

ROMÂNIA
JUDECĂTORIA FOCȘANI – JUDEȚUL VRANCEA
SENTINȚA CIVILĂ NR. ----
Ședința publică din data de **06.06.2011**
Președinte: Mihaela Corbu - Judecător
Grefier: Florina Necula

Pe rol fiind pronunțarea asupra cauzei comerciale formulată reclamantul -----cu domiciliul în Focșani, str. -----, nr. -----, jud. Vrancea, în contradictoriu cu pârâta **Banca Comercială Română București SA – b-dul Regina Elisabeta nr. 5 sector 3 prin BCR - Sucursala Vrancea** cu sediul ales la Societatea Civilă de Avocați Nestor, Nestor, Diculescu, Kingston, Petersen – sector 1, București, șos. București – Ploiești, nr. 1A, bl. Clădirea A, et. 4, având ca obiect *acțiune în constatare*.

Dezbaterile în fond asupra cauzei au avut loc în ședința publică din data de 23.05.2011, susținerile părților fiind consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, care face parte integrantă din prezenta, când instanța în vederea deliberării a amânat pronunțarea pentru data de 30.05.2011, dată la care pentru aceleași motive a amânat pronunțarea pentru astăzi, 06.06.2011.

INSTANȚA

Prin acțiunea înregistrată sub nr. -----/231/2010 la Judecătoria Focșani, reclamantul ----- a investit instanța de judecată împotriva pârâtei, BCR – SA – Sucursala Focșani jud. Vrancea pentru acțiune în constatare clauze abuzive în contract de credit.

În motivarea acțiunii reclamantul a arătat că la 29.XI.2007 a luat un cred „maxicredit” cu ipotecă, cu dobândă fixă un an pentru nevoi personale iar la încheierea contractului dobânda era de 6,95 % pentru primul an și variabilă ulterior, dobândă care conform prevederilor contractului se afișează la sediile BCR la care se adaugă 1,5 P.P.. S-a arătat că-n decembrie 2008 dobânda a crescut la 10,4 % fără a fi înștiințat cum a fost calculată această dobândă iar de la această dată până-n prezent dobânda plătită nu s-a mai modificat cu toate că dobânda de referință, cota Euribor a fluctuat. La apariția L. 50/2010 reclamantul nu a semnat actul adițional și a reclamat, conform petiției înregistrate sub nr. -----/septembrie 2010 ca refuzul să nu se considere accept tacit iar dobânda și comisioanele să se schimbe conform legilor în vigoare. Ulterior reclamantul s-a adresat la OPC Focșani și i s-a comunicat că banca a interpretat eronat prevederile legale.

Pe cale de consecință reclamantul a solicitat recunoașterea contractului ca fiind unul ipotekar chiar dacă BCR a schimbat denumirea și încadrarea lui pe Legea 190/1999 completată cu Legea 34/2006; interpretarea dobânzii de referință variabilă în Euribor plus marja de 1.5 PP cum este menționat în contract la pct. 5; restituirea comisionului de acordare și a comisionului de urmărire riscuri; eliminarea clauzelor abuzive (majorări dobândă fără accept) modul de penalizare prin declararea creditului scadent. De asemenea reclamantul și-a exprimat acordul să achite un comision de administrare dar rezonabil și calculat la valoarea soldului creditului și nu a creditului inițial.

În cursul cercetării judecătorești, conform mențiunilor reclamantului, s-a indicat ca **temei de drept** privind acțiunea reclamantului Lg. 190/2009.

În dovedirea acțiunii reclamantul a solicitat proba cu acte și expertiză contabilă pentru a-și fi restituite toate sumele plătite abuziv, dar ulterior, în cursul cercetării judecătorești nu a mai insistat în proba cu expertiză.

Pârâta, BCR București, legal citată a depus **întâmpinare** prin care a solicitat conform art. 115-118 C.pr.civ. respingerea acțiunii ca neîntemeiată – motivat de faptul că, contractul obiectul acțiunii, nu e suspus prev. OUG 50/2010 iar acțiunea tinde a implica judecătorul în stabilirea prețului contractului, fapt nepermis de dispozițiile incidente. În subsidiar s-a solicitat, pe cale de **cerere reconvențională** ca instanța să adapteze contractul în sensul luării în considerare a algoritmului de calcul a ratei dobânzii variabile propus de pârâtă, respectiv euribor prin o marjă fixă, compusă din marja fixă existentă în contract astfel

cum a fost inițial reglementată și diferența dintre valoarea dobânzii de referință și valoarea indicelui de referință, respectiv euribor + X PP.

Pe cale de excepție pârâta a invocat excepția lipsei capacității procesuale a Sucursalei Focșani; excepția lipsei calității procesuale pasive a sucursalei Focșani; inadmisibilitatea acțiunii pentru lipsa procedurii concilierii prealabile, inadmisibilitatea primului capăt de cerere; nulitatea capetelor de cerere vizând restituirea comisionului de acordare și a comisionului de urmărire riscuri; eliminarea clauzelor abuzive (majorări dobândă fără accept) modul de penalizare prin declararea creditului scadent; restituirea sumelor plătite abuziv, restituirea în urma unei expertize contabile; excepția lipsei de obiect cu privire la capătul 3 de cerere vizând restituirea comisionului de urmărire riscuri.

Întâmpinarea – cererea reconvențională, pe lângă temeiul de drept indicate anterior, a făcut referire și la dispozițiile art. 1 L. 193/200, art. 4 din Directiva 93/13/CE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contract încheiate cu consumatorii; L. 296/2004 privind codul consumului; L. 289/2004 privind regimul juridic al contractului de credit pentru consum destinate consumatorilor, persoane fizice, în vigoare la momentul încheierii contractului; art. 969 și următoarele C.civ.

În dovedirea susținerilor din întâmpinare – reconvențională, pârâta a solicitat proba cu acte și interogatoriul reclamantului dar în cursul cercetării judecătorești nu a mai insistat în administrarea probei cu interogatoriul reclamantului.

La termenul din 11.04.2011 instanța a respins ca neîntemeiate excepțiile lipsei calității procesuale a Sucursalei Focșani și cea a lipsei capacității procesuale pasive a Sucursalei Focșani, a unit cu fondul celelalte excepții apreciind necesar a se administra probe și a dispus citarea părților pentru fond, dispunând a figura pârâta BCR București prin BCR Sucursala Vrancea.

În motivarea respingerii excepțiilor lipsei capacității procesuale și cea vizând lipsa calității procesuale pasive a Sucursalei Focșani a BCR instanța a reținut următoarele: o condiție pentru ca o persoană să fie parte în proces este calitatea procesuală (legitimatio ad causam) care contribuie la desemnarea titularului dreptului de acțiune și-n același timp a persoanei împotriva căreia se poate exercita acțiunea.

Spre deosebire de capacitatea procesuală care se apreciază în general pentru o anumită categorie de persoane, calitatea procesuală se determină în concret, „la speță”, în raport de litigiul dedus judecății. Astfel spus, numai o anumită persoană poate fi reclamantă, respectiv pârâtă în cadrul raportului juridic litigios. Condiția calității procesuale prezintă o importanță considerabilă deoarece raportul de drept procesual nu se poate stabili decât între persoane care-și dispută dreptul în litigiu.

Capacitatea procesuală reprezintă reflectarea în plan procesual a capacității civile, respectiv cea parate a capacității juridice a persoanei care constă în capacitatea de a avea și a-și exercita drepturile civile și de a avea și a-și asuma obligațiile civile, prin încheierea de acte juridice.

În speță nu se poate susține că BCR – Sucursala Focșani nu are capacitate și calitate procesuală motivat de faptul că, raportat la considerentele arătate anterior, în contractul de credit bancar pentru persoane fizice nr. -----/29.XI.2007 apare menționată și BCR – Sucursala Județeană Vrancea cât și-n graficul de rambursare a acestui credit, ce e semnat de acesta.

La termenul din 23 mai 2011 pârâta a reiterat excepțiile lipsei capacității și a calității procesuale pasive a BCR SA – Sucursala Focșani instanța a respins ca neîntemeiată această solicitare aducând la cunoștință apărătorului pârâtei că s-a pronunțat anterior în acest sens.

Din analiza actelor și lucrărilor dosarului instanța reține în fapt următoarea situație: conform contractului de credit bancar pentru persoane fizice nr. -----/29.XI.2007 instanța reține că a fost încheiate între părți – BCR SA București și reclamantul ----- împrumutat, -----, coplătitor, convenția de credit alcătuită din condiții generale de creditare – anexă la contractul de credit bancar.

Reclamantul, -----, a solicitat restituirea comisionului de acordare și a comisionului de urmărire riscuri, fiind de acord cu un comision de administrare dar s-a solicitat ca acesta să fie rezonabil și calculat la valoarea soldului creditului și nu a creditului inițial.

Legea 193/2000 transpune prevederile **Directivei Consiliului 93/13/CEE din 5 aprilie 1993** privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii. Conform acestei directive sunt definite noțiunile de „condiții inechitabile, consumator, vânzător sau

furnizor. De asemenea se prevede că o condiție contractuală care nu s-a negociat individual se consideră ca fiind inechitabilă dacă, în contradicție cu condiția de bună credință, provoacă un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților ce decurg din contract, în detrimentul consumatorului. S-a arătat că, se consideră întotdeauna că o condiție ce nu s-a negociat individual e condiția ce a fost redactată în prealabil, iar din acest motiv consumatorul nu a avut posibilitatea de a influența conținutul condiției în special în cazul unui contract standard formulat în avans.

În jurisprudența sa, **Curtea de Casație a Comunităților Europene** s-a pronunțat în repetate rânduri asupra interpretării **Directivei 93/13/CEE** privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, respectiv hotărârea pronunțată la 27.07.2010 **în cauza Océano Grupo Editorial SA v. Roció Murciano Quintero Curtea de Justiție; hotărârea pronunțată la 26 octombrie 2006 în cauza Elisa Maria Mostaza Clara c. Centro Movil Milenium SL; hotărârea Curții de Justiție din 4.06.2009 pronunțată în cauza Pannon GSM zrt. Erszbet Sustikné Gyorfii).**

Legal de **incidența dispozițiilor art. 4 din L. 1932000 urmează ca instanța să rețină următoarele considerente:** conform art. 1 alin. 3 din L. 193/2000 se interzice comercianților stipularea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii. Conform art. 4 alin. 1 o clauză contractuală care nu a fost 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 bune credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților. La alin. 2 se arată că 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. Contractul încheiat e unul preformat, standard, iar eventualele diferențe dintre el și alte contracte nu se datorează negocierii cu clienții, ci particularităților fiecărui client în parte.

În speță, în cadrul contractului de credit încheiat de părți nr. -----/29.XI.2007 la art. 9 lit. b s-a introdus comisionul de administrare de 11 euro lunar, reprezentând un procent de 0,05 % din valoarea creditului contractat prev. la pct. 1. Conform art. 10 din contract s-a prevăzut că acest credit e garantat prin veniturile de orice formă realizate de împrumutat și coplătitor ipoteka de rangul III constituită asupra imobilului situat la adresa: ----- jud. Vrancea garanție ce viza perioada de creditare respectiv 15 ani, până la -----.

Astfel comisionul de administrare astfel cum a fost stabilit de 11 euro din valoarea creditului de la pct. 1, respectiv 22.000 euro, prin modul în care a fost formulat și perceput, fără nicio posibilitate de negociere, are caracterul unei clauze abuzive, urmărindu-se perceperea unei sume în plus atât timp cât acesta putea fi prevăzut la valoarea soldului și nu la creditul contractat. Acest aspect a fost avut în vedere și de ANPC Vrancea conform adresei -----/22 octombrie 2010 pg. 20 dosar ce a stabilită că banca a interpretat eronat prevederile legale, înglobând în valoarea inițială a comisionului de administrare (stabilit ca o sumă fixă pentru toată perioada de derulare a contractului de credit).

Conform art. 5 din contractul -----/2007 se prevede că la data încheierii contractului dobânda curentă e de 6,95 % pe an și e fixă în primele 12 luni și variabilă ulterior. După această dată dobânda curentă e formată din dobânda de referință variabilă care se afișează la sediile BCR, la care se adaugă 1,50 pp.

Din adresa nr. -----/22 sept. 2010 pg. 17 dosar, instanța reține că dobânda curentă aplicabilă creditului în sold se calculează în funcție de cotația indicelui de referință independent, euribor la 6 luni, la care adaugă 9,26 puncte procentuale marjă pe an.

Raportat la aceste considerente instanța apreciază că dobânda practică de pârâta e calculată cu încălcarea dispozițiilor contractuale, nefiind respectate dispozițiile art. 5 din contractul -----/2007 respectiv o dobândă de referință variabilă ce se afișează la sediile BCR, la care se adaugă 1,50 PP. Cu privire la acest din urmă aspect instanța urmează să rețină că nici pârâta nu a făcut probe pentru a înlătura această susținere.

Raportat la considerentele arătate urmează ca instanța să oblige pârâta să interpreteze dobânda de referință variabilă în euribor plus marja de 1,5 PP cum e menționat în contract la pct. 5 și să constate ca fiind abuzivă în parte clauza penală prev. la art. 9 lit. b din contractul nr. -----/29.XI.2007 – comision de administrare de 11 euro lunar reprezentând un procent de 0,05 % din valoarea creditului contractat prev. la pct. 1 și pe cale

de consecință urmează a se dispune ca acest comision de administrare să fie calculat la valoarea soldului creditului și nu la creditul inițial, sumele încasate în plus urmând a fi restituite reclamantului, menținând celelalte dispoziții ale convenției de credit.

În ceea ce privește primul capăt de cerere din acțiunea reclamantului respectiv recunoașterea contractului ca fiind unul ipotecar chiar dacă BCR a schimbat denumirea și încadrarea lui pe L. 190/1999 completată cu L. 34/2006 urmează ca instanța să aprecieze această solicitare ca inadmisibilă. Astfel, analizând petitului acțiunii rezultă că reclamantul, în ceea ce privește acest capăt de cerere solicită schimbarea încadrării juridice a contractului de credit și pe cale de consecință, schimbarea produsului bancar. Astfel la momentul contractării creditului reclamantul a optat pentru acest tip de produs deși putea alege opțiunea creditului ipotecar reglementat de L. 190/1999 iar instanța nu poate modifica voința contractuală a părților, consimțământul reprezentând un element esențial al convenției de credit.

Cu privire la nulitatea celui de-al III-lea capăt de cerere și respectiv lipsa de obiect pentru solicitarea reclamantului de restituire a comisionului de urmărire riscuri urmează ca instanța să admită excepția lipsei de obiect cu privire la solicitarea de restituire a comisionului de urmărire riscuri și pe cale de consecință să respingă capătul de cerere vizând restituirea comisionului de urmărire riscuri ca neîntemeiat pentru următoarele considerente:

Astfel, din conținutul art. 9 din contractul -----/29.XI.2007 instanța reține că pârâta a perceput un comision de administrare riscuri, astfel că atât timp cât reclamantul nu a plătit comision de administrare riscuri, acesta nefiind introdus în prețul contractului de credit, cererea de restituire a acestui comision apare ca fiind lipsită de obiect.

În ceea ce privește excepția invocată de pârâtă vizând inadmisibilitatea acțiunii pentru lipsa procedurii concilierii prealabile, excepție invocată de pârâtă, urmează ca instanța să o respingă ca neîntemeiată motivat de faptul că în conformitate cu dispozițiile **art. 720¹ C.pr.civ.** se prevede că „în procesele și cererile în materie comercială evaluabile în bazi, înainte de introducerea cererii de chemare în judecată, reclamantul va încerca soluționarea litigiului prin conciliere directă cu cealaltă parte”.

Prezenta acțiune e una comercială dar intră în sfera acțiunilor prev. de L. 146/97 și anume prev. de **art. 15 lit. j L. 146/97** ceea ce face ca prezenta acțiune să fie scutită de taxă timbru și să nu impună obligativitatea parcurgerii procedurii prealabile prev. de **art. 720¹ C.pr.civ.** Chiar de ar fi apreciat altfel a admite că reclamantul nu a respectat procedura prealabilă ar fi echivalent cu îngrădirea liberului acces la justiție, urmând a avea-n vedere că, anterior promovării acțiunii reclamantul s-a adresat pârâtei, conform adresei -----/22.09.2010 pg. 17, adresei -----/sept. 2010, cât și ANPC Vrancea conform adresei -----/22 oct. 2010 – aspecte ce echivalează cu respectarea acestei proceduri.

Raportat la considerentele arătate în cuprinsul prezentei sentințe urmează ca instanța să admită în parte acțiunea reclamantului după cum urmează: va constata că prezenta acțiune e scutită de taxă de timbru conform prev. L. 146/97 modificată iar competența aparține Judecătoriei Focșani; va respinge ca neîntemeiate excepțiile invocate de pârâtă vizând lipsa capacității procesuale a Sucursalei Focșani a pârâtei; lipsa calității procesual pasive a Sucursalei Focșani a pârâtei; a inadmisibilității acțiune pentru lipsa procedurii concilierii prealabile: va respinge cererea reconvențională ca neîntemeiată. Va admite excepția inadmisibilității primului capăt de cerere din acțiunea reclamantului, respectiv recunoașterea contractului ca fiind unul ipotecar și pe cale de consecință respinge acest capăt de cerere ca inadmisibil. Va obliga pârâta să interpreteze dobânda de referință variabilă în euribor plus marja de 1,5 PP cum e menționat în contract la pct. 5. Va admite excepția pârâtei vizând lipsa de obiect cu privire la solicitarea de restituire a comisionului de urmărire de riscuri și respinge capătul de cerere vizând restituirea comisionului de urmărire riscuri ca neîntemeiată. Va constata ca fiind abuzivă în parte clauza penală prev. la art. 9 lit. b din contractul nr. -----/29.XI.2007 – comision de administrare de 11 euro lunar reprezentând un procent de 0,05% din valoarea creditului contractat prev. la pct. 1 și dispune ca acest comision de administrare să fie calculat la valoarea soldului creditorului și nu la creditul inițial, sumele încasate-n plus vor fi restituite reclamantului și va menține celelalte dispoziții ale convenției de credit; și va respinge ca neîntemeiat capătul de cerere formulat de reclamant vizând obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Văzând că acțiunea e scutită de taxă de timbru;

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
HOTĂRĂȘTE:**

Admite în parte acțiunea reclamantului înregistrată sub nr. ----/231/2010 formulată reclamantul ----- cu domiciliul în Focșani, str. ----, nr. ----, jud. Vrancea, în contradictoriu cu pârâta **Banca Comercială Română București SA – b-dul Regina Elisabeta nr. 5 sector 3 prin BCR - Sucursala Vrancea** cu sediul ales la Societatea Civilă de Avocați Nestor, Nestor, Diculescu, Kingston, Petersen – sector 1, București, șos. București – Ploiești, nr. 1A, bl. Clădirea A, et. 4, după cum urmează:

Constată că prezenta acțiune e scutită de taxă de timbru conform prev. L. 146/97 modificată iar competența aparține Judecătorei Focșani.

Respinge ca neîntemeiate excepțiile invocate de pârâtă vizând lipsa capacității procesuale a Sucursalei Focșani a pârâtei; lipsa calității procesual pasive a Sucursalei Focșani a pârâtei; a inadmisibilității acțiune pentru lipsa procedurii concilierii prealabile.

Respinge cererea reconvențională ca neîntemeiată.

Admite excepția inadmisibilității primului capăt de cerere din acțiunea reclamantului, respectiv recunoașterea contractului ca fiind unul ipotecar și pe cale de consecință respinge acest capăt de cerere ca inadmisibil.

Obligă pârâta să interpreteze dobânda de referință variabilă în euribor plus marja de 1,5 PP cum e menționat în contract la pct. 5.

Admite excepția pârâtei vizând lipsa de obiect cu privire la solicitarea de restituire a comisionului de urmărire de riscuri și respinge capătul de cerere vizând restituirea comisionului de urmărire riscuri ca neîntemeiată.

Constată ca fiind abuzivă în parte clauza penală prev. la art. 9 lit. b din contractul nr. - -----/29.XI.2007 – comision de administrare de 11 euro lunar reprezentând un procent de 0,05% din valoarea creditului contractat prev. la pct. 1 și dispune ca acest comision de administrare să fie calculat la valoarea soldului creditorului și nu la creditul inițial, sumele încasate-n plus vor fi restituite reclamantului.

Menține celelalte dispoziții ale convenției de credit.

Respinge ca neîntemeiat capătul de cerere formulat de reclamant vizând obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Cu recurs în 15 zile de la comunicare.

Pronunțată în ședință publică, astăzi 6 iunie 2011.

Președinte,
Mihaela Corbu

Grefier,
Florina Necula