobilul arătat; pe parcursul derulării contractului de credit reclamantul a adus o serie de îmbunătățiri imobilului, cu respectarea clauzelor contractuale, respectiv solicitând acordul Băncii pentru modificări, după finalizarea lucrărilor întocmindu-se un raport de evaluare, evaluarea fiind superioară evaluării de la momentul acordării creditului.

Reclamantul a solicitat acordul băncii pentru a închiria imobilul, acord refuzat de către bancă; în aceste condiții, reclamantul a revenit cu un memoriu, arătând că există posibilitatea închirierii cu o chirie lunară deloc de neglijat, iar pe de altă parte interdicția astfel cum este

înscrisă în cartea funciară nu prevede obligația contractuală a reclamantului de a obține acordul.

Prin sentința civilă nr. 474/PI/28.04.2009 Tribunalul Timiș a admis cererea și a obligat pârâta să-și exprime acordul prealabil în vederea închirierii imobilului proprietatea reclamantului.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a constatat următoarele:

Potrivit art. 2.2 Contract, garantul s-a angajat să nu înstrăineze, închirieze, schimbe, greveze de sarcini, să nu dezmembreze ori demoleze, fără acordul prealabil scris al J. Bank.

La data de 30 iunie 2008, reclamantul a comunicat J. Bank intenția de închiriere a apartamentului, solicitând comunicarea condițiilor în care banca este de acord cu închirierea. Prin cererea introductivă de instanță, reclamantul a solicitat să se constate caracterul abuziv al refuzului și, pe cale de consecință, să fie obligată banca a-și da acordul privind închirierea imobilului ipotecat.

Analizând clauza contractuală invocată de către pârâtă în justificarea refuzului, instanța de fond a constatat că această clauză permite garantului închirierea; limitările, agreate într-adevăr de către reclamant, vizează condițiile închirierii, acestea nefiind lăsate la libera apreciere a garantului și a terțului cu care se contractează, proprietarul locator fiind obligat a respecta condițiile impuse de bancă. Prin urmare, clauza oferă dreptul creditorului garantat de a impune propriile clauze contractuale, nicidecum nu interzice închirierea. De altfel, chiar pârâta consideră că, stabilitatea raporturilor contractuale și previzibilitatea înțelegerii contractuale se opune ca una dintre părți contractante să-și asume anumite obligații pentru ca ulterior să se sustragă sub diferite pretexte; or, în speță, pârâta a permis închirierea, iar faptul că în prezent normele interne impun interdicția închirierii, indiferentă fiind justificarea acestei interdicții cât timp părțile nu au agreat-o în condițiile art. 969 C.civ., este lipsită de relevanță.

Prin urmare, instanța a reținut refuzul abuziv al pârâtei în darea acordului privind închirierea imobilului ipotecat, cu consecința admiterii acțiunii și obligării pârâtei la exprimarea acordului, prealabil, în vederea închirierii imobilului.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel pârâta J. BANK NV B. solicitând, în principal, admiterea acestuia și anularea sentinței apelate, iar în subsidiar modificarea hotărârii, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată, cu cheltuieli de judecată.

Curtea de Apel Timișoara a admis apelul, schimbând soluția instanței de fond în sensul respingerii cererii în judecată reținându-se aplicabilitatea principiului *pacta sunt servanda*, principiu conținut de art. 969, alin. 1 C.civ., convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante. Încheierea actelor juridice civile este guvernată de principiul autonomiei de voință a părților contractante, singurele limite fiind dispozițiile imperative ale legii, morala și ordinea publică. În speță, prin clauza care condiționează închirierea imobilului pentru care s-a contractat împrumutul de acordul băncii, nu se încalcă aceste limite care circumscriu libertatea contractuală.

Ca urmare, reclamantul a acceptat ca orice închiriere a imobilului, pe timpul cât acesta este ipotecat, să se facă doar cu acordul băncii. Refuzul băncii este emis în virtutea dreptului său rezultând din clauza contractuală (art. 2.2 din Contractul de ipotecă), drept conferit tocmai de către reclamantul.

Nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 79 din Legea nr. 296/2004 pentru ca o clauză contractuală să fie considerată abuzivă, întrucât inserarea clauzei respective în contractul de ipotecă, la fel ca și refuzul băncii de a-și da acceptul în vederea închirierii sunt justificate, în adresa nr. CM/RT 5710/19.08.2008, de greutatea ce s-ar putea ivi în cazul în care banca ar trece la executarea silită a imobilului ipotecat. Astfel, în cazul în care în imobil locuiește doar proprietarul, executarea silită se face în baza contractului de ipotecă, acesta constituind titlu executoriu, conform art. 79, alin. 2 din Legea 58/1998, însă, în cazul în care în imobil locuiește un chiriaș, evacuarea sa nu se va mai putea face în baza contractului de ipotecă, iar prezența sa în imobil ar putea duce la o micșorare a valorii imobilului respectiv. Prevederi similare sunt conținute și de Legea 190/1999, privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare (art. 21 și art. 22).

Trebuie acceptat că orice credit acordat de către bancă trebuie protejat printr-o serie de garanții care să conserve dreptul băncii și care, în ansamblu, contribuie la asigurarea unui climat de stabilitate și securitate pe piața bancară. În cazul clauzei în litigiu se oglindește preocuparea legitimă și de bună credință a băncii de a putea controla și conserva integritatea (fizică și juridică) a garanțiilor imobiliare afectate la plata creditului contractat.

Curtea reține că reclamantul chiar a obținut, anterior, permisiunea băncii de a aduce modificări interioare în imobil, în vederea creșterii confortului, însă permisiunea a fost obținută numai cu condiția să nu se diminueze valoarea de circulație a imobilului. Din această perspectivă, se observă clar că interesul băncii este de conservare a bunului ipotecat, iar condițiile puse, în acest sens reclamantului, nu sunt excesive, fiind justificate de conservarea garanției.

Curtea consideră că nu există un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, astfel cum ele sunt prevăzute în contractul de credit și în cel de ipotecă, întrucât dreptul băncii de a controla închirierea imobilului ipotecat este justificat de normele de prudență bancară mai sus expuse.

Prin refuzul băncii de a emite acordul la închirierea imobilului nu se poate spune că se încalcă dreptul de proprietate al reclamantului asupra imobilului respectiv, întrucât tocmai reclamantul a consimțit în sensul limitării exercițiului dreptului său de proprietate, prin contractul de ipotecă.

b) Cerere de chemare în judecată formulată de o societate comercială Neaplicarea în cauză a prevederilor Legii nr. 193/2000 întrucât reclamanta nu are calitate de consumator.

(Curtea de Apel București, Secția a V-a comercială, decizia nr. 340/2009)

Prin acțiunea introductivă Societatea Comercială „N. D. & U.” S.R.L. reclamă caracterul abuziv al clauzelor privitoare la schimbarea unilaterală a ratei anuale a dobânzii, a clauzelor privind modificarea unilaterală a nivelului comisioanelor și dobânda majorată, a clauzelor privind declararea unilaterală a scadenței anticipate și rambursarea subsecventă a creditului invocând prevederile Legii nr.193/2000, Directivei 93/13/CEE și OUG nr.174/2008.

Prima instanță a reținut că normele conținute în Legea nr.193/2000, Directiva 93/13/CEE, O.U.G. nr.174/2008 nu sunt aplicabile reclamantei, întrucât potrivit art. 2 din Legea nr.193/2000 "prin consumator se înțelege orice persoană fizică sau grup de persoane

fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale".

De asemenea, art.2 al Directivei 93/13/CEE, ce a fost transpusă în legislația română prin Legea nr.193/2000 și O.U.G. nr.174/2008, prevede: "În sensul prezentei directive:(a) "clauzele abuzive" înseamnă clauzele contractuale definite la articolul 3; (b) "consumator" înseamnă orice persoană fizică ce, în cadrul contractelor reglementate de prezenta directivă, acționează în scopuri care se află în afara activității sale profesionale;(c) "vânzător sau furnizor" înseamnă orice persoană fizică sau juridică care, în cadrul contractelor reglementate de prezenta directivă, acționează în scopuri legate de activitatea sa profesională, publică sau privată."

Reclamanta este o societate comercială, iar potrivit cererii de chemare în judecată creditul a fost utilizat în desfășurarea activității comerciale. Prin urmare, reclamanta, fiind un comerciant, un profesionist, nu poate beneficia de ocrotirea oferită de Legea nr.193/2000, Directiva 93/13/CEE, O.U.G. nr.174/2008, scopul acestor reglementări fiind protejarea persoanelor fizice care acționează în scopuri din afara activității comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale.

Curtea de Apel București, Secția a V-a comercială a menținut soluția instanței de fond reținând că aceasta a făcut o corectă aplicare a Legii nr. 193/2000, reglementare legală specială nefiind aplicabilă reclamantei, raportat la faptul că legea invocată protejează pe consumatorul persoană fizică sau un grup de persoane fizice constituite în asociații, care încheie un contract în afara activității lor autorizate, profesionale sau comerciale.

În sensul articolului 2 litera b din Directiva 93/13/CEE, D. este denumită orice persoană fizică ce, în cadrul contractelor care cad sub incidența acestei directive, acționează în scopuri care nu vizează aspecte legate de o afacere sau profesiune proprie, chiar dacă aceasta este proprietate publică sau privată.

Chiar dacă s-ar face în cauza de față o aplicare extensivă a dispozițiilor din Legea nr.193/2000, trebuie să se aibă în vedere că natura abuzivă a unei clauze se evaluează în funcție de natura serviciilor care fac obiectul contractului, toți factorii care au determinat încheierea contractului și celelalte clauze din convenție.

În acest sens, se reține că potrivit articolului 1 litera a din Anexa la Legea nr.193/2000, este considerată clauză abuzivă aceea care dă dreptul comerciantului (în speță băncii) de a modifica unilateral clauzele contractului, fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract.

Prevederile acestei litere nu se opun clauzelor în temeiul cărora un furnizor de servicii financiare își rezervă dreptul de a modifica rata dobânzii sau valoarea altor taxe pentru servicii financiare, fără o notificare prealabilă, dacă există o motivație întemeiată, în condițiile în care comerciantul este obligat să informeze despre aceasta cealaltă parte contractantă și aceasta din urmă are libertatea de a rezilia contractul.

Or, în cauza de față suntem în prezența unui contract de servicii financiare (contract de credit bancar), există indicat temeiul modificării ratei anuale a dobânzii (fluctuația în funcție de evoluția dobânzilor pe piața bancară), există prevăzută obligația băncii de a notifica clientul în privința schimbărilor aplicate la rata dobânzii în cazul în care fluctuația totală a acesteia atinge +/-1% pe an pentru utilizările în valută sau +/-3% pe an pentru cele în lei și

este prevăzută libertatea clientului de a nu accepta modificările propuse cu rambursarea în întregime a Creditului.

Așa fiind, nu se poate aprecia existența unor clauze ca fiind abuzive de vreme ce nu sunt modificări ale ratei dobânzii sau comisioane despre care să nu se fi convenit prin clauze clare, asumate de părți, și nu s-au produs nici schimbări fără notificări.

c) Constatarea ca fiind abuzive a clauzelor referitoare la declararea anticipată a creditorului și calcularea dobânzii majorate. Respingere.

(Curtea de Apel București, decizia comercială nr. 77 din 13 februarie 2008)

Prin cererea de chemare în judecată reclamantul a solicitat anularea clauzelor abuzive din contractul de credit considerând ca fiind abuzive clauzele referitoare la declararea scadenței anticipate a creditului și cele referitoare la dreptul băncii de a calcula dobânda majorată invocând prevederile Legii nr. 193/2000.

Prin sentința comercială nr. 11583/2007 Tribunalul București, Secția a VI-a Comercială a respins ca neîntemeiată cererea formulată de reclamantul E. H. în contradictoriu cu pârâta SC M. BANK SA, iar Curtea de Apel București a menținut soluția instanței de fond reținând cu privire la caracterul abuziv al clauzei referitoare la majorarea dobânzii în cazul depășirii termenelor de plată, se reține că nu este incidentă în cauză dispoziția din anexa la Legea nr. 193/2000 invocată de apelant. Se susține de către apelanta reclamantă că în anexa Legii nr. 193/2000 este prevăzută ca exemplu de clauză abuzivă cea care permite comerciantului obținerea unor sume de bani de la consumator în cazul neexecutării sau finalizării contractului de către acesta din urmă, fără a prevedea existența compensațiilor în sumă echivalentă și pentru consumator în cazul neexecutării contractului de către comerciant. Exemplu invocat de apelanta reclamantă are în vedere prevederea unor compensații în sumă echivalentă pentru consumator în cazul neexecutării contractului de către comerciant. Or, este evident că în cazul semnării contractului de credit comerciantul, în speță banca intimată, și-a executat obligația ce îi revenea, respectiv cea de virare a sumei acordată cu titlu de credit. În consecință, nu poate fi prevăzută o clauză compensatorie în sensul oferit de exemplul din anexa la lege, câtă vreme comerciantul și-a executat propria obligație, deci, a procedat la executarea contractului. Este evident, deci, că prevederea contractuală referitoare la majorarea dobânzii pentru depășirea termenelor de plată este în strânsă relație cu executarea de către comerciant – banca intimată a obligației ce îi revenea, aceea de virare a sumei împrumutate. În lipsa virării sumei împrumutate nu se naște obligația de rambursare a împrumutatului, deci nu se poate vorbi de plata cu întârziere a ratelor stabilite în graficul de rambursare.

Nu este întemeiată nici critica referitoare la caracterul abuziv al clauzei care dă dreptul băncii intime de a modifica procentul de dobândă. Nu se poate susține că această modificare se realizează fără acordul consumatorului, câtă vreme această posibilitate este prevăzută în contractul dintre părți și, deci, asumată de părți prin semnarea contractului. Pe de altă parte, prin semnarea contractului împrumutatul și garanții săi și-au dat acordul cu privire la modificările ce pot fi aduse procentului de dobândă, nemaifiind vorba, deci, de o modificare

unilaterală, abuzivă, în sensul reglementat de Legea nr. 193/2000, ci de o modificare realizată cu acordul prealabil al împrumutatului, acord exprimat în acest sens la semnarea contractului.

Nu este reținută nici critica referitoare la caracterul abuziv al clauzelor la care se supune consumatorului față de care nu a avut posibilitatea reală să ia cunoștință la data semnării contractului. Este evident că la momentul semnării contractului semnatarii au avut posibilitatea reală de a lua cunoștință de clauzele sale prin simpla citire a înscrisului pe care și-au pus semnăturile. Deci, posibilitatea reală de a lua cunoștință de clauzele contractuale a existat, împrumutatul putând lua cunoștință de toate aceste clauze prin simpla citire a înscrisului.

Nici critica referitoare la declararea scadenței anticipate a creditului ca fiind abuzivă nu poate fi reținută, această posibilitate fiind stabilită doar în cazuri clar și strict determinate care afectează dreptul băncii intimată de a recupera suma împrumutată ori de a executa garanțiile constituite, ca urmare a unor fapte săvârșite de împrumutat sau garanți. Referirile apelantului la denunțarea unilaterală a convențiilor nu au relevanță în cauză, în speță nefiind vorba de o denunțare unilaterală a contractului, ci doar de accelerarea rambursării creditului, ceea ce nu echivalează că denunțarea contractului.