

Prin cererea adresata instantei si înregistrata sub nr.7677/212/2014\*, la data de 11.03.2014, reclamantii F.D.R. si F.A.M., în contradictoriu cu pârâtele SC V. ROMÂNIA SA si SC V. ROMÂNIA SA- SUCURSALA CONSTANTA, au solicitat:

- sa se constate caracterul abuziv si nulitatea absoluta a clauzelor contractuale prevazute de art.5 lit.a din conventia de credit nr.0136212/2007, constând în comision de risc;
- obligarea pârâtei la restituirea sumei de 34.598, 74 lei (reprezentând 9368,23 CHF) constând în comision de risc perceput abuziv;
- obligarea pârâtei la plata dobânzii legale aferente acestei sume, începând cu data formularii cererii de chemare în judecata, cu cheltuieli de judecata.

În motivarea cererii, cu referire la clauza contractuala privind comisionul de risc, reclamantii au aratat ca acesta este o dobânda mascata sub denumirea de comision de risc, dobânda perceputa în aceasta situatie devine mai mare, iar riscul bancii si-l asuma clientii. Comisionul de risc nu s-a justificat legal, deoarece împrumutul este ipotecar, banca are drept garantie imobilul ipotecat, riscul valutar este acoperit prin plata în moneda creditului, plata întârziata este acoperita de dobânda penalizatoare, distrugerea imobilului este un risc acoperit de asigurarea obligatorie, imobilul adus ca garantie are o valoare evaluata mult peste suma împrumutata. Includerea comisionului de risc este o masura abuziva, de natura a crea un dezechilibru semnificativ între drepturile si obligatiile partilor, împrumutatul trebuind sa achite aceste comisioane fara a beneficia de posibilitatea restituirii la încetarea contractului, împrumutatul fiind acela care își asuma toate riscurile. Nu se probeaza din partea bancii nicio contraprestatie pentru plata acestor comisioane. Disimularea unei parti a dobânzii sub denumirea de comision este o dovada a relei credinte a bancii, întrucât reprezinta o modalitate de inducere în eroare a clientilor si o modalitate de procurare a unui avantaj concurential contrar uzantelor cinstite ale comerciantilor.

Contractul este redactat de banca, pe un formular tip.

În drept, au fost invocate disp. Legii 193/2000 privind clauzele abuzive în contractele încheiate între comercianti si consumatori, art., OG 21/1992, art.1088 C.civ., OG 13/2011.

La cerere au fost anexate, în copii, conventia de credit, plan rambursare credit, practica judiciara.

Pârâta SC V. ROMÂNIA SA a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea cererii.

În motivarea în fapt a întâmpinarii, pârâta a aratat ca sumele achitate cu titlu de comision de risc, fac parte din pretul contractului, precizând în mod clar ca acest comision de risc nu este o garantie pentru restituirea creditului, ci o parte a pretului pe care clientii îl platesc pentru serviciul de

finantare si este destinat acoperirii anumitor riscuri pe care pârâta le-ar putea suporta prin acordarea si derularea finantarii.

Pârâta a învederat retrospectiva legislativa raportata la speta, aratând ca art. 36 din OUG 50/2010 nu se aplica si contractului încheiat cu reclamantii.

Cu privire la capatul de cerere referitor la restituirea sumelor încasate cu titlu de comision de risc, pârâta a invocat:

- prescriptia dreptului material la actiune pentru restituirea acestor sume, fata de termenul general de prescriptie de 3 ani de la efectuarea platii nedatorate.

În cadrul apararilor de fond, cu privire la contractul de credit, pârâta a învederat ca acesta, pe lângă caracterul de contract de adeziune, are si un caracter de contract ales, dorit, asumat de clienti. Normele legale permit existenta unor contracte preformulate, fiind prezumat de lege ca este de natura acestor tipuri de contracte ca nu exista o negociere pe fiecare clauza în parte. Partea cocontractanta ce se considera lezata trebuie sa faca dovada ca a solicitat modificarea unei clauze din contractul preformat, iar cealalta i-a refuzat negocierea, impunându-i semnarea contractului. Înainte de a scoate un produs pe piata, banca preformuleaza conditiile si clauzele conventiei de creditare si este obligata sa îl comunice BNR. Textul contractului a fost preformat de banca cu mult timp înainte de a se încheia conventia cu reclamantii, iar acestia aveau sau cel putin trebuiau sa aiba reprezentarea contractului sau cel putin a existentei unor clauze preformulate. Pe lângă clauzele preformulate, exista si clauze specifice, asupra carora s-au purtat discutii dinaintea semnarii contractului. Clauza de la art. 5 lit. a nu poate fi considerata abuziva deoarece e prevazuta pe prima pagina a conventie de credit, însusita prin semnatura si cunoscuta de client înca din faza precontractuala, acestia au formulat o cerere de creditare înainte de încheierea contractului. Cu privire la sustinerea reclamantilor potrivit careia comisionul de risc nu are un echivalent într-o contraprestatie si creeaza un dezechilibru în detrimentul consumatorului, pârâta a aratat ca nu se dovedeste dezechilibrul semnificativ pe care l-a creat aceasta clauza între partile contractului, comisionul de risc nu este un echivalent al garantiei reale.

Pârâta a aratat ca comisionul de risc este perceput pentru gestionarea altor riscuri decât riscul de neplata, si anume riscul de neexecutare a garantiei si de neurmarire a acesteia, riscul de depreciere a garantiei, riscul de diminuare a valorii reale a sumelor încasate cu titlu de rata lunara.

Comisionul de risc este un element al pretului, DAE se compune din dobânda + comision de risc si reprezinta costul total, pretul pentru care banca a înteles sa contracteze.

În plus, începând cu data de 23.08.2010 pentru acest contract de credit nu se mai datoreaza comision de risc, ci unul de administrare, ca urmare a încheierii unui act aditionat impus de OUG 50/2010, comision care a fost achitat pâna la data de 31.10.2012. Comisionul nu este abuziv, deoarece nu a existat nici la momentul încheierii contractului, nici pe perioada derularii creditului, nicio prevedere legala care sa interzica perceperea acestui comision pentru costul finantarii.

Pârâta a invocat disp. Legii 193/2000, OUG 50/2010, art.969 C.civ., Decretul 167/1958.

La termenul de judecata din data de 02.04.2015, pârâta a depus note de sedinta prin care a invocat exceptia lipsei calitatii procesuale pasive a Sucursalei Constanta, întrucât aceasta nu este parte contractanta a raportului juridic dedus judecatii.

În probatiune, a fost administrata proba cu înscrieri, interogatoriul partilor si expertiza contabila efectuata de exp. Ignat Aurica (filele 110-118).

Analizând actele si lucrarile dosarului, instanta retine urmatoarele:

În fapt, între reclamantii F.D.R. si F.A.M., în calitate de împrumutatori si pârâta SC SC V. România SA, în calitate de împrumutator, s-a încheiat contractul de credit nr. 0136212/27.11.2007, pentru suma de 76.700 CHF, cu garantie ipotecara. Contractul a fost încheiat prin intermediul Sucursalei Constanta a SC V. România SA.

Conform art. 5 lit. a), s-a stabilit plata unui comision de risc de 0,22% aplicat la soldul creditului, platibil lunar, în zile de scadenta, pe toata perioada de derulare a conventiei.

Prin actul aditional nr.1/23.08.2010 comisionul de risc a fost redenumit comision de administrare, fiind prevazut la art.5.1 lit.a din conventia modificata.

Potrivit dispozitiilor art.248 C. pr. civ. instanta se va pronunta mai întâi asupra exceptiilor de procedura si a celor de fond ce fac de prisos cercetarea în fond a pricinii.

Cu privire la exceptia lipsei calitatii procesuale pasive a Sucursalei Constanta a V. România SA, instanta retine ca initial conventia de credit a fost încheiata în numele societatii mama de catre directorul Sucursalei Constanta, înscrizul (instrumentum probationis) purtând antetul cu datele de identificare ale sucursalei. În continuare însa actul aditional din data de 23.08.2010 a fost încheiat chiar de catre Sucursala Constanta, care este semnatarul actului. Prin urmare, se poate retine ca si sucursala are calitatea de parte contractanta, nefiind determinate limitele mandatului acordat acestui dezmembramânt cu capacitate procesuala distincta.

Pe cale de consecinta, instanta apreciaza exceptia ca neîntemeiata si o va respinge în consecinta.

Cu privire la exceptia prescriptiei dreptului material la actiune pentru sumele reprezentând comision risc/administrare, invocata de pârâta prin întâmpinare, instanta o va respinge, pentru urmatoarele considerente: Termenul de prescriptie pentru actiunea în valorificarea dreptului de creanta pentru restituirea prestatilor achitate în baza unui act juridic anulat începe sa curga la data constatarii de catre instanta a nulitatii, cu consecinta repunerii partilor în situatia anterioara, iar nu la momentul platii; prin urmare, odata cu constatarea nulitatii se deschide calea spre recuperarea sumelor platite în temeiul unei clauze declarate nula de catre instanta.

Prin urmare, instanta va respinge aceasta exceptie ca neîntemeiata.

Cu privire la capetele de cerere având ca obiect constatarea caracterului abuziv al clauzelor contractuale prevazute în conventia partilor la art. 5 lit. a, privind „comisionul de risc”, transformat prin actul aditional din data de 23.08.2010 în art.5.1 lit.a – „comision de administrare”:

Primul pas în analiza caracterului abuziv al unei clauze contractuale, în temeiul Legii nr. 193/2000, este stabilirea aplicabilitatii acestei legi fata de contractul supus analizei, prin stabilirea calitatii partilor de consumatori, respectiv, comerciant.

Cu privire la calitatea partilor prin raportare la prevederile conventiei de credit si la dispozitiile art.2 din Legea 193/2000, instanta retine calitatea de consumatori a reclamantilor si de profesionist a pârâtilor.

Astfel, potrivit art. 2 „(1) Prin consumator se înțelege orice persoana fizica sau grup de persoane fizice constituite în asociatii, care, în temeiul unui contract care intra sub incidenta prezentei legi, actioneaza în scopuri din afara activitatii sale comerciale, industriale sau de productie, artizanale ori liberale.

(2) Prin profesionist se înțelege orice persoana fizica sau juridica autorizata, care, în temeiul unui contract care intra sub incidenta prezentei legi, actioneaza în cadrul activitatii sale comerciale, industriale sau de productie, artizanale ori liberale, precum si orice persoana care actioneaza în acelasi scop în numele sau pe seama acesteia.”

Prin urmare, în cauza sunt aplicabile prevederile Directivei 93/13/CEE privind clauzele abuzive încheiate cu consumatorii, care a fost transpusa în dreptul intern prin Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianti si consumatori, având în vedere calitatea partilor (comerciant, respectiv consumator).

Potrivit art. 4 din Legea nr. 193/2000:

„(1) O clauza contractuală care nu a fost negociata direct cu consumatorul va fi considerata abuziva daca, prin ea însasi sau împreuna cu alte prevederi din contract, creeaza, în detrimentul

consumatorului si contrar cerintelor bune-credinte, un dezechilibru semnificativ între drepturile si obligatiile partilor.

(2) O clauza contractuala va fi considerata ca nefiind negociata direct cu consumatorul daca aceasta a fost stabilita fara a da posibilitate consumatorului sa influenteze natura ei, cum ar fi contractele standard preformulate sau conditiile generale de vânzare practicate de comercianti pe piata produsului sau serviciului respectiv.

(3) Faptul ca anumite aspecte ale clauzelor contractuale sau numai una dintre clauze a fost negociata direct cu consumatorul nu exclude aplicarea prevederilor prezentei legi pentru restul contractului, în cazul în care o evaluare globala a contractului evidentiaza ca acesta a fost prestabilit unilateral de comerciant. Daca un comerciant pretinde ca o clauza standard preformulata a fost negociata direct cu consumatorul, este de datoria lui sa prezinte probe în acest sens.

(4) Lista cuprinsa în anexa care face parte integranta din prezenta lege reda, cu titlu de exemplu, clauzele considerate ca fiind abuzive.

(5) Fara a încalca prevederile prezentei legi, natura abuziva a unei clauze contractuale se evalueaza în functie de:

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

(6) Evaluarea naturii abuzive a clauzelor nu se asociaza nici cu definirea obiectului principal al contractului, nici cu calitatea de a satisface cerintele de pret si de plata, pe de o parte, nici cu produsele si serviciile oferite în schimb, pe de alta parte, în masura în care aceste clauze sunt exprimate într-un limbaj usor inteligibil.”

Asadar, urmatorul pas în analiza caracterului abuziv al unei clauze contractuale, în temeiul Legii nr. 193/2000, este stabilirea împrejurarii daca clauzele invocate ca fiind abuzive au fost negociate sau nu cu consumatorul.

Conform dispozitiilor normative citate anterior (art. 4 alin. (2) din Legea nr. 193/2000) o clauza contractuala va fi considerata ca nefiind negociata direct cu consumatorul daca aceasta a fost stabilita fara a da posibilitate consumatorului sa influenteze natura ei, cum ar fi contractele standard preformulate sau conditiile generale de vânzare practicate de comercianti pe piata produsului sau serviciului respectiv.

În speta, instanta constata ca aceasta conditie este îndeplinita pentru art. 5.1 lit. a pentru urmatoarele considerente:

Astfel, contractul intervenit între parti reprezinta un contract standard, preformulat, clauzele prevazute în acest contract, fiind expresia vointei

unilaterale a bancii, deoarece consumatorului nu i s-a dat posibilitatea de a influența în vreun fel aceste clauze.

În acest sens, deși banca a susținut, în apărările sale, faptul că între parti ar fi existat o negociere cu privire la clauzele contractuale respective, nu a făcut în nici un fel dovada acestei chestiuni de fapt, deși sarcina probei îi revenea, conform art. 4 alin. (3) din Legea nr. 193/2000, potrivit căreia 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.

În ceea ce privește susținerile bancii în sensul că negocierea contractului ar rezulta din selectarea de către împrumutat a operațiunii de creditare, nu pot fi reținute de instanță, întrucât selectarea operațiunii de creditare nu echivalează în niciun fel cu negocierea directă a contractului destinat acelei operațiuni de creditare. Cu alte cuvinte, negocierea despre care face vorbire art. 4 din Legea 193/2000, presupune o dezbatere efectivă și directă între comerciant și consumator pe marginea fiecărui contract în parte ce urmează a fi încheiat și care este destinat fiecărei operațiuni de creditare alese de consumator.

Pentru a reține că este vorba despre clauze standard, preformulate, instanța are în vedere chiar Regulamentul BNR nr. 3/2007, care prevede că orice produs bancar nou este supus verificării BNR. Prin urmare, este vorba de un contract – tip, un standard pe care îl validează BNR, din perspectiva anumitor norme bancare, înainte de a fi pus în vânzare. Voința clientului se rezumă la a semna sau nu contractul, singura sa opțiune fiind aceea de a alege între diferite tipuri standard de contracte. În jurisprudența constantă a CJUE, acest sistem de protecție a fost justificat tocmai pe ideea că, în ceea ce privește atât puterea de negociere, cât și nivelul de informare, consumatorul se află într-o situație de inferioritate față de vânzător sau furnizor, situație care îl determină să adere la condițiile redactate în prealabil de vânzător sau furnizor, fără a putea exercita o influență asupra conținutului acestora.

Odată ce a fost stabilită calitatea partilor și caracterul de clauză ce nu a fost negociată în mod efectiv, ultimul pas în analiza caracterului abuziv al unei clauze contractuale îl reprezintă evaluarea naturii abuzive a clauzei, prin raportare la criteriile și excepțiile prevăzute în Legea 193/2000 și jurisprudența CJUE.

Jurisprudența recentă a CJUE subliniază caracterul restrictiv al excepției privind analiza obiectului principal al contractului și oferă clarificări în ceea ce privește criteriile ce trebuie avute în vedere de instanță pentru analiza caracterului abuziv al unei clauze dintr-un contract încheiat cu consumatorii. Astfel, la 30 aprilie 2014, în cauza C 26/13, *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai împotriva OTP Jelzálogbank Zrt*, CJUE a arătat (subl. ns.):

„39 Potrivit unei jurisprudente constante a Curtii, sistemul de protecție pus în aplicare de Directiva 93/13 se întemeiază pe ideea că, în ceea ce privește atât puterea de negociere, cât și nivelul de informare, consumatorul se află într-o situație de inferioritate față de vânzător sau furnizor, situație care îl determină să adere la condițiile redactate în prealabil de vânzător sau furnizor, fără a putea exercita o influență asupra conținutului acestora (a se vedea printre altele Hotărârea Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C 484/08, EU:C:2010:309, punctul 27 și jurisprudența citată).

40 Având în vedere o astfel de situație de inferioritate, Directiva 93/13 obligă statele membre să prevadă un mecanism care să asigure că orice clauză contractuală care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale să poată fi controlată pentru aprecierea eventualului sau caracter abuziv. În acest cadru, instanța națională trebuie să stabilească, ținând cont de criteriile prevăzute la articolul 3 alineatul (1) și la articolul 5 din Directiva 93/13, dacă, având în vedere împrejurările proprii ale spetei, o astfel de clauză îndeplinește criteriile bunei credințe, echilibrului și transparenței prevăzute de această directivă (a se vedea în acest sens Hotărârea Invitel, C 472/10, EU:C:2012:242, punctul 22, și Hotărârea RWE Vertrieb, C 92/11, EU:C:2013:180, punctele 42-48).

41 Cu toate acestea, articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13 coroborat cu articolul 8 din această directivă permite statelor membre să prevadă, în legislația prin care se transpune această directivă, că „aprecierea caracterului abuziv” nu se referă la clauzele avute în vedere de această dispoziție, în măsura în care aceste clauze sunt redactate în mod clar și inteligibil. Din dispoziția menționată rezultă că clauzele pe care le vizează nu fac obiectul unei aprecieri a eventualului lor caracter abuziv, ci, astfel cum a precizat Curtea, aparțin domeniului reglementat de această directivă (a se vedea în acest sens Hotărârea Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, EU:C:2010:309, punctele 31, 35 și 40).

42 Întrucât articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13 prevede astfel o excepție de la mecanismul de control pe fond al clauzelor abuzive care este prevăzut în cadrul sistemului de protecție a consumatorilor pus în aplicare prin această directivă, dispoziției respective trebuie să i se dea o interpretare strictă.

43 Această vizează, în primul rând, clauzele care privesc „obiectul principal al contractului”.

44 În cauza principală, instanța de trimitere ridică problema dacă clauza III/2, în măsura în care prevede că cursul de schimb la vânzare al unei monede străine se aplică pentru calcularea ratelor unui împrumut contractat în această valută, se circumscrie „obiectului principal al contractului” de împrumut, în sensul acestei dispoziții.

45 În această privință, deși numai instanța de trimitere are competența de a se pronunța cu privire la calificarea acestei clauze în

functie de împrejurarile proprii spetei, nu este mai putin adevarat ca este de competenta Curtii sa desprinda din dispozitiile Directivei 93/13, în speta cele ale articolului 4 alineatul (2), criteriile pe care instanta nationala poate sau trebuie sa le aplice la examinarea unei clauze contractuale în raport cu acestea (a se vedea în acest sens printre altele Hotarârea RWE Vertrieb, EU:C:2013:180, punctul 48 si jurisprudenta citata).

46 Or, Curtea a statuat deja ca articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13 vizeaza numai stabilirea modalitatilor si a sferei controlului de fond al clauzelor contractuale ce nu au facut obiectul unei negocieri individuale, care descriu prestatiile esentiale ale contractelor încheiate între vânzator sau furnizor si un consumator (Hotarârea Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, EU:C:2010:309, punctul 34).”

Cu privire la clauza prevazuta la art. 5.1. lit. a, privind comisionul de risc în cursul procesului, pârâta a sustinut constant ca acest comision nu este o garantie pentru restituirea creditului, ci o parte a pretului pe care clientii îl platesc pentru serviciul de finantare si este destinat acoperirii anumitor riscuri pe care pârâta le-ar putea suporta prin acordarea si derularea finantarii.

Asadar, instanta desprinde concluzia ca, în esenta, pârâta înțelege ca acest comision de risc nu acopera riscul de neplata a creditului, ci alte riscuri pe care pârâta le-ar putea suporta prin acordarea si derularea finantarii, si anume riscul de neexecutare a garantiei si de neurmarire a acesteia, riscul de depreciere a garantiei, riscul de diminuare a valorii reale a sumelor încasate cu titlu de rata lunara.

Cu toate acestea, instanta constata ca nu aceasta a fost justificarea acestui comision la momentul încheierii contractului, în faza precontractuala.

Astfel în faza precontractuala nu exista indicii ca acest comision ar fi fost explicat, în cuprinsul contractului nu exista o definitie a notiunii de risc, în sectiunea 3 pct. 5 din Conditile Generale ale conventiei de credit, se arata “pentru punerea la dispozitie a creditului împrumutatul poate datora bancii un comision de risc”.

Art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000 prevede ca evaluarea naturii abuzive a clauzelor nu se asociaza nici cu definirea obiectului principal al contractului, nici cu calitatea de a satisface cerintele de pret si de plata, pe de o parte, nici cu produsele si serviciile oferite în schimb, pe de alta parte, în masura în care aceste clauze sunt exprimate într-un limbaj usor inteligibil.

Legea nr. 193/2000 este legea de transpunere în dreptul national a cerintelor Directivei 93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii si, în mod corespunzator, art. 4 alin. 6 din actul normativ national transpune prevederile art. 4 alin. 2 din Directiva care, de o maniera mai clara, mentioneaza ca „aprecierea caracterului abuziv



al clauzelor nu privește nici definirea obiectului contractului, nici justetea pretului sau a remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil".

Clauza contestată are ca obiect stabilirea unui comision, asadar a unui element component al costului creditului, ceea ce, aparent, ar plasa această clauză sub incidența art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000 și, deci, această clauză nu ar putea fi supusă controlului privind caracterul abuziv.

Trebuie însă observat faptul că nici art. 4 alin. 2 din Directiva 93/13/CEE, nici art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000 nu exclud automat și nediferențiat de la controlul caracterului abuziv clauzele referitoare la pret, ci fac referire la adecvarea dintre pret și serviciile sau produsele oferite în schimb (fiind necesar să existe o contraprestație corespunzătoare pretului perceput – art. 4 alin. 2 din Directiva 93/13/CEE: aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu privește nici definirea obiectului contractului, nici caracterul adecvat al pretului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora), precum și la necesitatea ca, pentru a nu putea face obiectul controlului, clauza referitoare la pret să fie exprimată în mod clar și inteligibil.

Prin urmare, ceea ce poate și trebuie să analizeze instanța este adecvarea contraprestațiilor părților.

Sustinerea pârâtei poate fi avută în vedere numai cu privire la acele comisioane care fac parte din costul creditului și cărora le corespunde efectiv o contraprestație. Or, acesta nu este cazul pentru comisionul de risc, deoarece pentru acesta nu există nicio contraprestație din partea bancii, în condițiile în care, pentru acoperirea riscului contractului există o serie de alte garanții imobiliare (ipoteka de rangul II asupra unui imobil al reclamantilor, ipoteka de rangul I fiind tot în favoarea pârâtei) și mobiliare (polița de asigurare cesionată în favoarea bancii).

Or, în prezenta cauză, clauza referitoare la comisionul de risc este doar o parte a costului contractului; partea cea mai importantă a costului contractului este data de dobânda la credit, la care se adaugă o serie de comisioane, printre care și cel de risc.

Secțiunea 3, intitulată „Costuri” din condițiile generale ale convenției de credit, la art. 3.5, definește comisionul de risc ca fiind acel comision perceput pentru punerea la dispoziție a creditului, definiție care este identică în substanță cu cea oferită de art. 3.1 cu privire la dobânda curentă.

Nicio altă prevedere contractuală, fie ea din Condițiile generale sau speciale, nu oferă alte informații cu privire la destinația comisionului de risc, justificarea acestuia.

În consecința, se constată că pentru același serviciu (acordarea creditului) se percep două costuri, fără ca distincția dintre aceste costuri să fie exprimată în mod clar și inteligibil, așa cum cer art. 4 alin. 2 din Directiva 93/13/CEE și art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000.

Acest comision a fost aplicat, fără să se arate în funcție de ce a fost stabilit, de ce totuși s-a impus aplicarea lui din moment ce existau garanțiile imobiliare, cum a fost el negociat, de ce comisionul este nerambursabil, nerestituibil la finalul creditului în situația neproducerii riscului sau dacă se poate restitui în anumite situații.

Această clauză, din cauza modului în care este formulată și percepută, fără nicio posibilitate de negociere, are caracterul unei clauze abuzive și s-a urmărit perceperea sub formă voalată a unui nou comision.

Perspectiva din care simpla determinare a pretului, sub forma unui procent din soldul creditului, ar reprezenta o exprimare clară și inteligibilă a clauzei referitoare la pret nu poate fi primită, întrucât scindarea costului contractului induce ideea unor rațiuni diferite de percepere a componentelor pretului, ce trebuie cunoscute de cocontractant, trebuie să fie transparente, condiție ce nu e îndeplinită în speta.

De altfel, în preambulul Directivei 93/13/CEE se menționează că, deși aprecierea caracterului abuziv nu se efectuează asupra raportului calitate/preț al bunurilor sau serviciilor furnizate, totuși acest raport poate fi luat în considerare la aprecierea corectitudinii altor clauze. Acest considerent trebuie interpretat de instanța, raportat la situația din prezenta cauză, în sensul că, întrucât, cel puțin aparent, pentru același serviciu sunt percepute două costuri, poate fi analizat caracterul eventual abuziv al unuia dintre ele, prin prisma percepției, deja, a celui alt cost. De asemenea, prevederea mai multor clauze având ca obiect costuri diferite percepute pentru același serviciu aduce în discuție problema existenței unei veritabile contraprestații pentru unele dintre aceste costuri, în speta comisionul de risc.

De altfel, în condițiile în care însăși destinația comisionului de risc nu a fost clarificată în contract, din prevederile contractuale rezultând că el ar avea același rol ca și dobânda, respectiv remunerarea părții pentru acordarea creditului, era aproape imposibil pentru un consumator diligent, dar fără cunoștințe de specialitate în domeniu, să poată negocia acest comision, al cărui rol și mod de funcționare nu-i era cunoscut.

Comisionul este platibil lunar și aplicat la soldul creditului.

Acest comision de risc, disimulează, de fapt, un procent consistent de dobânda, marind artificial, netransparent și într-un mod lipsit de claritate, costul efectiv al creditului.

Mai mult, având în vedere interpretarea oferită în cauza C 26/13, pentru a nu face obiectul controlului, este necesar ca o astfel de clauză să facă obiectul unei prestații esențiale, or, în mod cert acest comision nu

caracterizeaza o prestatie esentiala si nici nu se înțelege care ar fi aceasta.

Prin urmare, instanta constata ca prin instituirea comisionului de risc, în conditiile mentionate, s-a creat, în detrimentul reclamantilor si contrar cerintelor buneii-credinte, un dezechilibru semnificativ între drepturile si obligatiile partilor semnatare ale conventiei de credit urmând sa constata abuziva clauza stipulata la art. 5 lit. a din conventia de credit.

Fata de criteriile anterior expuse, instanta va constata abuziva clauza stipulata la art. 5.1 lit.a din conventia de credit modificata prin actul aditional din data de 23.08.2010, comisionul de risc fiind înlocuit de comisionul de administrare, care desi poarta alta denumire reprezinta în esenta acelasi comision, în procent de 0,22% pe luna si vizeaza administrare riscului de credit, riscul de urmarire si degradare a bunurilor si riscul de piata.

O recunoastere în plus a faptului ca a reprezentat acelasi comision disimulat sub o alta denumire rezida din indicarea sa în cuprinsul actului aditional din data de 31.10.2012, art.3 „comision de risc” sau „comision de administrare credit” si eliminarea sa din contract.

Cu privire la efectul constatarii ca abuzive a unor clauze:

Este adevarat ca Legea nr. 193/2000 nu prevede, expres, ca sanctiune, anulara clauzelor cu caracter abuziv, ci ineficacitatea (nu vor produce efecte) acestora în raport cu consumatorul, însa nulitatea absoluta nu este decât o forma de ineficacitate.

Ineficacitatea prevazuta de Legea 193/2000 în transpunerea Directivei 13/93 nu este o sanctiune sui-generis, de drept european, ci, astfel cum a aratat CJUE în jurisprudenta sa (subl. ns.), revine legislatiilor interne sa stabileasca mecanismele specifice prin care se asigura ca o clauza abuziva nu produce efecte, potrivit principiilor echivalentei, efectivitatii si autonomiei procedurale, descrise de CJUE.

În dreptul român, mecanismul specific prin care se da eficienta juridica constatarii ca abuziva a unei clauze este tocmai nulitatea absoluta, în absenta unei prevederi exprese care sa statueze cu privire la o alta sanctiune (cu titlu de ex., este cazul considerarii ca nescrisa a unei clauze, care este tot un tip de nulitate, sanctiune prevazuta de Codul Civil Nou în anumite ipoteze specifice)

Astfel, în Cauza C 40/08. Asturcom Telecomunicaciones SL, CJUE a retinut:

”52 Data fiind natura si importanta interesului public pe care se întemeiaza protectia pe care Directiva 93/13 o asigura consumatorilor, trebuie sa se constata ca articolul 6 din aceasta trebuie sa fie considerat o norma echivalenta cu normele nationale care ocupa, în cadrul ordinii juridice interne, rangul de norme de ordine publica.”

În Cauza C 618/10, Banco Español de Crédito SA, CJUE a explicat:

„41 Articolul 6 alineatul (1) din directiva mentionata prevede ca o clauza abuziva nu creeaza obligatii pentru consumator. Astfel cum reiese din jurisprudenta, este vorba despre o dispozitie imperativa care urmareste sa substituie echilibrul formal pe care îl instituie contractul între drepturile si obligatiile cocontractantilor printr un echilibru real, de natura sa restabileasca egalitatea dintre aceste parti (Hotarârile citate anterior Mostaza Claro, punctul 36, ?i Asturcom Telecomunicaciones, punctul 30, Hotarârea din 9 noiembrie 2010, VB Pénzügyi Lízing, C 137/08, nepublicata înca în Repertoriu, punctul 47, ?i Hotarârea din 15 martie 2012, Perenicová ?i Perenic, C 453/10, nepublicata înca în Repertoriu, punctul 28).

41 Pentru a asigura protectia urmarita de Directiva 93/13, Curtea a subliniat deja în mai multe ocazii ca situatia de inegalitate care exista între consumator si vânzator sau furnizor nu poate fi compensata decât printr o interventie pozitiva, exterioara partilor la contract (a se vedea Hotarârile citate anterior Océano Grupo Editorial ?i Salvat Editores, punctul 27, Mostaza Claro, punctul 26, Asturcom Telecomunicaciones, punctul 31, precum ?i VB Pénzügyi Lízing, punctul 48).

46 În aceasta privinta, trebuie sa se constate ca, în lipsa armonizarii mecanismelor nationale de recuperare a creantelor necontestate, modalitatile de punere în aplicare a procedurilor nationale de somatie de plata sunt reglementate de ordinea juridica interna a statelor membre în temeiul principiului autonomiei procedurale a acestora din urma, cu conditia însa ca acestea sa nu fie mai putin favorabile decât cele aplicabile unor situatii similare supuse dreptului intern (principiul echivalentei) si sa nu faca imposibila în practica sau excesiv de dificila exercitarea drepturilor conferite consumatorilor de dreptul Uniunii (principiul efectivitatii) (a se vedea în acest sens Hotarârile citate anterior Mostaza Claro, punctul 24, ?i Asturcom Telecomunicaciones, punctul 38).”

Aplicând la speta principiile enuntate, în ceea ce priveste natura interesului protejat, norma respectiva ocroteste un interes general. Legea nr. 193/2000 nu reprezinta decât transpunerea în legislatia româneasca a Directivei nr. 93/13/CEE, or, potrivit jurisprudentei Curtii Europene de Justitie, dispozitiile acestei directive sunt de ordine publica. În acelasi sens, în cauza Salvat Editores SA v José M. Sánchez Alcón Prades C-241/98, Curtea de Justitie a Uniunii Europene a aratat ca recunoaste judecatorului puterea de a declara din oficiu, ca nule, clauzele abuzive ale unui contract” aratând totodata ca aceasta putere „se încadreaza pe deplin în contextul general al protectiei speciale pe care directiva tinde sa o recunoasca interesului colectivitatii, care, facând

parte din ordinea publica economica, depaseste interesele specifice ale unor parti. Exista, cu alte cuvinte un interes public ca aceste clauze prejudiciabile pentru consumator sa nu-si produca efectele”.

Pe cale de consecinta, instanta va constata nulitatea clauzelor contractuale prevazute în conventia partilor la art. 5.1 lit. a, privind comisionul de risc, respectiv de administrare dupa data de 23.08.2010. Instanta mai retine ca în prezent prin conventia partilor acest comision a fost exclus- actul aditional din data de 31.10.2012, astfel încât nu se mai impune înlaturarea sa din contract pe cale judiciara.

Cu privire la cererea reclamantilor privind restituiria sumei de 34.598,74 lei constând în comision de risc perceput abuziv, instanta retine urmatoarele:

Având în vedere principiul retroactivitatii efectelor nulitatii care se produc din momentul încheierii actului juridic si principiul repunerii partilor în situatia anterioara care se realizeaza prin restituiria prestatilor efectuate în temeiul actului juridic anulat, instanta constata ca sumele încasate cu titlu de comision de risc au caracterul unei plati nedatorate, detinute fara un just titlu de pârâta, motiv pentru care va obliga pârâta sa restituie reclamantilor sumele încasate cu titlu de comision de risc, astfel cum au fost solicitate si astfel cum rezulta din raportul de expertiza contabila. Nu este incidenta în cauza vreo exceptie de la regula restituirii prestatilor efectuate în temeiul unui act nul, dat fiind ca acestea se fundamenteaza pe imposibilitati efective de restituire coroborate, pentru cealalta parte, cu principiul îmbogătirii fara justa cauza; or, daca tocmai s-a concluzionat ca reclamantii au platit sume de bani în baza unor clauze abuzive, ce ab initio nu trebuiau stipulate, conform art. 1 alin. 3 din Legea nr. 193/2000, republicata nu se poate afirma ca restituiria lor genereaza îmbogătire fara justa cauza; mai mult chiar incidenta de ar fi o astfel de exceptie, s-ar impune înlaturarea ei în virtutea faptului ca prin invocarea executarii prestatilor abuziv pretinse, fie aceasta si succesiv, pârâta se prevaleaza de propriul delict ( nemo auditur propriam turpitudinem allegans).

Repunerea în situatia anterioara însemna în speta tocmai restituiria sumelor percepute cu acest titlu si constatarea caracterului nedatorat al sumelor pretinse cu titlu de comision de risc.

Cu privire la cererea reclamantilor de plata a dobânzii legale aferente acestor sume, instanta retine urmatoarele:

Potrivit art. 1088 din Codul civil 1864:

„La obligatiile care au de obiect o suma oarecare, daunele-interese pentru neexecutare nu pot cuprinde decât dobânda legala, afara de regulile speciale în materie de comert, fidejusiune si societate.

Aceste daune-interese se cuvin fara ca creditorul sa fie tinut a justifica despre vreo paguba; nu sunt debite decât din ziua cererii în judecata, afara de cazurile în care, dupa lege, dobânda curge de drept.”

Potrivit art. 2 alin.1 din O.G. nr. 13/2011: „În cazul în care, potrivit dispozitiilor legale sau prevederilor contractuale, obligatia este purtatoare de dobânzi remuneratorii si/sau penalizatoare, dupa caz, si în absenta stipulatiei exprese, nivelului acestora de catre parti, se va plati dobânda legala aferenta fiecareia dintre acestea.”

Fata de prevederile art. 1088 din Codul civil 1864, instanta retine ca se pot acorda daune-interese contând în dobânda legala, de la data punerii în întârziere sau a formularii cererii de chemare în judecata.

Cu privire la cheltuielile de judecata solicitate de parti:

În baza art.453 C.pr.civ., va obliga pârâtii la plata catre reclamanti a cheltuielilor de judecata în quantum de 2700 lei, reprezentând onorariu de avocat si onorariu de expertiza.