

Dosar nr. 42837/3/2009

ROMÂNIA

TRIBUNALUL BUCUREȘTI
SECȚIA A-VI-A COMERCIALĂ

SENTINȚA COMERCIALĂ Nr. 3277/2011
Ședința publică de la 23 Martie 2011
Completul compus din:
PREȘEDINTE Lucia Ecaterina Ghiță
Grefier Valentina Ispas

Pe rol judecarea cauzei comerciale privind pe reclamantul [REDACTAT] și pe pârâta OTP BANK ROMANIA SA, având ca obiect -obligatia de a face Dezbaterile și susținerile partilor au avut loc în ședința publică de la 16.03.2011 și consemnate prin încheierea de ședința de la acea dată, care face parte integrantă din prezenta hotărâre

Tribunalul având nevoie de timp pentru a delibera și a da posibilitatea partilor să depună la dosar concluzii scrise, a amânat pronunțarea de la 16.03.2011 la 23.03.2011 cînd a hotărât următoarele:

INSTANȚA

Prin cererea înregistrată sub nr.48837/3/2009 pe rolul Tribunalului București Secția a VI-a Comercială, reclamantul [REDACTAT] chemat în judecată pârâta OTP Bank Romania SA solicitând instanței ca, prin hotărârea ce o va pronunța, să oblige pârâta să ajusteze nivelul dobânzii conform prevederilor contractuale și legale și să oblige pârâta să actualizeze contractul de credit prin realizarea modificărilor impuse de lege (comunicarea în scris a noului nivel al dobânzii, modalitatea de calcul a acesteia – marja băncii fixă + LIBOR la x luni – și modalitatea de modificare atât în sens crescător cât și descărcător).

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că la data de 17.01.2008 a semnat cu OTP Bank Romania SA, prin Agenția Piața Muncii contractul [REDACTAT] credit pentru nevoi personale garantat cu ipoteca pentru persoane fizice. Contractul a fost încheiat pentru suma de 100.000 CHF, pe o perioadă de 300 luni, cu o dobândă variabilă de 5,7%/an (art.5, pct.5.1).

Art.5 pct.5.2 din contract prevede: „Dobânda este variabilă în conformitate cu politica băncii. Dobânda curentă poate fi modificată în mod unilateral de către bancă, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută (ex.: EURIBOR (Eur)/LIBOR (CHF)/RUBOR (RON) etc.), fără a exista consimțământul clientului”.

În contract nu este menționată componenta efectivă a dobânzii, dar din informațiile scrise furnizate de bancă ulterior, a rezultat că dobânda este suma a două

elemente: marja băncii (compusă din costurile acesteia și profit) + valoarea indicelui de referință – LIBOR, în cazul de față.

Așadar, la momentul semnării contractului, ianuarie 2008, situația se prezenta astfel:

- dobânda: 5,7% pe an, compusă din: valoarea LIBOR – 2,6964%, marja băncii – 3,0036%.

După patru luni de la semnarea contractului, banca a modificat unilateral nivelul dobânzii, specificând în scris, printr-o notificare din 12 mai 2008, că majorarea nivelului dobânzii, este „...generată de creșterea dobânzilor de referință pe piața financiar-bancară...” omițând însă să informeze că și-a majorat și propria marjă.

Astfel, ca urmare a modificării dobânzii, în mai 2008: dobânda majorată era de 6,99%/an din care: valoarea LIBOR – 2,7815% și marja majorată a băncii: 4,2085% (față de valoarea inițială de 3,0036%).

Banca și-a menținut această dobândă de 6,99% până în prezent, în pofida faptului că indicele de referință RIBOR a avut o evoluție descrescătoare începând cu luna noiembrie 2008 (1,9666%), ajungând la o scădere dramatică în martie 2009 (0,43561%), iar în prezent, octombrie 2009, fiind de aproximativ 0,30%, ceea ce ar fi impus și diminuarea corespunzătoare a ratei dobânzii, conform prevederilor contractuale și legale.

Arată reclamantul că la 20 mai 2009 a solicitat băncii să îi comunice: motivele modificării dobânzii, perioada la care are loc recalcularea dobânzii (3 luni, 6 luni, 1 an); și să procedeze la recalcularea și ajustarea nivelului dobânzii în funcție de nivelul actualizat al dobânzii de referință LIBOR.

La data de 21.07.2009 banca i-a propus reclamantului o dobândă alcătuită astfel: marja băncii 5,5% + LIBOR CHF 3M, actualizată trimestrial, fără a menționa elementele esențiale prevăzute de lege (modificare dobândă exclusiv în funcție de voința Băncii concretizată în marja proprie și modificare atât în sens crescător cât și descrescător).

Susține reclamantul că a propus băncii o dobândă compusă din propria-i marjă mărită decent la 3,8% (inițial era 3,0036%) + LIBOR CHF 3M, în absolută concordanță cu normele contractuale, bancare și de etică ce guvernează relațiile: Client – bancă.

Respins fiind, reclamantul a formulat o invitație la conciliere, în temeiul art.720¹ și urm.Cpc, ignorată de asemenea de aceasta, prin menținerea ofertei și propunerea de consfințire a acesteia printr-un act adițional, lipsit de elementele esențiale prevăzute de lege, menționate.

Întrucât în prezent valoarea LIBOR este de 0,30%, iar dobânda contractuală este de 6,99%/an, rezultă că marja băncii a ajuns, în mod abuziv, al valoarea de 6,69%.

A mai arătat reclamantul că în conformitate cu doctrina băncii și Legea nr.296/2004 (art.5 lit.c, art.27 lit.b, art.36 și art.45), banca are obligația de informare completă a clientului la momentul semnării contractului, asupra elementelor esențiale și determinate în luarea hotărârii de contractare a creditului (rata dobânzii și factorii care implementează variația acesteia) asupra riscurilor implicate, asupra clauzelor care acordă băncii drepturi specifice contractelor bancare – cum este dreptul de a modifica unilateral dobânda.

Reclamantul a susținut că la momentul contractării creditului a fost informat și a acceptat politica băncii de modificare (în sens crescător și descrescător) unilaterală a

dobânzii în funcție de variația indicelui de referință LIBOR și în niciun caz în funcție de variația marjei băncii, convenind să suporte doar riscul creșterii valorii dobânzii de referință LIBOR nu și creșterea marjei băncii.

Reclamantul a susținut, totodată, că nu consideră abuzivă clauza de la art.5 pct.5.2 din contract, în sensul art.4 din Legea nr.193/2000, ci consideră abuzivă interpretarea și aplicarea acestei clauze prin subînțelegerea unor așa-zise prevederi contractuale nescrise și nementionate în discuțiile care au precedat contractarea creditului, care îi conferă un drept ocult de a majora unilateral și discreționar dobânda, prin creșterea marjei sale și prin refuzul de a respecta prevederile legale în sensul diminuării ratei dobânzii odată cu scăderea valorii indicelui LIBOR.

Arată reclamantul că omisiunea informării clientului asupra unor aspecte esențiale și determinante pentru încheierea contractului constituie practica comercială înșelătoare în sensul art.7 din Legea nr.363/2007, sancționată cu instituirea procedurilor legale corespunzătoare pentru încetarea practicilor comerciale incorecte.

În luna decembrie 2008 a fost actualizată OG nr.21/1992 privind protecția consumatorilor. Cu această ocazie, în art.9 ind.3, lit.g) din acest act normativ au fost stabilite regulile aplicabile contractelor de credit cu dobânda variabilă astfel:

- variația ratei dobânzii trebuie să fie independentă de voința furnizorului de servicii financiare, raportată la fluctuațiile unor indici de referință verificabili, menționați în contract, sau la modificările legislative care impun acest lucru.

Drept urmare, băncile vor putea utiliza dobânzi variabile, dar modificările acestora trebuie să fie realizate în funcție de indicii de referință ai pieței, independent de voința băncii.

Politica băncii de modificare a dobânzii în funcție de valoarea LIBOR are semnificația legală de majorare/diminuare a ratei dobânzii, în funcție de creșterea/scăderea valorii indicelui de referință.

Reglementarea legală din OG nr.21/1992 art.9 indice 3 lit.g) pct.3 prevede: „formula după care se calculează variația dobânzii trebuie indicată în mod expres în contract, cu precizarea periodicității și/sau a condițiilor în care survine modificarea ratei dobânzii, atât în sensul majorării, cât și în cel al reducerii acesteia”.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr.296/2004, Legea nr.193/2000, Legea nr.363/2007, OG nr.21/1992, art.1513 Cod civil.

Pârâta a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată.

În motivarea poziției sale procesuale pârâta a arătat că în conformitate cu dispozițiile art.5 pct.5.1 din contract, părțile au convenit asupra restituirii sumei împrumutate cu o dobândă curentă de 5.7% pe an, valoare ce urma să se modifice în funcție de politica Băncii care își rezervă dreptul de a o modifica, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru valută în care s-a contractat creditul, fără ca pentru exercițiul acestuia să fie nevoie de consimțământul clientului.

În temeiul acestor prevederi, clientului [REDACTAT] i-a fost modificată succesiv valoarea de calcul a dobânzii, în sensul majorării anuale a acesteia de la nivelul inițial precizat în contract până la valoarea actuală de 6,99% pe an.

Modalitatea de comunicare a acestor modificări a fost cea stipulată în cuprinsul art.5, pct.5.3 din contractul de nevoi personale semnat cu reclamantul iar consecințele acestei măsuri au fost cele cuprinse în alineatul 2 al aceluiași articol.

Se arată că formula concretă de calcul a dobânzii bancare lunare, cu indicarea expresă și precisă a noțiunilor și criteriilor bancare incidente deciziei de majorare a dobânzii, a fost cunoscută de către clientul-reclamant încă de la momentul semnării contractului de credit, aceasta fiind redactată în mod distinct în cuprinsul art.5 pct.5.5.

Cadrul legal general care reglementează problematica referitoare la acordarea și derularea creditelor de consum îl reprezintă dispozițiile Legii nr.289/2004 – privind regimul juridic al contractelor de credit pentru consum. În acest sens, dispozițiile art.8 alin.1, prevăd în mod expres: „Contractul de credit scris trebuie să includă, cel puțin următoarele date: a) numele și adresele părților contractante; b) valoarea DAE; c) indicarea condițiilor în care poate fi modificată DAE”.

Potrivit dispozițiilor art.III al OUG nr.174/2008 pentru modificarea și completarea unor acte normative privind protecția consumatorilor, cuprinsul prevederilor art.8, alin.1, lit.b s-a modificat în sensul precizării acestora: „valoarea dobânzii, cu precizarea tipului acesteia, fixă și/sau variabilă, iar în cazul în care dobânda este variabilă, variația acesteia trebuie să fie independentă de voința creditorului, raportată la fluctuațiile unor indici de referință verificabili, menționați în contract sau la modificările legislative care impun acest lucru”.

Definiția noțiunii de „clauze abuzive” se regăsește în cuprinsul dispozițiilor art.4 din Legea nr.193/2000 – privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori care dispune: „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”.

Precizarea expresă a limitelor de interpretare a aceleiași noțiuni este precizată de dispozițiile art.1 lit.a ale Anexei la Legea nr.193/2000, document ce cuprinde dispoziții referitoare la „clauzele considerate ca fiind abuzive în contractele încheiate între comercianți și clienți”. Astfel: „Sunt considerate clauze abuzive acele prevederi contractuale care: dau dreptul comerciantului 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 plătită de către consumator ori datorată acestuia din urmă 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 cât mai curând posibil despre aceasta celeilalte părți contractante și acestea din urmă au libertatea de a rezilia contractul”.

Cu privire la condițiile în care a avut loc modificarea valorii dobânzii creditului contractat de dl. [REDACTAT] se arată:

În deplin acord cu sensul și limitele prevederilor legale care reglementează posibilitatea modificării dispozițiilor contractuale cuprinse în cadrul unui contract de creditare, pârâta a procedat la informarea diligentă a clientului sau asupra criteriilor precise care au stat la baza tuturor modificărilor de dobândă a creditului contractat de acesta precum și a soluțiilor contractuale pentru care putea opta, consecutiv acestor majorări.

În acest sens, pârâta a procedat la informarea imediată a clientului sau cu privire la orice schimbare a valorii dobânzii bancare inițial contractate cu precizare expresă a: criteriilor care au motivat această măsură; formulei de calcul a dobân-

însotită de indicații referitoare la evoluția indicelui de referință a monedei în care a fost acordat creditul; soluțiilor contractuale pentru care clientul putea opta, consecutiv acestor majorări.

Urmare a reclamației acestuia înregistrată sub nr.916/20.05.2009, i-a fost propus reclamantului spre analiză proiectul unui act adițional la contractul de credit, document în al cărui cuprins se precizau clar informațiile referitoare la dobânda curentă și dobânda penalizatoare, criteriile avute în vedere la modificarea acestora și semnificația tuturor termenilor bancari invocați, formula de calcul a dobânzii precum și consecințele nerambursării la termen a obligațiilor asumate.

Prin răspunsul la întâmpinare, reclamanta a arătat că banca și-a majorat propria sa marjă, fără consimțământul său și fără suport legal în baza unei clauze contractuale exprese care să îi permită această acțiune.

Pârâta cu rea-credință, invocă art.1 lit.a din Anexa la Legea nr.193/2000, cu privire la definirea clauzelor abuzive în raporturile dintre comerciant și client pentru motivul că acest text de lege nu este aplicabil.

Textul legal face referire la o clauză contractuală distinctă de cele existente în contract, prin care furnizorul de servicii financiare își rezervă expres, în scris, dreptul de a modifica rata dobânzii, fără vreo notificare prealabilă, dacă există o „motivație întemeiată”, care să justifice o atare acțiune. Desigur, din interpretările date de doctrina internă și internațională, sintagma „motivație întemeiată” este definită ca referindu-se la evoluția condițiilor obiective ale pieții financiare pe care activează banca, independente de voința creditorului.

O atare clauză nu este, evident, cuprinsă în contractul de creditare.

Acțiunea băncii de majorare a marjei sale fără consimțământul clientului este abuzivă, neputând fi justificată de către pârâtă nici prin invocarea politicii scrise a băncii, cu privire la modificarea ratei dobânzii, care a fost și este una clară, subliniată chiar de către bancă în toate susținerile sale, inclusiv în întâmpinarea depusă.

Valoarea dobânzii „urma să se modifice în funcție de politica băncii care își rezervă dreptul de a o modifica, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru valuta în care s-a contractat creditul (...)”.

Creditul a fost contractat în ianuarie 2008 cu o dobândă de 5,7%, iar banca a procedat la modificarea acesteia la 6,99%, notificându-i reclamantului în acest în mai 2008, în condițiile în care cursul LIBOR era crescător. Așadar, al acel moment, nu a avut motive de suspiciune asupra practicii Băncii, fiind convins că majorarea este rezultatul exclusiv al creșterii valorii indicelui de referință, nebănuind nici un moment că pârâta acționează cu rea-credință, majorându-și concomitent și marja. Pentru acest motiv reclamantul nu a contestat valoarea dobânzii

Abia în mai 2009, când a sesizat, accidental, scăderea dramatică a valorii indicelui LIBOR, reclamantul a înțeles că banca nu procedează la diminuarea dobânzii, așa cum ar fi fost legal.

Drept, urmare, reclamantul a efectuat personal calcularea acesteia, descoperind neregulile efectuate de pârâtă, și anume, majorarea nejustificată a dobânzii prin creșterea propriei sale marje și menținerea dobânzii majorate în condițiile în care ar fi trebuit să o diminueze în conformitate cu scăderea valorii indicelui de referință.

La acel moment, mai 2009, reclamantul a introdus prima plângere referitoare la dobândă primind, în schimb, explicații evazive și o propunere avantajoasă exclusiv pentru bancă, și anume aceea de a accepta în scris, prin semnarea unui act adițional la

contractul de credit, o marjă mărită a băncii de 5,5% față de cea inițial contractată de 3,0036%.

Prin completarea la întâmpinare, pârâta a susținut că motivația întemeiată de majorare a ratei de dobândă în cazul contractului încheiat cu reclamantul a constituit-o evoluția ascendentă a indicelui de referință LIBOR pentru moneda CHF.

Totodată, având în vedere că în contractul de credit nr.C2204/1120/6482/17.01.2008 nu se prevede expres un termen de actualizare a dobânzii și având în vedere noile reglementări în materia creditelor de consum instituite prin OUG nr.174/2008 pentru modificarea și completarea unor acte normative privind protecția consumatorilor (art.9³ lit.g și h), potrivit cărora: g) în contractele de credit cu dobândă variabilă se vor aplica următoarele reguli:

- variația ratei dobânzii trebuie să fie independentă de voința furnizorului de servicii financiare, raportată la fluctuațiile unor indici de referință verificabili, menționați în contract, sau la modificările legislative care impun acest lucru;

- dobânda poate varia în funcție de dobânda de referință a furnizorului de servicii financiare, cu condiția ca aceasta să fie unică pentru toate produsele financiare destinate persoanelor fizice ale operatorului economic respectiv și să nu fie majorată peste un anumit nivel, stabilit prin contract;

- formula după care se calculează variația dobânzii trebuie indicată în mod expres în contract, cu precizarea periodicității și/sau a condițiilor în care survine modificarea ratei dobânzii, atât în sensul majorării, cât și cel al reducerii acesteia;

h) sunt interzise clauzele contractuale care dau dreptul furnizorului de servicii financiare să modifice unilateral contractele fără încheierea unui act adițional, acceptat de consumator, la data de 26.06.2009 a transmis reclamantului un proiect de act adițional la contractul de credit nr.C2204/1120/6482/17.01.2008.

Prin acest act adițional, la art.5.1 se descrie împrejurarea că rata dobânzii curente este variabilă trimestrial, conform următoarei formule de calcul: dobânda de referință+marja băncii. Totodată, valoarea de referință LIBOR 3M pentru trimestrul al doilea al anului 2009 era de 0,50%, iar marja băncii de 5,5%. Astfel, reclamantul va putea cunoaște valoarea ratei de dobândă prin consultarea unui indicator public, ce evoluează în funcție de piața financiară.

Astfel, apreciindu-se de către bancă necesitatea alinierii contractului de credit la rigoarea dispozițiilor legale instituite prin OUG nr.174/2008, reclamantul a fost rugat să se prezinte la bancă pentru semnarea unui act adițional prin care să fie clarificate unele clauze contractuale, în sensul celor arătate anterior. Până în prezent, reclamantul nu s-a prezentat la sediul pârâtei pentru a-și exprima acordul sau dezacordul cu privire la acest proiect de act adițional.

La termenul de judecată din data de 9.06.2010 reclamantul a precizat cererea arătând că solicită obligarea pârâtei la recalcularea nivelului dobânzii, conform prevederilor contractuale și legale, pentru perioada mai 2008 până în prezent; obligarea pârâtei la precizarea și actualizarea contractului de credit conform legislației în vigoare, prin semnarea unui act adițional cuprinzând:

- a) precizarea și definirea elementelor componente ale dobânzii și a cuantumului acestora, ce reiese din prevederile contractuale;

- b) modalitatea de modificare a dobânzii:

- exclusiv în funcție de indicele de referință LIBOR, în virtutea clauzei de indexare cuprinsă în contract, cu mențiunea că marja băncii este fixă, neputând fi modificată decât prin acordul scris al părților;

- modificarea este atât în sens crescător cât și descrescător, în funcție de variațiile indicelui LIBOR.

Totodată prin precizarea de la fila 122, reclamantul a arătat că solicită ca pârâta să fie obligată să recalculeze nivelul dobânzii după următoarea formulă: marja băncii fixă de 3,0036%, cât a fost inițial la semnarea contractului de credit + valoarea indicelui de referință LIBOR la 3 luni.

A arătat reclamantul că în contractul de credit nu este prevăzută periodicitatea indicelui de referință, dar din corespondența purtată ulterior cu pârâta rezultă că practica acesteia este LIBOR la 3 luni. Se arată că în actul adițional propus de pârâta aceasta indică variabilitatea ratei de dobândă (art.1 pct.5.3), în sensul că aceasta se modifică trimestrial, în funcție de valoarea dobânzii de referință: LIBOR CHF la 3 luni.

Prin Notele de ședință depuse la termenul de judecată din data de 9.06.2010 pârâta a arătat că a procedat la notificarea reclamantului la momentul modificării de dobândă, dând astfel dovada de bună-credință și respectare a clauzelor contractuale.

Totodată, se arată că, în momentul contractării creditului, clientul a fost informat cu privire la variabilitatea ratei de dobândă și a putut lua la cunoștință de prevederile art.5 din contractul de credit pe care și l-a asumat prin semnare. În această situație se invocă prevederile art.969 Cod civil: „Convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante”.

Banca a înaintat un proiect de act adițional prin care prevedea o formulă clară de calcul a dobânzii și în același timp și obligația ei de a proceda la verificarea periodică a nivelului dobânzii, garantând astfel o transparență totală privind modul de calcul al ratei de dobândă, și dând astfel curs prevederilor legale instituite prin OUG nr.174/2008.

Arată pârâta că a procedat la o singură modificare a ratei de dobândă pe parcursul derulării contractului, în speță în luna mai a anului 2008, iar ulterior intrării în vigoare a OUG nr.174/19.11.2008 aceasta nu a mai efectuat nicio modificare. Totodată, se arată că banca a dat dovadă de bună credință și nu a procedat la majorarea ratei de dobândă atunci când indicele LIBOR a atins pragul maxim.

A mai arătat pârâta că în acord cu prevederile art.1 lit.a din anexa la Legea nr.193/2000 a oferit posibilitatea reclamantului să rezilieze imediat contractul de credit, propunând reclamantului să ramburseze anticipat creditul cu un comision de rambursare de 0%.

Prin Notele de ședință depuse la termenul de judecată din data de 22.09.2010, pârâta a solicitat respingerea cererii reclamantului privind obligarea băncii la stabilirea unei marje fixe de 3,0036% arătând că această solicitare nu are o bază legală sau contractuală.

Arată pârâta că plățile efectuate de către reclamant sunt plăți datorate în temeiul unui contract valabil încheiat de părți ale căror prevederi sunt respectate de către aceasta. În această situație pârâta invocă prevederile art.969 Cod civil: „convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante” și prevederile art.1092 Cod civil, potrivit cărora „orice plată presupune o datorie”.

Chiar dacă în contractul de credit, semnat și asumat de către reclamant în data de 17.01.2008, există inserată o formulă de calcul ce respectă prevederile legale în vigoare la momentul respectiv, aceasta nu specifică modalitatea de actualizare sau un termen la care pârâta este obligată să procedeze la modificarea dobânzii. În acest sens, banca a înaintat un proiect de act adițional prin care prevedea o formulă clară a dobânzii și în același timp și obligația ei de a proceda la verificarea periodică a nivelului dobânzii, garantând astfel o transparentă totală privind modul de calcul al ratei de dobândă, și dând astfel curs prevederilor legale instituite prin OUG nr.174/2008.

Prin completarea la întâmpinare depusă la termenul de judecată din data de 10.11.2010 pârâta a invocat excepția lipsei de obiect a cererii, arătând că clauzele invocate de reclamant au fost modificate prin efectul OUG nr.50/2010. A arătat pârâta că potrivit art.95 alin.1 din OUG nr.50/2010 este obligată să asigure conformitatea contractului cu dispozițiile acesteia în termen de 90 de zile de la intrarea în vigoare a ordonanței respectiv până la data de 20.09.2010. Totodată art.95 alin.5 din OUG nr.50/2010 prevede că nesemnarea de către consumator a actelor adiționale propuse pentru a asigura conformitatea contractului cu prevederile OUG 50/2010 este considerată acceptare tacită.

Prin urmare, pârâta solicită instanței să rețină faptul că toate clauzele din contractul de credit [redacted] 8 al reclamantului Dragoș Tomescu, inclusiv art.5.2 din același contract de credit, au fost modificate prin efectul legii, astfel că solicitarea reclamantului a rămas fără obiect.

Tribunalul a apreciat la termenul de judecată din data de 10.11.2010 că motivele invocate de pârâta în susținerea excepției lipsei de obiect reprezintă apărări pe fondul cauzei.

Reclamantul a administrat proba cu înscrisuri și proba cu interogatoriul pârâtei.

Pârâta a administrat proba cu înscrisuri.

Analizând actele și lucrările dosarului Tribunalul reține următoarele:

Prin contractul nr.C2204/1120/6482 încheiat între părți la data de 17.01.2008, pârâta a acordat reclamantului un credit în valoare de 100.000 CHF garantat cu un drept de ipotecă asupra unui imobil.

Reclamantul s-a obligat să restituie acest credit pe o perioadă de 300 luni și să plătească o dobândă de 5,7%.

Prin clauza 5.2 părțile au prevăzut: „Dobânda este variabilă în conformitate cu politica băncii. Dobânda curentă poate fi modificată în mod unilateral de către bancă, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută (ex.: Euribor (EUR) LIBOR, CCHF), (RUBOR (RON) fără a exista consimțământul clientului (...). Noul procent de dobândă va fi comunicat împrumutatului (...)”.

Începând cu data de 12.05.2008 pârâta a mărit dobânda stabilită în contractul de credit încheiat cu reclamantul la 6,99% conform adresei R-AR 25375 (fila 148).

Pârâta a comunicat reclamantului că această modificare este generată de „creșterea dobânzilor de referință pe piața financiar-bancară din România afișate de BNR (în cazul creditelor în lei) și pe cea interbancară (în cazul creditelor în valută) generând astfel creșterea conturilor de finanțare a băncii”.

La data de 20.05.2009 reclamantul a solicitat pârâtei să îi comunice motivele pentru care percepe o dobândă de 6,99%, perioada la care se efectuează recalcularea dobânzii, tipul de dobândă de referință luată în calcul (LIBOR CHF la 1, 3, 6 sau 12

luni). Totodată reclamantul a solicitat pârâtei să recalculeze nivelul dobânzii luând în considerare valoarea actuală a dobânzii de referință LIBOR CHF, conform prevederilor contractuale (art.5 din contract).

Prin adresa nr.16978/29.05.2009 pârâta a comunicat reclamantului că „evoluția indicelui de referință LIBOR CHF 3M începând cu luna ianuarie a fost crescătoare în perioada ianuarie – iunie, iar descrescătoare în perioada iulie-august, a crescut în septembrie-octombrie, scăzând din nou în noiembrie-decembrie. În acest context, banca a avut în vedere evoluția indicatorilor pe piața financiară pentru a stabili dacă evoluția descrescătoare este una constantă sau dacă indicatorul va relua un trend ascendent” (fila 26).

Cu privire la solicitarea reclamantului de recalculare a dobânzii, pârâta a răspuns prin adresa nr.19758 (26.06.2009 – fila 28).

Prin această adresă, pârâta a propus reclamantului semnarea unui act adițional la contractul de credit, act adițional care să prevadă o dobândă „calculată în funcție de LIBOR CHF 3 M+5,5% (reprezentând marja băncii) actualizată trimestrial. A mai arătat pârâta că „în prezent creditele acordate persoanelor fizice au dobânda în funcție de formula : indicator de referință 3 luni + marja băncii și se actualizează trimestrial (...)marja băncii cuprinde costurile suplimentare ale băncii cât și marja de profit și poate fi majorat doar cu acordul clientului”.

Pârâta a anexat acestei adrese și proiectul de act adițional (filele 30-34) care prevedea modificarea ratei dobânzii conform formulei de calcul: dobânda de referință CHF la 3 luni + marja băncii.

Reclamantul a comunicat pârâtei prin e-mail refuzul său la propunerea băncii privind stabilirea unei marje de 5,5%, propunând o marjă de 3,8% (fila 103).

Cu această propunere a reclamantului pârâta nu a fost de acord, arătând că are posibilitatea de rambursa anticipat creditul cu comision de rambursare anticipată 0% (fila 162).

La data de 17.08.2009, reclamantul a comunicat pârâtei o convocare la conciliere, în temeiul art.720 indice 1 Cpc și a propus pârâtei încheierea unui act adițional care să cuprindă: modul de calcul al dobânzii în cuprinsul căreia marja băncii va fi fixă, de cel mult 3,8% (fila 165).

Pârâta a răspuns prin adresa nr.27718/10.09.2009 că își menține propunerea oferită.

A arătat pârâta că „în vederea respectării dispozițiilor OUG 174/19.11.2008 vă propunem actul adițional atașat, prin care precizăm foarte clar modalitatea de calcul al dobânzii”. (fila 195).

Prin actul adițional anexat acestei adrese, pârâta a propus reclamantului o rată a dobânzii calculată după formula de calcul : LIBOR CHF 3 M + marja băncii de 5,5% (fila 96).

Reclamantul nu a fost de acord cu această propunere.

După intrarea în vigoare a OUG nr.50/2010 privind contractele de credit cu consumatorii, pârâta a invitat reclamantul ca până pe data de 20.09.2010 să se prezinte la sediul unității teritoriale a OTB Bank cu care a încheiat contractul de credit pentru semnarea actului adițional care să includă „modificările/completările prevăzute de OUG nr.50/2010 (fila 176). Pârâta a comunicat reclamantului proiectul de act adițional care prevedea o marjă a băncii de 6,77%, dobânda fiind calculată după formula: dobânda de referință + marja băncii.

Reclamantul, prin notificarea înregistrată sub nr.492/16.09.2010 la sediul pârâtei a comunicat refuzul său de încheiere a actului adițional în forma propusă de pârâtă (fila 191).

Prin prezenta cerere reclamantul solicită ca pârâta să fie obligată să precizeze în cuprinsul clauzelor contractului elementele componente ale dobânzii, modalitatea de modificare a dobânzii și obligarea pârâtei la recalcularea dobânzii după formula: marja băncii fixă de 3,0036% + indicele de referință LIBOR la 3 luni.

Sustinerea pârâtei potrivit căreia conținutul clauzei 5.2 din contractul de credit încheiat între părți, clauză care reglementează dobânda datorată de reclamant a fost modificată ca efect al intrării în vigoare a dispozițiilor OUG nr.50/2010, este neîntemeiată.

Prin adoptarea OUG nr.50/9.06.2010 legiuitorul a urmărit să pună la dispoziția consumatorului noi măsuri de protecție în relația cu băncile stabilind în sarcina acestora o serie de obligații.

Prin art.95 actul normativ a stabilit: „Pentru contractele aflate în curs de derulare, creditorii au obligația, ca în termen de 90 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe, să asigure conformitatea contractului cu dispozițiile prezentei ordonanțe (alin.1). Modificarea contractelor aflate în curs de derulare se va face prin acte adiționale în termen de 90 de zile de la intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență (alin.2). Creditorul trebuie să facă dovada că a depus toate diligențele pentru informarea consumatorului cu privire la semnarea actelor adiționale (alin.3). Se interzice introducerea în actele adiționale a altor prevederi decât cele din prezenta ordonanță de urgență. Introducerea în actele adiționale a oricăror alte prevederi decât cele impuse de prezenta ordonanță de urgență sunt considerate nule de drept (alin.4).

Nesemnarea de către consumator a actelor adiționale prevăzute la alin.2 este considerată acceptare tacită (alin.5).

Tocmai datorită faptului că prin OUG nr.50/2010 legiuitorul a stabilit în sarcina băncilor obligația de a transpune în contractul de credit acele obligații care conțin prevederi mai favorabile consumatorului decât prevederile din contractele existente, s-a prevăzut la alin.5 al art.95 – aplicabil în ipoteza în care consumatorul nu răspunde propunerii de modificare a contractului în favoarea sa – că nesemnarea actului adițional este considerată acceptare tacită. Doar tăcerea valorează acceptare, astfel încât în situația în care consumatorul își exprimă refuzul de a semna actul adițional nu se poate considera că actul adițional propus de bancă își produce efectele.

Cum în speță reclamantul a comunicat refuzul său de acceptare a actului adițional nu se poate considera că actul adițional propus de pârâtă și-a produs efectele.

De altfel, Legea nr.288/28.12.2010 pentru aprobarea OUG nr.50/2010 a modificat art.95 stabilind că „prevederile ordonanței de urgență nu se aplică contractelor în curs de derulare la data intrării în vigoare a ordonanței de urgență” cu anumite excepții care nu prezintă relevanță în cauză.

Totodată, art.II din Legea nr.288/2010 a stabilit: „Actele adiționale încheiate și semnate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, în vederea asigurării conformității contractelor cu prevederile OUG nr.50/2010 își produc efectele în conformitate cu termenii contractuali agreeți între părți (alin.1). Actele adiționale nesemnate de către consumatori, considerate acceptate tacit până la data intrării în

vigoare a prezentei legi își produce efectele în conformitate cu termenii în care au fost formulate cu excepția cazului în care consumatorul sau creditorul notifică cealaltă parte în sens contrar în termen de 60 de zile de la intrarea în vigoare a prezentei legi” (alin.2).

Dacă Legea nr.288/2010 prevede, că actele adiționale considerate acceptate tacit până la data intrării în vigoare a acesteia legea nu își produc efectele dacă consumatorul își manifestă dezacordul în termen de 60 de zile cu atât mai mult nu se poate considera că o propunere de modificare a contractului își va produce efectele deși consumatorul și-a exprimat refuzul atât anterior intrării în vigoare a Legii nr.288/2010, cât și ulterior acestui moment.

Prin urmare, Tribunalul constată că prevederile clauzei 5.2 din contractul de credit încheiat între părți nu au fost modificate ca urmare a propunerilor formulate de pârâtă prin invocarea dispozițiilor OUG nr.50/2010.

Cererea reclamantului privind obligarea pârâtei să recalculeze nivelul dobânzii percepute în temeiul contractului de credit nr.C2204/1120/6482/17.01.2008 după formula: marja băncii fixă în valoare de 3,0036% + valoarea indicelui de referință LIBOR la 3 luni precum și cererea reclamantului privind obligarea pârâtei să actualizeze contractul de credit prin semnarea unui act adițional care va cuprinde precizarea și definirea elementelor componente ale dobânzii și a cuantumului acestora, modalitatea de modificare a dobânzii (exclusiv în funcție de indicele de referință LIBOR cu mențiunea că marja băncii este fixă, neputând fi modificată decât prin acordul părților, modificarea fiind atât în sens crescător cât și descrescător, în funcție de variațiile indicelui LIBOR) este întemeiată.

Astfel, este de observat că prin clauza 5.2 din contract părțile au prevăzut posibilitatea modificării dobânzii de către bancă prin „luarea în considerare a valorii dobânzii de referință pentru fiecare valută (ex.Euribor (Euro), Libor (CHF), Rubor (RON) fără a exista consimțământul clientului”.

Părțile au convenit, deci modificarea dobânzii de către bancă, însă au stabilit, tocmai în considerarea faptului că modificarea se produce unilateral de către bancă, ca această modificare să se facă în raport de indicii de referință ai pieței monetare (LIBOR, Euribor, Rubor).

Începând cu data de 12.05.2008 pârâta a majorat dobânda de la 5,7% cât era prevăzută la clauza 5.1 din contract la 6,99% invocând „creșterea dobânzilor de referință pe piața financiar-bancară”.

La data la care pârâta a majorat dobânda, valoarea indicelui LIBOR CHF (indice în raport de care se stabilește valoarea dobânzii pentru împrumuturile acordate în franci elvețieni, indice avut în vedere de astfel și de pârâtă la majorarea dobânzii conform adresei nr.16978/29.05.2009) era de 2,7815. Cum valoarea indicelui LIBOR CHF la 3 luni la data încheierii contractului de credit era de 2,6964, astfel cum rezultă din adresa nr.16978/29.05.2009 emisă de pârâtă, se constată că pârâta a înțeles să majoreze dobânda cu încălcarea clauzelor contractuale, aplicând o majorare de 1,29% deși indicele LIBOR CHF la 3 luni avut în vedere crescuse doar cu 0,0851%.

Mai mult, deși valoarea indicelui de referință LIBOR CHF a scăzut constant începând cu luna noiembrie 2009 ajungând la o valoare mai mică de un punct, pârâta a menținut valoarea dobânzii la 6,99%.

Urmare a sesizărilor formulate de reclamant, pârâta a propus acestuia încheierea unui act adițional la contract care să prevadă o dobândă calculată după formula: „LIBOR CHF la 3 luni plus marja băncii de 5,5%”.

Pârâta a înțeles ca prin această modificare să dea curs prevederilor OUG nr.174/19.11.2008 (aspect precizat atât în adresa nr.27718/10.09.2009 – fila 45, cât și prin completarea la întâmpinare - fila 105) unde a arătat că a urmat „să alinieze contractul de credit încheiat cu reclamantul la rigoarea dispozițiilor legale instituite prin art.9³ lit.g și h) din OUG nr.174/2008”.

OUG nr.174/19.11.2008 a modificat și completat mai multe acte normative privind protecția consumatorilor printre care și OG nr.21/1992 privind protecția consumatorilor. S-a introdus art.9³ care la litera f) prevede că „în cazul contractelor încheiate cu consumatorii, furnizorii de servicii financiare sunt obligați să menționeze în contract tipul de dobândă, variația și/sau fixă, iar la litera g) stabilește că în contractul de credit cu dobândă variabilă se va aplica următoarea regulă:

- variația ratei dobânzii trebuie să fie independentă de voința furnizorului de servicii financiare, raportată la fluctuațiile unor indici de referință verificabili, menționați în contract, sau la modificările legislative care impun acest lucru;

- dobânda poate varia în funcție de dobânda de referință a furnizorului de servicii financiare, cu condiția ca aceasta să fie unică pentru toate produsele financiare destinate persoanelor fizice ale operatorului economic respectiv și să nu fie majorată peste un anumit nivel, stabilit prin contract;

- formula după care se calculează variația dobânzii trebuie indicată în mod expres în contract, cu precizarea periodicității și/sau a condițiilor în care survine modificarea ratei dobânzii, atât în sensul majorării, cât și cel al reducerii acesteia;

Totodată, litera h) din art.9³ prevede că sunt interzise clauzele contractuale care dau dreptul furnizorului de servicii financiare să modifice unilateral clauzele contractului, fără încheierea unui act adițional.

În conformitate cu aceste dispoziții legale, pârâta avea obligația de a încheia cu reclamantul un act adițional care să prevadă modul de calcul al dobânzii, perioada și/sau condițiile în care survine modificarea dobânzii și care să precizeze că modificarea dobânzii urma a se face atât în sens crescător, cât și în sens descrescător în funcție de fluctuația indicelui de referință LIBOR CHF.

Formula de calcul a dobânzii propusă de pârâta (LIBOR CHF la 3 luni plus marja băncii de 5,5%) contravine însă acordului părților dat la încheierea contractului.

Astfel, deși în contractul de credit nu s-au prevăzut elementele componente ale dobânzii (marja băncii + indicele de referință), Tribunalul constată că la încheierea contractului părțile au avut în vedere, în condițiile în care dobânda a fost stabilită la 5,7%, iar indicele LIBOR CHF la 3 luni era de 2,6964%, o marjă a băncii de 3,0036% ($5,7 - 2,6964 = 3,0036$).

Aceasta deoarece la stabilirea dobânzii datorate de împrumutat se au în vedere costurile băncii și profitul obținut de aceasta, precum și, în cazul dobânzii variabile, indicii de referință în raport de care intervine variația dobânzii (de altfel, pârâta prin adresa nr.19758/26.06.2009 a arătat că marja băncii cuprinde costurile băncii și profitul său).

Faptul că în contractul de credit nu s-a prevăzut expres ca în dobânda de 5,7% este cuprinsă și marja băncii nu poate conduce la concluzia că dobânda nu cuprinde și acest element câtă vreme marja băncii este elementul determinant pentru bancă la

încheierea contractului de credit ce stabilește profitul băncii pentru punerea la dispoziția împrumutatului a sumei de bani.

Pârâta a arătat în răspunsul la interogatoriu (întrebarea nr.6) că de abia prin OUG nr.50/2010 a fost prevăzută, marja băncii ca element component al dobânzii, însă cu un an înainte de apariția acestui act normativ pârâta comunica reclamantului, prin adresa nr.19758 din 26.06.2009, că dobânda acordată persoanelor fizice cuprinde marja băncii.

Prin urmare, în raport de voința părților manifestată la încheierea contractului de credit și de prevederile art.9³ lit.f, g și h din OUG nr.21/1992 introduse prin OUG nr.174/2008, pârâta avea obligația de a propune reclamantului încheierea unui act adițional care să prevadă că dobânda este variabilă exclusiv în raport de indicele de referință LIBOR CHF la 3 luni (ambele părți fiind de acord cu indicele LIBOR CHF la 3 luni), modificarea urmând a se produce atât în sens crescător, cât și în sens descrescător, în funcție de variația indicelui de referință LIBOR, precum și modul de calcul al dobânzii după formula : marja băncii fixă în valoare de 3,0036% + valoarea indicelui de referință LIBOR la 3 luni (marja băncii putând fi modificată doar cu acordul ambelor părți).

Pârâta a mai invocat dispozițiile art.1 lit.a) din anexa la Legea nr.193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, dispoziții legale care prevăd: „sunt considerate clauze abuzive acele prevederi care dau dreptul comerciantului 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 plătită de către consumator ori datorată acestuia din urmă 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 cât mai curând posibil despre aceasta celelalte părți contractante și aceasta din urmă are libertatea de a rezilia imediat contractul”.

Rezultă din acele dispoziții legale că, în situația în care părțile inserează în contract o clauză care dă dreptul băncii să modifice rata dobânzii unilateral pentru motive întemeiate și care prevede dreptul consumatorului de a rezilia contractul în acest caz, dobânda poate fi modificată unilateral de bancă dacă motivele întemeiate intervin.

În speță, în contractul de credit încheiat între părți nu există o astfel de clauză contractuală, astfel încât nu se poate reține că pârâta avea dreptul de a modifica dobânda din contractul de credit încheiat cu reclamantul în sensul pe care aceasta l-a propus (prin stabilirea unei marje cu o valoare mai mare decât cea care rezultă din clauzele 5.1 și 5.2 din contract).

Ceea ce părțile au prevăzut în contract a fost modificarea dobânzii în raport de evoluția indicelui de referință pe piața monetară, deci o mărire sau o scădere a dobânzii egală cu mărirea sau scăderea pe care indicele de referință existent la data încheierii contractului o înregistrează pe parcursul derulării contractului.

Pentru toate aceste considerente de fapt și de drept, Tribunalul apreciază că cererea reclamantului este întemeiată, astfel că urmează să o admită și să fie obligată pârâta să recalculeze nivelul dobânzii percepute reclamantului în temeiul contractului de credit nr.C2204/1120/6482/17.01.2008 după următoarea formula: marja băncii fixă în valoare de 3,0036%+valoarea indicelui de referință LIBOR la 3 luni, precum și

să fie obligată parata sa precizeze si să actualizeze contractul de credit prin semnarea unui act adițional la contractul de credit nr.C 2204/1120/6482/17.01.2008 cuprinzând: a) precizarea si definirea elementelor componente ale dobânzii si a cuantumului acestora. b) modalitatea de modificare a dobânzii exclusiva în funcție de indicele de referința LIBOR, în virtutea clauzei de indexare cuprinsa în contract, cu mențiunea ca marja băncii este fixa, neputând fi modificata decât prin acordul scris al părților, modificarea urmând a se produce atât în sens crescător , cat si în sens descrescător, în funcție de variațiile indicelui de referința LIBOR.

**PENTRU ACESTE MOTIVE
IN NUMELE LEGII
HOTĂRĂȘTE**

Admite acțiunea formulată de reclamantul [REDACTED], cu domiciliul în București, [REDACTED] și cu domiciliul ales la C.I.A „Poenaru & Poenaru”, în București, str.Radu Vodă, nr.22B, sector 4 în contradictoriu cu pârâta OTP BANK ROMANIA SA, cu sediul în București, Calea Buzești, nr.66-68, sector 1.

Obliga parata sa recalculeze nivelul dobânzii percepute reclamantului în temeiul contractului de credit [REDACTED] după următoarea formula: marja băncii fixa în valoare de 3,0036%+valoarea indicelui de referința LIBOR la 3 luni.

Obliga parata sa precizeze si să actualizeze contractul de credit prin semnarea unui act adițional la contractul de credit nr.C 2204/1120/6482/17.01.2008 cuprinzând:

a) precizarea si definirea elementelor componente ale dobânzii si a cuantumului acestora.

b) modalitatea de modificare a dobânzii exclusiva în funcție de indicele de referința LIBOR, în virtutea clauzei de indexare cuprinsa în contract, cu mențiunea ca marja băncii este fixa, neputând fi modificata decât prin acordul scris al părților, modificarea urmând a se produce atât în sens crescător , cat si în sens descrescător, în funcție de variațiile indicelui de referința LIBOR.

Cu apel în termen de 15 zile de la comunicare.

Pronunțata în ședința publica azi, 23.03.2011.

PREȘEDINTE

Judecător Lucia Ecaterina Ghiță

GREFIER

Valentina Ispas

Red.jud.LEG

Dact.RG

Ex.5

Comunicat.....

Ex.....

Dosar nr. 42837/3/2009 (Număr în format vechi 1686/2011)

ROMÂNIA

**CURTEA DE APEL BUCUREȘTI
SECȚIA A V-A CIVILĂ**

Decizia civilă nr. 27

Ședința publică de la 23 Ianuarie 2012

Completul compus din:

PREȘEDINTE GEORGETA GURANDA

Judecător IULICA POPESCU

Grefier CAMELIA ROMAȘCU

Pe rol soluționarea apelului formulat de apelanta **OTP BANK ROMÂNIA SA**, în contradictoriu cu intimatul [REDACTED] împotriva sentinței comerciale nr.3277/23.03.2011, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a Comercială, în dosarul nr.42847/3/2009.

La apelul nominal făcut în ședință publică se prezintă apelanta prin consilier juridic Cristina Alexandra Oprea cu delegație la dosar și intimatul prin avocat Liria Poenaru cu împuternicire avocațială la fila 16 dosar.

Procedura legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de grefier, după care, nemaifiind alte cereri de formulat, Curtea în baza art. 150 c.p.civ. constată dezbaterile încheiate și acordă cuvântul pe excepțiile invocate de intimat prin întâmpinare și apoi pe apel.

Apelanta prin consilier juridic solicită respingerea excepțiilor invocate de intimată, respectiv excepția lipsei de obiect și excepția lipsei de interes, învederând că subscrisa a înțeles să dea curs sentinței de bună voie. Susține verbal motivele de apel dezvoltate înscris, solicitând admiterea apelului, modificarea în tot a sentinței atacate în sensul respingerii cererii ca neîntemeiată, fără cheltuieli de judecată.

Intimatul prin avocat solicită admiterea excepțiilor astfel cum au fost formulate, respingerea apelului, menținerea sentinței atacate ca fiind legală și temeinică, cu cheltuieli de judecată pe cale separată, învederând că se vorbește de o dobândă variabilă compusă din marja băncii și indicele LIBOR, marja băncii se compune din cheltuielile și profitul băncii, iar indicele LIBOR este o dobândă de referință a cărei valoare se stabilește independent de voința băncii sau a clientului, însă banca nu a ținut niciodată cont de fluctuația indicelui LIBOR. Depune un extras pentru un contract încheiat cu Piraeus Bank, un exemplar fiind comunicat părții adverse.

Susținerea cuprinsă la pct. 4 din apel, în sensul ca O.U.G. 174/2008 "nu a obligat creditorii să ia măsuri pentru implementarea prevederilor" acestui act normativ, urmează a fi înlăturată întrucât actul normativ mai susmenționat este imperativ și aplicabil tuturor contractelor de credit inclusiv celor ce se află deja în derulare la data intrării în vigoare (decembrie 2008).

Ca atare, din decembrie 2008 Banca ar fi trebuit să se supună prevederilor imperative ale legii și să modifice dobânda exclusiv în funcție de variațiile indicelui LIBOR, independent de voința sa proprie.

Față de această împrejurare Curtea în temeiul articolului 296 Cod procedură civilă va respinge apelul ca nefondat.

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
DECIDE**

Respinge ca neîntemeiate excepțiile lipsei de obiect și de interes invocate de părți.

Respinge, ca nefondat, apelul formulat de apelanta OTP BANK ROMÂNIA SA cu sediul în București, Calea Buzești, nr. 66-68, sector 1, în contradictoriu cu intimatul [REDACTED] domiciliat în București, șos. Mihai Bravu, nr. 286, bl. 2, sc. C, ap. 80, sector 3 și cu domiciliul ales în București la C.I.A. "POENARU & POENARU", str. Radu Vodă nr. 22B sector 4, împotriva sentinței comerciale nr.3277/23.03.2011, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a Comercială, în dosarul nr.42847/3/2009.

Cu drept de recurs în termen de 15 zile de la comunicare.

Pronunțată în ședință publică azi 23 ianuarie 2012.

**PREȘEDINTE
GEORGETA GURANDA**

**JUDECĂTOR
IULICA POPESCU**

Red.Jud.G.G.
Tehnored.I.N.
24.02.2012

4 ex.

Tribunalul București - Secția a VI a Comercială
Judecător fond: Moncea Mariana



În concluzie, dobânda variabilă = marja băncii (compusă din costurile și profitul băncii) + indicele de referință libor (actualizat periodic).

Cu toate acestea apelanta parată a susținut că marja băncii nu era un element component al dobânzii variabile la data contractării arătând că marja a fost introdusă ulterior, abia prin O.U.G. 50/2010.

Curtea urmează a respinge și această motivare întrucât, așa cum s-a arătat la fondul cauzei la momentul contractării creditului reclamanta a fost informat și a acceptat prin semnătură politica băncii de modificare unilaterală a dobânzii în funcție de variația indicelui de referință Libor, și în nici un caz în funcție de variația marjei Băncii.

Ca atare nu se poate reține că Banca avea dreptul de a modifica dobânda din contractul încheiat cu reclamantul prin stabilirea unei marje cu o valoare mai mare decât cea care rezultă din clauzele 5.1 și 5.2 din contract.

Așadar instanța va înlătura susținerile apelantei în sensul că marja era inexistentă înainte de OUG nr. 50/2010, întrucât anterior acestui act normativ, cu adresa nr. 19758/26.06.2009 banca a comunicat reclamantului că: „creditele acordate persoanelor fizice au în prezent dobânda în funcție de formula indicator de referință 3 luni + marja băncii.

În ceea ce privește variația dobânzii, dispozițiile art. 5 pct. 5.2. din contract: "Dobânda este variabilă în conformitate cu politica Băncii. Dobânda curentă poate fi modificată în mod unilateral de către Banca, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută (ex: euribor (eur) / libor (chf) / RUBOR (RON) etc.), fără a exista consimțământul clientului."

Principalele prevederi legale aplicabile protecției consumatorilor sunt O.G. nr. 21/1992 (modificată prin O.U.G. 174/2008).

Așadar, conform prevederilor contractuale și ale articolului 9³ lit.g din O.G. nr.21/1992 modificată prin OUG 174/2008 privind protecția consumatorilor pârâta are obligația de a modifica dobânda periodic, atât în sens crescător cât și descrescător, exclusiv în funcție de variațiile indicelui de referință, independent de voința băncii.

Deci singurul element variabil din componenta dobânzii, conform contractului și legii, este indicele libor.

Marja băncii este un element fix din cadrul dobânzii, stabilit la momentul acordării creditului, ce nu poate fi modificat în mod unilateral de către banca pe parcursul derulării creditului.

Întrucât din mai 2008 până la pronunțarea sentinței atacate reclamanta a achitat o dobândă majorată de 6,99 % în condițiile în care indicele de referință Libor a scăzut în martie 2011 de 0,17 %, rezultă că dobânda a fost mărită discreționar, în condițiile unei creșteri nesemnificative ale libor, și mai apoi a fost pastrată la un nivel majorat, în pofida scăderii constante a valorii libor.

La data intrării în vigoare a Legii 288/2010, reclamantul refuzase în scris semnarea actului adițional, iar ulterior acestei legi refuzul acestuia a fost exprimat, prin simplul fapt ca a ales sa continue procesul.

Susținerea apelantei-parate ca actul adițional propus de ea a intrat în vigoare în mod tacit și ca în temeiul acestuia reclamantul plătește în prezent o dobândă diminuată este nereală.

În actul adițional redactat de banca în temeiul O.U.G. 50/2010 s-a propus plata unei dobânzi de 6,99%, pe când în momentul de față, prin sentința pronunțată de instanță de judecată și a actului adițional semnat în baza acesteia, ulterior, după pronunțare, acesta a achit o dobândă diminuată de 3,0536%.

Concluzionând, prevederile clauzei cuprinse la art. 5 pct. 5.2. din Contractul de credit (referitoare la dobânda variabilă) nu au fost modificate prin actul adițional propus de banca în temeiul O.U.G. 50/2010.

În ceea ce privește susținerile apelantei prin motivele 2,3,4 și 5 Curtea le va respinge pentru următoarele considerente:

Cu privire la dobânda variabilă și elementele componente, Curtea reține următoarele:

Dupa cum s-a arătat, în contractul de credit, la data semnării, a fost prevăzută în sarcina clientului, plata unei dobânzi variabile de 5,7%/an (art. 5, pct. 5.1.).

În contract nu este menționată componenta efectivă a dobânzii, dar prin informațiile scrise furnizate ulterior, Banca a comunicat ca: dobânda este suma a doua elemente: marja băncii (compusă din costurile acesteia și profit) + valoarea indicelui de referință - LIBOR, în cazul dat.

Astfel, aceasta formulă de calcul a dobânzii variabile (marja + LIBOR) a fost confirmată de părțile inclusiv în cadrul ședinței publice din data de 10.11.2010.

În ceea ce privesc elementele componente ale dobânzii, Curtea reține că marja băncii (sintagma consacrată de doctrina și legislația din domeniul bancar) se compune din cheltuielile și profitul băncii, fapt recunoscut de bancă în adresa sa emisă sub nr. 19758/26.06.2009.

Dobânda include cheltuielile și profitul Băncii, convențional numite "marja băncii", deoarece dobânda reprezintă prețul contractual stabilit, pe care clientul îl achită băncii în schimbul împrumutului. Orice pret contractual include profitul vânzătorului (banca), precum și cheltuielile pe care acesta le efectuează pentru achiziționarea produsului (banii) pe care îl pune la dispoziția cumpărătorului.

Așadar, marja băncii concretizează voința băncii (în special, profitul acesteia).

Indicele LIBOR este o dobânda de referință a cărei valoare se stabilește de către Asociația Bancherilor Britanici, independent de voința băncii sau a clientului, fiind utilizat de către instituțiile bancare de pretutindeni pentru a determina variația ratei dobânzii pentru creditele acordate în franci elvețieni.

Cu privire la efectele juridice produse de O.U.G.50/2010, din 11 iunie 2010 pana in 2 ianuarie 2011, instanța urmează a reține că legiuitorul a prevăzut in sarcina băncii obligația de a semna cu consumatorul un act adițional de modificare a contractului de credit inițial.

In cauză intimatul și-a manifestat expres, in scris, refuzul de a semna Actului adițional propus de banca, considerând că și acest act conține clauze contrare scopului urmărit de actul normativ.

Refuzul intimatului de a semna actul adițional a fost înregistrat de banca sub nr. 492/16.09.2010.

Urmare acestui refuz, actul adițional propus de banca nu a modificat in nici un fel prevederile contractului de credit inițial.

Prevederile invocate de apelanta pârâtă în referire la art. 95 alin.5 din O.U.G. 50/2010: "nesemnarea de către consumator a actelor adiționale este considerata acceptare tacită", sunt aplicabile exclusiv situației in care consumatorul nu răspunde in nici un fel propunerii de modificare a contractului de credit.

În cauză, corect a reținut instanța de fond, că numai tăcerea valorează acceptare, nu și negația expresă de a semna un act adițional considerat nelegal.

In mod contrar, s-ar ajunge la interpretarea eronata a scopului legii in sensul ca, daca banca redactează acte adiționale abuzive, atât ignorarea lor de către consumator cat și refuzul expres al acestuia de a le semna ar reprezenta ... o acceptare tacita.

OUG nr.50/2010 a intervenit pentru a crea condiții echitabile consumatorului și nu pentru a-l împovăra exclusiv prin refuzarea oricărui drept de apărare.

Legea nr.288/2010 stipulează că "actele adiționale nesemnate de către consumatori, considerate acceptate tacit pana la data intrării in vigoare a prezentei legi isi produc efectele in conformitate cu termenii in care au fost formulate, cu excepția cazului in care consumatorul sau creditorul notifica cealalta parte in sens contrar in termen de 60 de zile de la intrarea in vigoare a prezentei legi."

Așadar, legea 288/2010 vine și ea în întâmpinarea consumatorului, oferindu-i acestuia un termen suplimentar de inca 60 zile pentru a refuza actele adiționale ilegale propuse pe banca. in masura in care nu le respinsese expres anterior.

In același sens, instanța de fond a reținut in mod corect ca "daca Legea 288/2010 prevede că actele adiționale considerate acceptate tacit pana la data intrării in vigoare a acestei legi nu isi produc efectele daca consumatorul isi manifesta dezacordul in termen de 60 de zile, cu atat mai mult nu se poate considera ca o propunere de modificare a contractului isi va produce efectele desi consumatorul si-a exprimat refuzul atât anterior intrării in vigoare a Legii nr. 288/2010, cat și ulterior acestui moment.

consumatorilor, modificarea clauzelor contractuale, deci și a celor legate de dobândă (fără ca actul normativ să distingă cu privire la ce ar fi putut să însemne modificarea), nu a mai fost posibilă decât prin semnarea unui act adițional la contractul de credit, însă acest act normativ nu a obligat creditorii să ia măsuri pentru implementarea prevederilor acestuia.

Astfel, nu se pot reține susținerile instanței de fond, în sensul că „în conformitate cu aceste dispoziții legale (art. 9 indice 3 lit. f, g și h din OUG nr. 174/2008), pârâta avea obligația de a încheia cu reclamantul un act adițional care să prevadă modul de calcul al dobânzii (...)”.

Consideră că în mod nelegal instanța de fond a reținut că deși în contractul de credit nu s-au prevăzut elementele componente ale dobânzii (marja bancii+indicele de referință), Tribunalul a constatat că la încheierea contractului părțile au avut în vedere, în condițiile în care dobânda a fost stabilită la 5,7%, iar indicele LIBOR CHF la 3 luni era de 2,6964%, o marja a băncii de 3,0036% ($5,7 - 2,6964 = 3,0036$)”.

O asemenea motivare a instanței de fond nu poate fi reținută, de vreme ce, la data încheierii contractului nu era prevăzută obligația legală de a insera în cuprinsul contractelor de credit o formulă de calcul a dobânzii compusă din marja bancii+indicele de referință.

În final s-a arătat că instanța de fond nu s-a pronunțat cu privire la posibilitatea clientului de a proceda la rezilierea contractului în caz de modificare a procentului de dobândă, drept prevăzut în art. 5.4 din contractul de credit.

Curtea verificând actele și lucrările dosarului prin prisma motivelor invocate, urmează a respinge apelul ca nefondat.

În cauză, apelanta pârâtă a invocat excepția lipsei de obiect a cererii de chemare în judecată, iar intimatul a invocat excepția lipsei de interes în promovarea apelului prin întâmpinarea depusă.

Curtea urmează a respinge ambele excepții invocate de părți întrucât, pe de o parte în mod corect instanța de fond a unit excepția lipsei de obiect cu fondul cauzei față de împrejurarea că articolul 5.2 din contractul încheiat a fost modificat prin efectul Legii nr.50/2010, după investirea instanței.

Astfel, O.U.G. 50/2010 a intrat în vigoare la data de 11 iunie 2010.

Legea 288/2010 a intrat în vigoare la 2 ianuarie 2011, stabilind că O.U.G. 50/2010 nu se aplică contractelor de credit în curs de derulare la momentul intrării în vigoare a acestui act normativ, cum este cazul în speța de față.

Excepția lipsei de interes a fost invocată de intimat în funcție de actul adițional nr.1/19 octombrie 2011, încheiat între părți după pronunțarea sentinței atacate, apelanta înțelegând să dea curs sentinței de bună voie fără a renunța însă la analiza motivelor de apel dezvoltate.

Pe fond Curtea urmează a respinge apelul ca nefondat pentru următoarele considerente:

Totodata, specifică faptul că, la momentul contractării creditului, clientul a fost informat cu privire la variabilitatea ratei de dobândă și a putut lua la cunostință de prevederile art.5 din contractul de credit pe care și l-a asumat prin semnare.

Chiar dacă în contractul de credit, semnat și asumat de către reclamant în data de 17.01.2008, există inserată o formulă de calcul ce respecta prevederile legale în vigoare la momentul respectiv, aceasta nu specifică modalitatea de actualizare sau un termen la care părțile să fie obligate să procedeze la modificarea dobânzii. În acest sens, Banca a înaintat un proiect de act adițional prin care prevedea o formulă clară de calcul a dobânzii și în același timp și obligația ei de a proceda la verificarea periodică a nivelului dobânzii, garantând astfel o transparență totală privind modul de calcul al ratei de dobândă, și dând astfel curs prevederilor legale instituite prin OUG nr. 174/2008.

Astfel, banca a procedat la o singură modificare a ratei de dobândă pe parcursul derulării contractului, și anume în luna mai a anului 2008, iar ulterior intrării în vigoare a OUG nr. 174 din 19 noiembrie 2008 aceasta nu a mai efectuat nici o modificare.

A mai arătat apelanta că în mod eronat instanța de fond a reținut că la data la care parata a majorat dobândă, valoarea indicelui LIBOR CHF (indice în raport de care se stabilește valoarea dobânzii pentru împrumuturile acordate în franci elvețieni, indice avut în vedere de astfel și de parata la majorarea dobânzii conform adresei nr. 16978/29.05.2009) era de 2,7815. Cum valoarea indicelui LIBOR CHF la 3 luni la data încheierii contractului de credit era de 2,6964, astfel cum rezulta din adresa nr. 16978/29.05.2009 emisă de părțile, se constată că parata a înțeles să majoreze dobândă cu încălcarea clauzelor contractuale, aplicând o majorare de 1,29% deși indicele LIBOR CHF la 3 luni avut în vedere crescuse cu doar 0,0851%.

În cauză, în contractul de credit nr. [redacted] 17.01.2008 nu este indicată perioada de actualizare a acestui indice de referință.

De asemenea s-a arătat că în mod eronat, instanța de fond reține că „în conformitate cu aceste dispoziții legale (art. 9 indice 3 lit. f, g și h din OUG nr. 174/2008), parata avea obligația de a încheia cu reclamantul un act adițional care să prevadă modul de calcul al dobânzii, perioada și/sau condițiile în care survine modificarea dobânzii și care să precizeze că modificarea dobânzii urma să se facă atât în sens crescător; cât și în sens descrescător în funcție de fluctuația indicelui de referință LI BOR CHF”.

Precizează că, prin adresa nr. 19758/26.06.2009 banca a pus la dispoziția reclamantului un proiect de act adițional care a avut în vedere prevederile OUG nr. 174/2008. În momentul în care indicele de referință a început să scadă, Banca a fost în imposibilitate de a-și mai exercita dreptul unilateral de modificare stabilit prin contractul de credit întrucât, începând cu luna decembrie 2008, o dată cu intrarea în vigoare a OUG nr. 174/2008, pentru modificarea și completarea unor acte normative privind protecția

normativ retine că "Nesemnarea de către consumator a actelor adiționale prevăzute la alin. (2) este considerată acceptare tacită.

Clauzele contractuale la care se face referire în cererea de chemare în judecată ce a fost precizată de către reclamantul [REDACTAT] au fost modificate prin efectul legii (OUG nr. 50/2010), astfel că, în acest moment, nu se mai regăsesc în contractul de credit al reclamantului.

Așa fiind, arată că instanța de fond a interpretat în mod eronat prevederile imperative ale Legii 288/2010, considerând că notificarea depusă de reclamant anterior intrării în vigoare a acestui act normativ este de natura a produce efectele prevăzute de art. II alin. 2 din Legea nr. 288/2010.

În ceea ce privește prevederile art. II alin.2 din Legea nr. 288/2010 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori, "actele adiționale nesemnate de către consumatori, considerate acceptate tacit până la data intrării în vigoare a prezentei legi, își vor produce efectele în conformitate cu termenii în care au fost formulate, cu excepția cazului în care consumatorul sau creditorul notifică cealaltă parte în sens contrar, în termen de 60 de zile, de la data intrării în vigoare a prezentei legi". S-a precizat astfel că până la expirarea termenului de 60 de zile, prevăzut în art. II alin. 2 din Legea nr. 288/2010, și anume, data de 03.03.2011, reclamantul [REDACTAT] nu a depus o notificare de renunțare la aplicarea prevederilor OUG nr. 50/2010 care să înlăturească prevederile acestui act normativ. Așadar, rezultă că împrumutatul [REDACTAT] a înțeles să nu uzeze de dreptul sau conferit prin OUG nr. 50/2010, modificată și completată prin Legea nr. 288/2010, întrucât a considerat că elementele de cost cuprinse în contractul de credit corespund nevoilor sale financiare, fiind de acord cu condițiile de creditare în vigoare.

Prin urmare, apelanta a solicitat să se rețină că toate clauzele din contractul de credit nr. [REDACTAT] 7.01.2008 al reclamantului [REDACTAT], inclusiv art. 5.2 din același contract de credit, au fost modificate, prin efectul legii, astfel ca solicitarea reclamantului a rămas fără obiect.

Totodată s-a arătat că în mod eronat, instanța de fond a dispus obligarea părții la recalcularea nivelului dobânzii percepute reclamantului în temeiul contractului de credit nr. [REDACTAT] 7.01.2008 după următoarea formulă: marja băncii fixă în valoare de 3,0036% + valoarea indicelui de referință LIBOR la 3 luni".

Instanța de fond nu a motivat în mod legal împrăjurarea în care a statuat nivelul fix al marjei Băncii în valoare de 3,0036%. În mod nelegal, nu apare în motivarea hotărârii raționamentul juridic care a condus la concluzia reținută în dispozitivul hotărârii cu privire la formula de dobândă aplicabilă creditului în discuție.

Astfel, nu există nicio bază legală sau contractuală pentru a opera o asemenea modificare.

În speță, în contractul de credit încheiat între părți nu există o astfel de clauză contractuală, astfel încât nu se poate reține că pârâta avea dreptul de a modifica dobânda din contractul de credit încheiat cu reclamantul în sensul pe care aceasta l-a propus (prin stabilirea unei marje cu o valoare mai mare decât cea care rezultă din clauzele 5.1 și 5.2 din contract).

Ceea ce părțile au prevăzut în contract a fost modificarea dobânzii în raport de evoluția indicelui de referință pe piața monetară, deci o mărire sau o scădere a dobânzii egală cu mărirea sau scăderea pe care indicele de referință existent la data încheierii contractului o înregistrează pe parcursul derulării contractului.

Pentru toate aceste considerente de fapt și de drept, Tribunalul a apreciat că cererea reclamantului este întemeiată, astfel că a admis-o și a obligat pârâta să recalculeze nivelul dobânzii percepute reclamantului în temeiul contractului de credit nr.C2204/1120/6482/17.01.2008 după următoarea formulă: marja băncii fixă în valoare de 3,0036%+valoarea indicelui de referință LIBOR la 3 luni, precum și să fie obligată parata să precizeze și să actualizeze contractul de credit prin semnarea unui act adițional la contractul de credit nr.C 2204/1120/6482/17.01.2008 cuprinzând: a) precizarea și definirea elementelor componente ale dobânzii și a cuantumului acestora; b) modalitatea de modificare a dobânzii exclusivă în funcție de indicele de referință LIBOR, în virtutea clauzei de indexare cuprinsă în contract, cu mențiunea că marja băncii este fixă, neputând fi modificată decât prin acordul scris al părților, modificarea urmând a se produce atât în sens crescător, cât și în sens descrescător, în funcție de variațiile indicelui de referință LIBOR.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel OTP BANK ROMÂNIA SA criticând-o sub următoarele aspecte:

În ceea ce privește excepția lipsei de obiect a cererii de chemare în judecată formulată de reclamantul [REDACTAT] raportat la intrarea în vigoare a OUG nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori excepție pe care instanța de fond a unit-o cu fondul cauzei, prin încheierea de ședința de la termenul de judecată din data de 10.11.2010, s-a arătat că, în mod eronat, instanța de fond a reținut faptul că reclamantul, prin notificarea înregistrată sub nr. 492/16.09.2010, la sediul paratei, a comunicat refuzul său de încheiere a actului adițional, în forma propusă de pârâtă, de vreme ce, în conformitate cu prevederile art. 95 alin. (1) - (3) din Ordonanța sus-citată obligația de conformare a contractului la dispozițiile acestui act normativ au constat în informarea corespunzătoare a reclamantului în legătură cu semnarea actului adițional de aliniere la dispozițiile acestei reglementări.

Înțelegând prioritatea în aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 50/2010 în raport de clauzele stipulate în cuprinsul contractelor de credit în derulare, semnate de către instituțiile de credit cu persoane fizice (consumatori), art. 95 alin.(5) din cuprinsul acestui act

Aceasta deoarece la stabilirea dobânzii datorate de împrumutat se au în vedere costurile băncii și profitul obținut de aceasta, precum și, în cazul dobânzii variabile, indicii de referință în raport de care intervine variația dobânzii. De altfel, pârâta prin adresa [REDACTED] 26.06.2009 a arătat că marja băncii cuprinde costurile băncii și profitul său.

Faptul că în contractul de credit nu s-a prevăzut expres ca în dobânda de 5,7% este cuprinsă și marja băncii nu poate conduce la concluzia că dobânda nu cuprinde și acest element câtă vreme marja băncii este elementul determinant pentru bancă la încheierea contractului de credit ce stabilește profitul băncii pentru punerea la dispoziția împrumutatului a sumei de bani.

Pârâta a arătat în răspunsul la interogatoriu (întrebarea nr.6) că de abia prin OUG nr.50/2010 a fost prevăzută, marja băncii ca element component al dobânzii, însă cu un an înainte de apariția acestui act normativ pârâta comunica reclamantului, prin adresa nr.19758 din 26.06.2009, că dobânda acordată persoanelor fizice cuprinde marja băncii.

Prin urmare, în raport de voința părților manifestată la încheierea contractului de credit și de prevederile art.93 lit.f, g și h din OUG nr.21/1992 introduse prin OUG nr.174/2008, pârâta avea obligația de a propune reclamantului încheierea unui act adițional care să prevadă că dobânda este variabilă exclusiv în raport de indicele de referință LIBOR CHF la 3 luni (ambele părți fiind de acord cu indicele LIBOR CHF la 3 luni), modificarea urmând a se produce atât în sens crescător, cât și în sens descrescător, în funcție de variația indicelui de referință LIBOR, precum și modul de calcul al dobânzii după formula : marja băncii fixă în valoare de 3,0036% + valoarea indicelui de referință LIBOR la 3 luni (marja băncii putând fi modificată doar cu acordul ambelor părți).

Pârâta a mai invocat dispozițiile art.1 lit.a) din anexa la Legea nr.193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, dispoziții legale care prevăd: „sunt considerate clauze abuzive acele prevederi care dau dreptul comerciantului 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 plătită de către consumator ori datorată acestuia din urmă 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 cât mai curând posibil despre aceasta celeilalte părți contractante și aceasta din urmă are libertatea de a rezilia imediat contractul”.

Rezultă din acele dispoziții legale că, în situația în care părțile inserează în contract o clauză care dă dreptul băncii să modifice rata dobânzii unilateral pentru motive întemeiate și care prevede dreptul consumatorului de a rezilia contractul în acest caz, dobânda poate fi modificată unilateral de bancă dacă motivele întemeiate intervin.

Pârâta a înțeles ca prin această modificare să dea curs prevederilor OUG nr.174/19.11.2008 (aspect precizat atât în adresa nr.27718/10.09.2009, cât și prin completarea la întâmpinare - unde a arătat că a urmat „să alinieze contractul de credit încheiat cu reclamantul la rigoarea dispozițiilor legale instituite prin art.93 lit.g și h) din OUG nr.174/2008”.

OUG nr.174/19.11.2008 a modificat și completat mai multe acte normative printre care și OG nr.21/1992 privind protecția consumatorilor. S-a introdus art.93 care la litera f) prevede că „în cazul contractelor încheiate cu consumatorii, furnizorii de servicii financiare sunt obligați să menționeze în contract tipul de dobândă, variația și/sau fixă, iar la litera g) stabilește că în contractul de credit cu dobândă variabilă se va aplica următoarea regulă:

- variația ratei dobânzii trebuie să fie independentă de voința furnizorului de servicii financiare, raportată la fluctuațiile unor indici de referință verificabili, menționați în contract, sau la modificările legislative care impun acest lucru;

- dobânda poate varia în funcție de dobânda de referință a furnizorului de servicii financiare, cu condiția ca aceasta să fie unică pentru toate produsele financiare destinate persoanelor fizice ale operatorului economic respectiv și să nu fie majorată peste un anumit nivel, stabilit prin contract;

- formula după care se calculează variația dobânzii trebuie indicată în mod expres în contract, cu precizarea periodicității și/sau a condițiilor în care survine modificarea ratei dobânzii, atât în sensul majorării, cât și cel al reducerii acesteia;

Totodată, litera h) din art.93 prevede că sunt interzise clauzele contractuale care dau dreptul furnizorului de servicii financiare să modifice unilateral clauzele contractului, fără încheierea unui act adițional.

În conformitate cu aceste dispoziții legale, pârâta avea obligația de a încheia cu reclamantul un act adițional care să prevadă modul de calcul al dobânzii, perioada și/sau condițiile în care survine modificarea dobânzii și care să precizeze că modificarea dobânzii urma a se face atât în sens crescător, cât și în sens descrescător în funcție de fluctuația indicelui de referință LIBOR CHF.

Formula de calcul a dobânzii propusă de pârâtă (LIBOR CHF la 3 luni plus marja băncii de 5,5%) contravine însă acordului părților dat la încheierea contractului.

Astfel, deși în contractul de credit nu s-au prevăzut elementele componente ale dobânzii (marja băncii + indicele de referință), Tribunalul a constatat că la încheierea contractului părțile au avut în vedere, în condițiile în care dobânda a fost stabilită la 5,7%, iar indicele LIBOR CHF la 3 luni era de 2,6964%, o marjă a băncii de 3,0036% ($5,7 - 2,6964 = 3,0036$).

Prin urmare, Tribunalul a constatat că prevederile clauzei 5.2 din contractul de credit încheiat între părți nu au fost modificate ca urmare a propunerilor formulate de pârâtă prin invocarea dispozițiilor OUG nr.50/2010.

Cererea reclamantului privind obligarea pârâtei să recalculeze nivelul dobânzii percepute în temeiul contractului de credit nr.C2204/1120/6482/17.01.2008 după formula: marja băncii fixă în valoare de 3,0036% + valoarea indicelui de referință LIBOR la 3 luni precum și cererea reclamantului privind obligarea pârâtei să actualizeze contractul de credit prin semnarea unui act adițional care va cuprinde precizarea și definirea elementelor componente ale dobânzii și a cuantumului acestora, modalitatea de modificare a dobânzii (exclusiv în funcție de indicele de referință LIBOR cu mențiunea că marja băncii este fixă, neputând fi modificată decât prin acordul părților, modificarea fiind atât în sens crescător cât și descărcător, în funcție de variațiile indicelui LIBOR) este întemeiată.

Astfel, este de observat că prin clauza 5.2 din contract părțile au prevăzut posibilitatea modificării dobânzii de către bancă prin „luarea în considerare a valorii dobânzii de referință pentru fiecare valută (ex.Euribor (Euro), Libor (CHF), Rubor (RON) fără a exista consimțământul clientului”.

Părțile au convenit, deci modificarea dobânzii de către bancă, însă au stabilit, tocmai în considerarea faptului că modificarea se produce unilateral de către bancă, ca această modificare să se facă în raport de indicii de referință ai pieței monetare (LIBOR, Euribor, Rubor).

Începând cu data de 12.05.2008 pârâta a majorat dobânda de la 5,7% cât era prevăzută la clauza 5.1 din contract la 6,99% invocând „creșterea dobânzilor de referință pe piața financiar-bancară”.

La data la care pârâta a majorat dobânda, valoarea indicelui LIBOR CHF (indice în raport de care se stabilește valoarea dobânzii pentru împrumuturile acordate în franci elvețieni, indice avut în vedere de altfel și de pârâtă la majorarea dobânzii conform adresei nr.16978/29.05.2009) era de 2,7815. Cum valoarea indicelui LIBOR CHF la 3 luni la data încheierii contractului de credit era de 2,6964, astfel cum rezultă din adresa nr.16978/29.05.2009 emisă de pârâtă, se constată că pârâta a înțeles să majoreze dobânda cu încălcarea clauzelor contractuale, aplicând o majorare de 1,29% deși indicele LIBOR CHF la 3 luni avut în vedere crescuse doar cu 0,0851%.

Mai mult, deși valoarea indicelui de referință LIBOR CHF a scăzut constant începând cu luna noiembrie 2009 ajungând la o valoare mai mică de un punct, pârâta a menținut valoarea dobânzii la 6,99%.

Urmare a sesizărilor formulate de reclamant, pârâta a propus acestuia încheierea unui act adițional la contract care să prevadă o dobândă calculată după formula: „LIBOR CHF la 3 luni plus marja băncii de 5,5%”.

(alin.1). Modificarea contractelor aflate în curs de derulare se va face prin acte adiționale în termen de 90 de zile de la intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență (alin.2). Creditorul trebuie să facă dovada că a depus toate diligențele pentru informarea consumatorului cu privire la semnarea actelor adiționale (alin.3). Se interzice introducerea în actele adiționale a altor prevederi decât cele din prezenta ordonanță de urgență. Introducerea în actele adiționale a oricăror alte prevederi decât cele impuse de prezenta ordonanță de urgență sunt considerate nule de drept (alin.4).

Nesemnarea de către consumator a actelor adiționale prevăzute la alin.2 este considerată acceptare tacită (alin.5).

Tocmai datorită faptului că prin OUG nr.50/2010 legiuitorul a stabilit în sarcina băncilor obligația de a transpune în contractul de credit acele obligații care conțin prevederi mai favorabile consumatorului decât prevederile din contractele existente, s-a prevăzut la alin.5 al art.95 – aplicabil în ipoteza în care consumatorul nu răspunde propunerii de modificare a contractului în favoarea sa – că nesemnarea actului adițional este considerată acceptare tacită. Doar tăcerea valorează acceptare, astfel încât în situația în care consumatorul își exprimă refuzul de a semna actul adițional nu se poate considera că actul adițional propus de bancă își produce efectele.

Cum în speță reclamantul a comunicat refuzul său de acceptare a actului adițional nu se poate considera că actul adițional propus de pârâtă și-a produs efectele.

De altfel, Legea nr.288/28.12.2010 pentru aprobarea OUG nr.50/2010 a modificat art.95 stabilind că „prevederile ordonanței de urgență nu se aplică contractelor în curs de derulare la data intrării în vigoare a ordonanței de urgență” cu anumite excepții care nu prezintă relevanță în cauză.

Totodată, art.II din Legea nr.288/2010 a stabilit: „Actele adiționale încheiate și semnate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, în vederea asigurării conformității contractelor cu prevederile OUG nr.50/2010 își produc efectele în conformitate cu termenii contractuali agreeți între părți (alin.1). Actele adiționale nesemnate de către consumatori, considerate acceptate tacit până la data intrării în vigoare a prezentei legi își produc efectele în conformitate cu termenii în care au fost formulate cu excepția cazului în care consumatorul sau creditorul notifică cealaltă parte în sens contrar în termen de 60 de zile de la intrarea în vigoare a prezentei legi” (alin.2).

Dacă Legea nr.288/2010 prevede, că actele adiționale considerate acceptate tacit până la data intrării în vigoare a acesteia legea nu își produc efectele dacă consumatorul își manifestă dezacordul în termen de 60 de zile cu atât mai mult nu se poate considera că o propunere de modificare a contractului își va produce efectele deși consumatorul și-a exprimat refuzul atât anterior intrării în vigoare a Legii nr.288/2010, cât și ulterior acestui moment.

Pârâta a anexat acestei adrese și proiectul de act adițional care prevedea modificarea ratei dobânzii conform formulei de calcul: dobânda de referință CHF la 3 luni + marja băncii.

Reclamantul a comunicat pârâtei prin e-mail refuzul său la propunerea băncii privind stabilirea unei marje de 5,5%, propunând o marjă de 3,8%.

Cu această propunere a reclamantului pârâta nu a fost de acord, arătând că are posibilitatea de a rambursa anticipat creditul cu un comision de rambursare anticipată de 0%.

La data de 17.08.2009, reclamantul a comunicat pârâtei o convocare la conciliere, în temeiul art.720 indice 1 Cpc și a propus pârâtei încheierea unui act adițional care să cuprindă: modul de calcul al dobânzii în cuprinsul căreia marja băncii va fi fixă, de cel mult 3,8%.

Pârâta a răspuns prin adresa [REDACTED] 10.09.2009 că își menține propunerea oferită.

A arătat pârâta că „în vederea respectării dispozițiilor OUG 174/19.11.2008 a propus actul adițional atașat, prin care precizează modalitatea de calcul al dobânzii”.

Prin actul adițional anexat acestei adrese, pârâta a propus reclamantului o rată a dobânzii calculată după formula de calcul: LIBOR CHF 3 M + marja băncii de 5,5%.

Reclamantul nu a fost de acord cu această propunere.

După intrarea în vigoare a OUG nr.50/2010 privind contractele de credit cu consumatorii, pârâta a invitat reclamantul ca până pe data de 20.09.2010 să se prezinte la sediul unității teritoriale a OTB Bank cu care a încheiat contractul de credit pentru semnarea actului adițional care să includă „modificările/completările prevăzute de OUG nr.50/2010. Pârâta a comunicat reclamantului proiectul de act adițional care prevedea o marjă a băncii de 6,77%, dobânda fiind calculată după formula: dobânda de referință + marja băncii.

Reclamantul, prin notificarea înregistrată sub nr.492/16.09.2010 la sediul pârâtei a comunicat refuzul său de încheiere a actului adițional în forma propusă de pârâtă.

Prin prezenta cerere reclamantul a solicitat ca pârâta să fie obligată să precizeze în cuprinsul clauzelor contractului elementele componente ale dobânzii, modalitatea de modificare a dobânzii și obligarea pârâtei la recalcularea dobânzii după formula: marja băncii fixă de 3,0036% + indicele de referință LIBOR la 3 luni.

Prin adoptarea OUG nr.50/9.06.2010 legiuitorul a urmărit să pună la dispoziția consumatorului noi măsuri de protecție în relația cu băncile stabilind în sarcina acestora o serie de obligații.

Prin art.95 actul normativ suscitată s-a stabilit următoarele: „Pentru contractele aflate în curs de derulare, creditorii au obligația, ca în termen de 90 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe, să asigure conformitatea contractului cu dispozițiile prezentei ordonanțe

Prin contractul [REDACTED] încheiat între părți la data de 17.01.2008, pârâta a acordat reclamantului un credit în valoare de 100.000 CHF garantat cu un drept de ipotecă asupra unui imobil.

Reclamantul s-a obligat să restituie acest credit pe o perioadă de 300 luni și să plătească o dobândă de 5,7%.

Prin clauza 5.2 părțile au prevăzut: „Dobânda este variabilă în conformitate cu politica băncii. Dobânda curentă poate fi modificată în mod unilateral de către bancă, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută (ex.: Euribor (EUR) LIBOR, CCHF), (RUBOR (RON) fără a exista consimțământul clientului (...). Noul procent de dobândă va fi comunicat împrumutatului (...).”

Începând cu data de 12.05.2008 pârâta a mărit dobânda stabilită în contractul de credit încheiat cu reclamantul la 6,99% conform adresei R-AR 25375.

Pârâta a comunicat reclamantului că această modificare este generată de „creșterea dobânzilor de referință pe piața financiar-bancară din România afișate de BNR (în cazul creditelor în lei) și pe cea interbancară (în cazul creditelor în valută) generând astfel creșterea conturilor de finanțare a băncii”.

La data de 20.05.2009 reclamantul a solicitat pârâtei să îi comunice motivele pentru care percepe o dobândă de 6,99%, perioada la care se efectuează recalcularea dobânzii, tipul de dobândă de referință luată în calcul (LIBOR CHF la 1, 3, 6 sau 12 luni). Totodată reclamantul a solicitat pârâtei să recalculeze nivelul dobânzii luând în considerare valoarea actuală a dobânzii de referință LIBOR CHF, conform prevederilor contractuale (art.5 din contract).

Prin adresa [REDACTED] 05.2009 pârâta a comunicat reclamantului că „evoluția indicelui de referință LIBOR CHF 3M începând cu luna ianuarie a fost crescătoare în perioada ianuarie – iunie, iar descrescătoare în perioada iulie-august, a crescut în septembrie-octombrie, scăzând din nou în noiembrie-decembrie. În acest context, banca a avut în vedere evoluția indicatorilor pe piața financiară pentru a stabili dacă evoluția descrescătoare este una constantă sau dacă indicatorul va relua un trend ascendent”.

Cu privire la solicitarea reclamantului de recalculare a dobânzii, pârâta a răspuns prin adresa nr. [REDACTED] 06.2009.

Prin această adresă, pârâta a propus reclamantului semnarea unui act adițional la contractul de credit, act adițional care să prevadă o dobândă „calculată în funcție de LIBOR CHF 3 M+5,5% (reprezentând marja băncii) actualizată trimestrial. A mai arătat pârâta că „în prezent creditele acordate persoanelor fizice au dobânda în funcție de formula : indicator de referință 3 luni + marja băncii și se actualizează trimestrial (...)marja băncii cuprinde costurile suplimentare ale băncii cât și marja de profit și poate fi majorat doar cu acordul clientului”.

Arată reclamantul că omisiunea informării clientului asupra unor aspecte esențiale și determinante pentru încheierea contractului constituie practica comercială înșelătoare în sensul art.7 din Legea nr.363/2007, sancționată cu instituirea procedurilor legale corespunzătoare pentru încetarea practicilor comerciale incorecte.

În luna decembrie 2008 a fost actualizată OG nr.21/1992 privind protecția consumatorilor. Cu această ocazie, în art.9 ind.3, lit.g) din acest act normativ au fost stabilite regulile aplicabile contractelor de credit cu dobânda variabilă astfel:

- variația ratei dobânzii trebuie să fie independentă de voința furnizorului de servicii financiare, raportată la fluctuațiile unor indici de referință verificabili, menționați în contract, sau la modificările legislative care impun acest lucru.

Drept urmare, băncile vor putea utiliza dobânzi variabile, dar modificările acestora trebuie să fie realizate în funcție de indicii de referință ai pieței, independent de voința băncii..

Politica băncii de modificare a dobânzii în funcție de valoarea LIBOR are semnificația legală de majorare/diminuare a ratei dobânzii, în funcție de creșterea/scăderea valorii indicelui de referință.

Reglementarea legală din OG nr.21/1992 art.9 indice 3 lit.g) pct.3 prevede: „formula după care se calculează variația dobânzii trebuie indicată în mod expres în contract, cu precizarea periodicității și/sau a condițiilor în care survine modificarea ratei dobânzii, atât în sensul majorării, cât și în cel al reducerii acesteia”.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr.296/2004, Legea nr.193/2000, Legea nr.363/2007, OG nr.21/1992, art.1513 Cod civil.

Prin sentința comercială nr.3277/23.03.2011 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a Comercială, în dosarul nr.42847/3/2009 a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul [REDACTAT], în contradictoriu cu pârâta OTP BANK ROMANIA SA. A fost obligată parata sa recalculeze nivelul dobânzii percepute reclamantului în temeiul contractului de credit [REDACTAT] după următoarea formula: marja băncii fixa în valoare de 3,0036%+valoarea indicelui de referință LIBOR la 3 luni. A mai fost obligată parata sa precizeze și să actualizeze contractul de credit prin semnarea unui act adițional la contractul de credit nr.C [REDACTAT] cuprinzând: a) precizarea și definirea elementelor componente ale dobânzii și a cuantumului acestora. b) modalitatea de modificare a dobânzii exclusivă în funcție de indicele de referință LIBOR, în virtutea clauzei de indexare cuprinsă în contract, cu mențiunea că marja băncii este fixă, neputând fi modificată decât prin acordul scris al părților, modificarea urmând a se produce atât în sens crescător, cât și în sens descrescător, în funcție de variațiile indicelui de referință LIBOR.

Pentru a pronunța această soluție instanța de fond a reținut următoarele:

corespunzătoare a ratei dobânzii, conform prevederilor contractuale și legale.

Arată reclamantul că la 20 mai 2009 a solicitat băncii să îi comunice: motivele modificării dobânzii, perioada la care are loc recalcularea dobânzii (3 luni, 6 luni, 1 an); și să procedeze la recalcularea și ajustarea nivelului dobânzii în funcție de nivelul actualizat al dobânzii de referință LIBOR.

La data de 21.07.2009 banca i-a propus reclamantului o dobândă alcătuită astfel: marja băncii 5,5% + LIBOR CHF 3M, actualizată trimestrial, fără a menționa elementele esențiale prevăzute de lege (modificare dobândă exclusiv în funcție de voința Băncii concretizată în marja proprie și modificare atât în sens crescător cât și descrescător).

Susține reclamantul că a propus băncii o dobândă compusă din propria-i marjă mărită decent la 3,8% (inițial era 3,0036%) + LIBOR CHF 3M, în absolută concordanță cu normele contractuale, bancare și de etică ce guvernează relațiile: Client – bancă.

Respins fiind, reclamantul a formulat o invitație la conciliere, în temeiul art.720¹ și următoarele Cod procedură civilă, ignorată de asemenea de aceasta, prin menținerea ofertei și propunerea de consfințire a acesteia printr-un act adițional, lipsit de elementele esențiale prevăzute de lege.

Întrucât în prezent valoarea LIBOR este de 0,30%, iar dobânda contractuală este de 6,99%/an, rezultă că marja băncii a ajuns, în mod abuziv, la valoarea de 6,69%.

A mai arătat reclamantul că în conformitate cu doctrina băncii și Legea nr.296/2004 (art.5 lit.c, art.27 lit.b, art.36 și art.45), banca are obligația de informare completă a clientului la momentul semnării contractului, asupra elementelor esențiale și determinate în luarea hotărârii de contractare a creditului (rata dobânzii și factorii care implementează variația acesteia) asupra riscurilor implicate, asupra clauzelor care acordă băncii drepturi specifice contractelor bancare – cum este dreptul de a modifica unilateral dobânda.

Reclamantul a susținut că la momentul contractării creditului a fost informat și a acceptat politica băncii de modificare (în sens crescător și descrescător) unilaterală a dobânzii în funcție de variația indicelui de referință LIBOR și în niciun caz în funcție de variația marjei băncii, convenind să suporte doar riscul creșterii valorii dobânzii de referință LIBOR nu și creșterea marjei băncii.

Reclamantul a susținut, totodată, că nu consideră abuzivă clauza de la art.5 pct.5.2 din contract, în sensul art.4 din Legea nr.193/2000, ci consideră abuzivă maniera interpretare și aplicare a acestei clauze prin subînțelegerea unor așa-zise prevederi contractuale nescrise și nementionate în discuțiile care au precedat contractarea creditului, care îi conferă un drept ocult de a majora unilateral și discreționar dobânda, prin creșterea marjei sale și prin refuzul de a respecta prevederile legale în sensul diminuării ratei dobânzii odată cu scăderea valorii indicelui LIBOR.

CURTEA,

Deliberând asupra recursului de față, a reținut și constatat că:

Prin cererea înregistrată sub nr.48837/3/2009 pe rolul Tribunalului București Secția a VI-a Comercială, reclamantul [REDACTAT] a chemat în judecată pârâta OTP Bank Romania SA solicitând instanței ca, prin hotărârea ce o va pronunța, să oblige pârâta să ajusteze nivelul dobânzii conform prevederilor contractuale și legale și să oblige pârâta să actualizeze contractul de credit prin realizarea modificărilor impuse de lege (comunicarea în scris a noului nivel al dobânzii, modalitatea de calcul a acesteia – marja băncii fixă + LIBOR la x luni – și modalitatea de modificare atât în sens crescător cât și descărcător).

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că la data de 17.01.2008 a semnat cu OTP Bank Romania SA, prin Agenția Piața Muncii contractul [REDACTAT] de credit pentru nevoi personale garantat cu ipoteca pentru persoane fizice.

Contractul a fost încheiat pentru suma de 100.000 CHF, pe o perioadă de 300 luni, cu o dobândă variabilă de 5,7%/an (art.5, pct.5.1).

Art.5 pct.5.2 din contract prevede: „Dobânda este variabilă în conformitate cu politica băncii. Dobânda curentă poate fi modificată în mod unilateral de către bancă, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută (ex.: EURIBOR (Eur)/LIBOR (CHF)/RUBOR (RON) etc.), fără a exista consimțământul clientului”.

În contract nu este menționată componenta efectivă a dobânzii, dar din informațiile scrise furnizate de bancă ulterior, a rezultat că dobânda este suma a două elemente: marja băncii (compusă din costurile acesteia și profit) + valoarea indicelui de referință – LIBOR, în cazul de față.

Așadar, la momentul semnării contractului, ianuarie 2008, situația se prezenta astfel:

- dobânda: 5,7% pe an, compusă din: valoarea LIBOR – 2,6964%, marja băncii – 3,0036%.

După patru luni de la semnarea contractului, banca a modificat unilateral nivelul dobânzii, specificând în scris, printr-o notificare din 12 mai 2008, că majorarea nivelului dobânzii, este „...generată de creșterea dobânzilor de referință pe piața financiar-bancară...” omițând însă să informeze că și-a majorat și propria marjă.

Astfel, ca urmare a modificării dobânzii, în mai 2008: dobânda majorată era de 6,99%/an din care: valoarea LIBOR – 2,7815% și marja majorată a băncii: 4,2085% (față de valoarea inițială de 3,0036%).

Banca și-a menținut această dobândă de 6,99% până în prezent, în pofida faptului că indicele de referință LIBOR a avut o evoluție descrescătoare începând cu luna noiembrie 2008 (1,9666%), ajungând la o scădere dramatică în martie 2009 (0,43561%), iar în prezent, octombrie 2009, fiind de aproximativ 0,30%, ceea ce ar fi impus și diminuarea