



R O M Â N I A
TRIBUNALUL BUCUREȘTI – SECȚIA A VI-A CIVILĂ
DECIZIA CIVILĂ NR.

Ședința Publică din data de 11.06.2019

Completul constituit din:

PREȘEDINTE: Andreea Răducanu

Judecător: Monica Nica

Grefier: Gabriela Petre

Pe rol soluționarea cererii de apel formulate de apelanta-pârâtă împotriva Sentinței Civile nr. /05.10.2018 pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București, în dosarul nr. , în contradictoriu cu intimata-reclamantă **CREDIT EUROPE BANK NV**, având ca obiect *contestație creditor Legea 77/2016*.

Dezbaterile au avut loc în ședința publică din data de 14.05.2019, au fost consemnate în încheierea de ședință de la acea data care face parte integrantă din prezenta hotărâre, când Tribunalul având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea la data de 14.05.2019, 28.05.2019 și la data de 11.06.2019 când a pronunțat următoarea hotărâre.

TRIBUNALUL,

1.Prin sentința civilă nr. pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București, în dosarul nr. a fost admisă contestația formulată de creditoarea contestatoarea Credit Europe Bank NV, prin mandatar Credit Europe Ipotecar IFN SA, în contradictoriu cu intimata , s-a constatat neîndeplinirea condițiilor de admisibilitate a notificării privind darea în plată și s-a dispus repunerea părților în situația anterioară îndeplinirii demersului privind darea în plată.

La data de 05.11.2007 între Credit Europe Ipotecar IFN SA și intimata , în calitate de codebitor, s-a încheiat Contractul de credit nr. (f.29-49) prin care a fost acordată intimei, suma de 139114 CHF, pe o perioadă de rambursare de 30 de ani, creditul având ca destinație achiziționarea imobilului apartament

Părțile au încheiat contractul de ipotecă autentificat de BNPA Albu Gheorghița și Albu Răzvan Marian sub nr. /05.11.2007 prin care s-a instituit, în favoarea creditorului, o ipotecă de rang I asupra imobilului de la adresa mai sus menționată.

După cum rezultă din cererea de chemare în judecată și din notificarea de dare în plată, în cele din urmă creanța ce rezultă din contractul a fost cesionată contestatoarei Credit Europe Bank NV.

Prin notificarea nr. /30.06.2016 (f.23-26) transmisă contestatoarei prin avocat, intimata a comunicat intenția de a proceda la darea în plată, în favoarea contestatoarei, a imobilului ipotecat de la adresa anterior menționată, în vederea stingerii datoriei izvorând din Contractul de credit nr. /05.11.2007.

În conformitate cu dispozițiile art. 4 din Legea nr. 77/2016, instanța de fond a reținut ca notificarea înaintată creditoarei contestatoare de către intimat îndeplinește în mod cumulativ cele patru condiții prevăzute la alin. 1 lit. a)-d).

Pe lângă condițiile impuse de Legea nr.77/2016, trebuie analizată și incidența teoriei impreviziunii, astfel cum s-a stabilit, cu caracter obligatoriu conform art.31 din Legea nr.47/1992, prin Decizia Curții Constituționale nr.623/25.10.2016, publicată în Monitorul Oficial nr.53 din 18.01.2017.

Cu titlu preliminar, se reține că data încheierii contractului de credit este 05.11.2007, fiind astfel sub incidența normelor prevăzute de Codului Civil de la 1864, act normativ în vigoare la acel moment. Cu toate că în cuprinsul Codului Civil de la 1864 instituția impreviziunii nu era consacrată expres, totuși ea este aplicabilă și contractelor de credit încheiate sub imperiul acestuia. În acest sens, Curtea Constituțională a arătat în motivarea Deciziei nr.623 că sub imperiul Codului civil din 1864, atât doctrina, cât și practica au recunoscut posibilitatea aplicării teoriei impreviziunii în cazul în care un eveniment excepțional și exterior voinței părților ce nu putea fi prevăzut în mod rezonabil de acestea la data încheierii contractului, ar face excesiv de oneroasă executarea obligației debitorului.

În consecință, instanța stabilește, dacă executarea de către intimată a obligațiilor decurgând din contractul de credit a devenit excesiv de oneroasă, datorită unui eveniment excepțional și exterior voinței părții ce nu putea fi prevăzut în mod rezonabil de către acestea la data încheierii contractului.

Conform susținerilor intimatei, în prezent există mai multe elemente excepționale și exterioare voinței ei, ce nu puteau fi prevăzute la momentul încheierii contractului de credit și care determină în cauză o situație de impreviziune.

Astfel, s-a invocat în susținerea aplicării impreviziunii, evoluția cursului valutar al monedei în care a fost contractat creditul și diminuarea veniturilor intimatei.

Instanța a reținut că impreviziunea trebuie analizată dintr-un punct de vedere bivalent. Astfel, contractul în sine presupune un risc inerent asumat în mod voluntar de cele două părți ale contractului, în baza autonomiei lor de voință, principiu care caracterizează materia încheierii contractului, și unul supra-adăugat care nu a putut face obiectul în concreto al unei previziuni de către niciuna dintre acestea, risc care trece dincolo de puterea de prevedere a cocontractanților.

Contractarea unui împrumut în monedă străină, având în vedere rambursarea acestuia în lei, face ca obligația la care debitorul se angajează să nu fie una a cărei întinderi să fie clar determinată în lei, ci dimpotrivă, să comporte un caracter aleatoriu, consumatorul putându-se aștepta în mod rezonabil ca, pe durata derulării raporturilor contractuale, cursul monedei străine să sufere diverse fluctuații.

Variația cursului valutar este o împrejurare de fapt previzibilă, asupra căreia nu trebuia o informare sau o avertizare specială. Cunoscând noțiunea de risc valutar, intimata a acceptat implicit valorizarea monedei străine, dar a ignorat această împrejurare, fiind conștientă de faptul că, așa cum există un risc de pierdere (suportarea unui curs valutar superior celui de la data încheierii contractului), există și posibilitatea unui câștig (menținerea cursului valutar la un nivel rezonabil și plata unei dobânzi inferioare celei percepute pentru credite în lei sau alte monede).

Cu toate acestea, instanța a reținut că o creștere de aproximativ 100% a valorii francului elvețian între momentul contractării și momentul notificării poate constitui un prim indiciu în reținerea existenței unui risc supra-adăugat, nefiind o împrejurare care putea fi în mod rezonabil prevăzută de împrumutat la momentul contractării creditului.

Pe de altă parte, chiar dacă s-ar aprecia că amplexarea fluctuației monedei în care a fost acordat creditul reprezintă un eveniment excepțional și neprevăzut ce nu putea fi prevăzut la momentul încheierii contractului, instanța reține că această fluctuație nu este suficientă, din perspectiva jurisprudenței mai sus menționate a Curții Constituționale, pentru reținerea teoriei impreviziunii, esențial fiind efectul concret asupra obligațiilor părților și dacă se poate presupune că acest risc a fost asumat de către debitor.

În acest sens, instanța a subliniat că analiza acestor cerințe nu poate fi analizată în abstract, ci astfel cum a evidențiat și Curtea Constituțională, acestea reprezintă condiții subiective, ce presupun raportarea la circumstanțele de fapt și sunt diferite de constatarea evenimentului imprevizibil, ce are o natură strict obiectivă. Curtea subliniază faptul că, față de cadrul legal existent la data încheierii contractelor de credit, prevederile legale criticate trebuie să se aplice doar debitorilor care, deși au acționat cu bună-credință, în conformitate cu prevederile art. 57 din Constituție, nu își mai pot îndeplini obligațiile ce rezultă din contractele de credit în urma intervenirii unui eveniment exterior și pe care nu l-au putut prevedea la data încheierii contractului de credit.

Instanța a reținut că, aspectele legate de viața de familie, cum sunt nașterea unor copii, nu reprezintă elemente excepționale ce nu puteau fi prevăzute și de natură a determina o obligație excesiv de oneroasă pentru intimată. Mai mult, se reține că nu doar intimata datorează întreținere copiilor, ci și soțul acesteia, iar în speță nu s-au făcut probe privind veniturile soțului intimatei. În acest context, instanța nu poate reține că existența unei obligații de întreținere din partea intimatei, în favoarea copiilor săi, ar putea fi avută în vedere atunci când se apreciază dacă partea se află în imposibilitate de executare a contractului.

În privința afirmației intimatei de la interogatoriu, cum că s-ar fi despărțit în fapt de soțul său, nici această susținere nu poate fi reținută, nefiind dovedită.

În ceea ce privește situația veniturilor intimatei, instanța reține că din înscrisurile comunicate de ANAF, din declarația intimatei de la interogatoriu și din adeverința de venit rezultă că aceasta ar avea un venit net de aproximativ 4000 lei/lunar.

Din concluziile scrise rezultă că la momentul actual, valoarea ratei lunare de rambursare a creditului ar fi de aproximativ 2700 lei.

Așadar, față de venitul lunar al intimatei, instanța consideră că plata din acest venit a unei rate lunare de 2700 lei nu ar putea duce la concluzia apariției unui dezechilibru major care ar face imposibilă și excesiv de oneroasă continuarea raporturilor contractuale dintre părți.

Pentru aceste motive, față de dispozițiile Legii nr. 77/2016, interpretate conform jurisprudenței obligatorii a Curții Constituționale, instanța a admis contestația formulată de contestatoare, s-a constatat neîndeplinirea condițiilor de admisibilitate a notificării privind darea în plată, nefiind îndeplinite nici cerințele legale pentru a opera impreviziunea și s-au repus părțile în situația anterioară emiterii notificării nr. 969/30.06.2016

2. Împotriva acestei sentințe a formulat **apel** pârâta

solicitând să se modifice în parte sentința atacată și să se pronunțe o hotărâre de respingere a contestației formulate de creditoare, constatând incidența impreviziunii, astfel cum aceasta a fost determinată prin Decizia CCR 623/25.10.2016 și Decizia 62/2017.

De asemenea, în conformitate cu punctul 121 din Decizia 623/25.10.2016 și punctul 49 din Decizia 62/2017, solicită ca în apel, în rejudecarea fondului, să se pronunțe o hotărâre de adaptare, în sensul reducerii prestației debitoarei sau încetare a Contractului de Credit.

Instanța de fond analizând teoria impreviziunii în mod greșit a considerat ca nefiind îndeplinite condițiile subiective ale impreviziunii, astfel cum acestea au fost configurate prin decizia 623/2016.

În consecință se solicită admiterea apelului și rejudecarea fondului cauzei.

În motivare s-a arătat că, la data de 05.11.2007, a fost încheiat contractul de credit nr. , prin care creditoarea CREDIT EUROPE IPOTECAR IFN S.A (creditor inițial) a acordat apelantei un credit ipotecar în cuantum de 139.114 CHF în scopul achiziționării unui imobil - apartament, având destinația de locuință.

La momentul finanțării, rata de schimb pentru 1 CHF era de 2,0043 Lei, astfel că la momentul acordării finanțării apelanta datora creditoarei 278.826 Lei.

Cuquantumul ratei lunare pe care apelanta o avea de achitat la data semnării contractului raportat la cursul din ziua acordării de 2.0043 Lei/1 CHF, era de 1.080 lei.

La data transmiterii notificării, rata lunară pe care apelanta o avea de achitat raportat la un curs de 4,09 lei pentru 1 CHF era de 2.829 lei, iar soldul este de 128.871 CHF (echivalentul sumei de 527.007 lei) cu "doar" 248.181 lei mai mult față de momentul finanțării, după ce a efectuat timp de 8 ani, plăți în valoare de 55.582 CHF (la un curs mediu, aproximativ 200.095 lei).

Veniturile debitoarei , avute în vedere de creditoare la data încheierii contractului erau de 3746 de lei/lună venituri care au determinat creditoarea să acorde finanțarea raportat la o rată în echivalent lei de 1080 de lei/lună.

Așadar, la momentul încheierii contractului, apelantei îi rămăneau aproximativ 2700 lei pentru cheltuielile inerente vieții de zi cu zi, în timp ce în prezent, din cauza faptului că rata a ajuns la 2697 lei, apelantei îi mai rămân 1300 lei, din care trebuie să mai si trăiască în condițiile în care acesta mai are si doi copii minori.

Cu privire la renegocierea contractului, dovada concretă a eforturilor depuse de apelantă este reprezentată de cererile de restructurare și prin solicitările adresate contestatoarei prin care se plângea de atitudinea profesionistului și de faptul că acesta din urma, nu propune soluții echitabile, de redresare a debitorilor aflați în situații critice, precum, imposibilitatea achitării ratei lunare pe fondul creșterii cursului și a micșorării veniturilor salariale.

Pe întreaga perioadă contractuală, creditoarea a manifestat o atitudine lipsită de bună-credință , profitând de starea de necesitate în care se afla aceasta. Inițial debitoarea a considerat că cele trei Acte Adicionale de restructurare sunt un real ajutor dar pe parcursul derulării contractului, a observat că soldul creditului nu scade proporțional cu sumele considerabile achitate și că rata crește după fiecare perioada de restructurare, atât în CHF cat si echivalentul în lei.

Din analiza efectelor actelor aditionale de restructurare se poate observa cu ușurință că acestea nu au fost decât un mijloc folosit de Creditoare pentru majorarea aparent consimțită a costurilor contractuale și împovărarea suplimentară a împrumutatei. Această împovărare suplimentară a avut ca efect lipsirea împrumutatei de orice altă alternativă de relaxare a costurilor creditului, care s-ar fi putut realiza la nivel teoretic printr-o refinanțare la altă Banca sau stingerea datoriei prin vânzarea bunului ipotecat, deoarece soldul creditului exprimat în lei sau în euro ajunsese la o valoare care nu permitea în concret astfel de variante, coroborat și cu scăderea valorii bunului ipotecat și a veniturilor debitoarei.

Debitoarea nu are acces la un alt remediu și nici la o altă soluție, starea de pasivitate/agresivitate a creditorului având o importanță deosebită în acest tip de cazuri și este un fenomen ce a fost studiat și a făcut obiectul numeroaselor dezbateri pe plan european.

În lipsa unui remediu judiciar, consumatoarea este "captivă financiar" deoarece nu are acces la o refinanțare (datorită faptului că soldul este mai mare decât valoarea imobilului) și nici la rambursarea anticipată a creditului prin prețul de vânzare al imobilului ipotecat, deoarece valoarea acestuia nu este suficientă pentru a achita soldul (principalul) creditului.

În conformitate cu punctul 98 al Deciziei 623/2016, odată constatat intervenit riscul supraadăugat (cum de altfel a reținut și instanța de fond) intervenția instanței devine obligatorie în vederea aplicării unui remediu judiciar, iar Curtea Constituțională a subliniat că nu se poate discrimina între cei care în fața aceleiași situații de impreviziune au rezistat mai mult, sau mai puțin . din punct de vedere temporal.

Considerentele hotărârii apelate sub aspectul analizei condițiilor subiective și ale paragrafului 116, conduc la o concluzie unitară, ce încalcă textele normative

menționate, fiecare dintre acestea aduce atingere sau ignoră normele de drept material într-o măsură diferită.

Hotărârea instanței este de asemenea netemeinică raportat la situația de fapt dovedită, sub aspectul dezechilibrului contractual și al situației patrimoniale a debitoarei (efectele schimbării circumstanțelor asupra executării contractului), aceasta făcând și o aplicare eronată a paragrafului 116 din Decizia 623/2016.

Hotărârea este nelegală și sub aspectul refuzului de a interveni în contract odată constatat riscul supraadăugat fiind astfel încălcat considerentul 98 din decizia 623/2016, ultima teză: "Însă, odată constatată depășirea riscului inerent contractului și survenirea celui supra-adăugat, intervenția asupra acestuia devine obligatorie și trebuie să fie efectivă, fie în sensul încetării, fie în cel al adaptării sale noilor condiții, ea producând efecte juridice pentru viitor, prestațiile deja executate rămânând câștigate contractului."

De asemenea, instanța a ignorat considerentul 122 din Decizia 623/2016 din care rezultă că criteriul devalorizării bunului imobil, poate fi avut în vedere, în subsidiar la analiza impreviziunii, în situația în care creditul a fost contractat pentru achiziția unui bun imobil.

Îndeplinirea condițiilor subiective ale impreviziunii. Obligația judecătorului de interveni în contract odată constatat riscul supraadăugat.

Așa cum s-a arătat mai sus, prima instanță (Judecătoria Sectorului 6) a reținut în mod corect, ca fiind îndeplinite condițiile prevăzute la art. 4 din legea 77/2016 precum și condițiile obiective ale impreviziunii contractuale respectiv riscul supraadăugat constând în deprecierea excesivă a monedei LEU față de moneda de restituire a creditului (CHF). "Instanța reține că o creștere de aproximativ 100% a valorii francului elvețian între momentul contractării și momentul notificării poate constitui un prim indiciu în reținerea unui risc supra-adăugat, nefiind o împrejurare care putea fi în mod rezonabil prevăzută de împrumutată la momentul contractării creditului".

Cu toate acestea, prima instanță, s-a reținut ca nefiind îndeplinite condițiile subiective ale impreviziunii contractuale, respectiv condițiile cu caracter subiectiv referitoare la atitudinea/conduita părților contractante (lipsa culpei debitorului în executarea contractului) sau la efectele schimbării circumstanțelor (caracterul licit al neexecutării obligațiilor

Astfel, instanța de apel, în cadrul analizei condițiilor subiective a limitat această analiză strict la următoarea statuare a Curții Constituționale a României : "fără a face o diferențiere între debitorii de bună-credință și cei de rea-credință, între cei care nu mai pot să plătească și cei care nu mai vor să plătească", sintagmă pe care au interpretat-o strict în sensul că beneficiarii Legii 77/2016 trebuie să fie într-o imposibilitate absolută de executare a contractului, deși punctul 116 al Deciziei 623/2016 face vorbire despre o analiză mult mai complexă iar principiile bunei credințe și ale echității, astfel cum acestea au fost analizat pe larg în doctrină, principii la care C.C.R. aderă pentru a defini impreviziunea, sunt departe de a reprezenta o atât de banală și "subiectivă" concluzie.

Curtea Constituțională (i) a conturat atât condiții obiective, cât și condiții subiective pentru aplicarea impreviziunii; (ii) a exclus aplicarea impreviziunii ope legis în cazul contractelor de credit în monedă CHF, statuând expres că este necesară intervenția instanței pentru a verifica condițiile impreviziunii (în special cele subiective, ce nu pot fi apreciat decât intuitu personae) și astfel a sporit libertatea de apreciere a instanței și a consacrat rolul fundamental al acesteia în mecanismul impreviziunii.

Astfel, este evident că scopul urmărit prin deciziile Curții Constituționale a fost acela de a nu permite o aplicare impersonală a impreviziunii, dar nu acela de a oferi o libertate discreționară care, odată exercitată exclude contractul dezechilibrat în care a intervenit riscul supraadăugat din sfera acestui remediu judiciar.

Practic, se află în situația în care, judecătorul constituțional a oferit instanței de judecată deplină libertate în analizarea tuturor condițiilor impreviziunii, atât obiective cât și subiective. Reversul medaliei însă, în analiza condițiilor subiective, este acela că

anumite instanțe de judecată ignoră faptul că impreviziunea trebuie evaluată în exclusivitate în funcție de echilibrul contractual dintre părți, fiind, așadar, o chestiune ce ține de dezechilibrarea prestațiilor la care acestea s-au obligat datorită unui element exterior conduitei lor a cărui amploare nu putea fi prevăzută și se îndepărtează de elementele stabilite de Curtea Constituțională pentru a analiza condițiile subiective, dând propria interpretare.

Decizia 62/2017 (ca și Decizia 623/2016) trebuie analizată în întreg ansamblul său, instanța de judecată fiind ținută să interpreteze deciziile Curții Constituționale în spiritul acestora și nu doar în litera lor. În măsura în care se va proceda în acest fel, se desprinde ideea că instanța de contencios constituțional a mizat pe capacitatea judecătorului de a aprecia asupra îndeplinirii condițiilor impreviziunii (astfel cum acestea reies din Decizia 623/2016) fără a limita sau exclude de plano anumite situații din sfera acestora.

Principiul bunei-credințe presupune ca judecătorul să analizeze conduita debitorului, pentru a stabili, pe baza probelor, dacă acesta nu poate să plătească din motive care nu îi sunt imputabile sau dacă, dimpotrivă, este vorba de un refuz de plată de rea-credință. În acest sens, cum rezultă din motivarea Deciziei nr. 623 (pct. 116), este necesar să se facă „o diferențiere între debitorii de bună-credință și cei de rea-credință, între cei care nu mai pot să plătească și cei care nu mai vor să plătească”, să se evalueze „buna-credință în exercitarea drepturilor și obligațiilor contractuale ale părților”, chiar dacă „Consecința luării în considerare a criteriului bunei-credințe constituie o lărgire a rolului judecătorului în contract, dar securitatea juridică nu va fi pusă în pericol, întrucât intervenția judiciară este limitată de îndeplinirea condițiilor specifice impreviziunii contractuale”.

Astfel, Instanța va trebui să analizeze cauza apelând la principiul echității și al bunei credințe și totodată va trebui să verifice în ce măsură acest Contract își mai poate menține utilitatea socială.

Se apreciază că în această analiză, instanța nu trebuie să analizeze buna-credință doar din perspectiva comportamentului debitorilor, ci și din perspectiva comportamentului creditorului, fiind vorba așa cum reiese și din textul de mai sus de exercitarea drepturilor și obligațiilor contractuale și nu de capacitatea unora sau altora de a evolua profesional, mai mult sau mai puțin. În acest sens, Banca a fost cea care a acționat cu rea credință (aspect dovedit cu înscrisuri dar nereținut de instanță) întrucât nu a informat debitorii cu privire la aspect esențiale ale executării contractului.

Curtea Constituțională a României nu a pus semnul egalului între impreviziunea CONTRACTUALĂ și gradul de supraîndatorare, care poate fi cel mult o consecință a impreviziunii și nu o cauză, deoarece nu suntem în procedura insolvenței.

Diferențierea între cei care nu mai pot să plătească și cei care nu mai vor să plătească, bineînțeles în situația intervenirii unui risc supraadăugat, se referă la faptul că cei care încă mai au cu ce plăti nu pot accesa măsura încetării contractului prin darea în plată și nu aceea că sunt excluși de la remediul judiciar. Nicăieri în cuprinsul celor două decizii nu se desprinde această concluzie.

Instanța de fond a reținut în esență că „față de venitul lunar al împrumutatei de 4000 lei, instanța consideră că plata din acest venit a unei rate lunare de 2700 lei nu ar putea duce la concluzia apariției unui dezechilibru major care ar face imposibilă și excesiv de oneroasă continuarea raporturilor contractuale dintre părți.

Pentru a se pronunța în acest sens, instanța, a avut în vedere doar faptul că desi rata a crescut de la 1.080 lei la 2700 lei, debitoarea încă deține resurse care să acopere o astfel de rată. Calculul efectuat este însă unul greșit, instanța nu a comparat obligația lunară și totală de plată precum și creșterea acesteia pentru a vedea dacă „veniturile debitoarei” pot „compensa” efectele schimbării circumstanțelor care au condus la încheierea contractului.

Ceea ce nu a observat instanța de fond, este faptul că în raport de momentul încheierii contractului când debitoarei îi rămâneau aproximativ 2700 lei pentru cheltuielile inerente vieții de zi cu zi, în prezent, din cauza faptului că rata a ajuns la 2697 lei, apelantei îi mai rămân 1300 lei, din care trebuie să mai și trăiască în condițiile în care acesta mai are și doi copii minori.

Din situația de fapt mai sus referită rezultă că în prezenta cauză, pe parcursul derulării contractului, a intervenit atât un risc supra-adăugat cât și un profund dezechilibru contractual cu implicație directă asupra obligațiilor contractuale, instanța de fond, în lumina deciziilor CCR, având obligația să intervină asupra contractului și să aplice remediul judiciar corespunzător. (fie adaptarea contractului, fie încetarea acestuia în funcție de existența sau inexistența utilității sociale a contractului de credit),

Contextul necesității unei reglementări generale a teoriei impreviziunii în materia contractelor de credit încheiate între consumatori și profesioniști

Teoria impreviziunii definită ca urmare a adoptării Legii 77/2016 este o expresie a contextului economic și social, la care face referire și directiva 2014/17/UE (3) "... De altfel, la punctul 94 din Decizia Curții Constituționale nr. 623/2016, contextul economic și social constituie baza de la care instanța de contencios constituțional își începe analiza.

Așa cum a reținut Curtea Constituțională în Decizia 565/2017, punctul 105, reglementarea aplicării impreviziunii în materia Contractelor de credit încheiate între consumatori și profesioniști, urmărește un scop legitim, respectiv protecția consumatorului prin evitarea punerii acestuia în situația de a plăti sume de bani corespunzătoare contractului de credit, în condițiile în care se invocă impreviziunea întemeiată pe art. 969 și 970 din Codul civil din 1864. Așadar, scopul legitim urmărit se circumscrie conceptului de protecție a consumatorului prin înlăturarea pericolului ruinei sale iminente.

Echitatea, corolar al bunei-credințe, guvernează contractul civil de la nașterea sa până la epuizarea tuturor efectelor, independent de existența unei clauze exprese în cuprinsul contractului. Așadar, executarea unui contract civil este legitimă atâta timp cât este rezultatul întrunirii cumulative a celor două principii (fonta obligatorie și executarea cu bună-credință), principii care nu au existență de sine stătătoare ci se condiționează reciproc).

Premisa pentru cercetarea judecătorească a impreviziunii, respectiv analiza condițiilor obiective (riscul supraadăugat și inexistența unei clauze de adaptare a Contractului), se realizează în mod obligatoriu, doar având în vedere obligațiile și drepturile născute din contractul analizat și dezechilibrul creat între ele, fără a se lua în calcul patrimoniul debitorului.

Impreviziunea, așa cum s-a născut ea din relațiile comerciale, nu pune în discuție patrimoniul companiilor ci doar dezechilibrul care afectează relațiile sinalagmatice, buna credință fiind prezumată.

Aceste concluzii se desprind din considerentele numeroaselor decizii ale Curții Constituționale.

Așa cum arată Curtea Constituțională în paragrafele 96, 97, 98 din Decizia 623 riscul supraadăugat se refera la riscul contractului ce se circumscrie ideii de impreviziune și nu la evenimente personale din viața debitorului extra contractuale e.g. naștere copil, divorț, pierdere loc de munca etc.

Aceeași concluzie se desprinde și din paragraful 48 al Deciziei 95/2017: " Prin urmare, Curtea constată că textul criticat nu încalcă art. 44 din Constituție, în măsura în care acesta este aplicat în condițiile intervenirii impreviziunii. În caz contrar, s-ar accepta, pe de o parte, ruina debitorului și îmbogățirea fără justă cauză a creditorului, contractul de credit nemaiputând constitui temeiul îmbogățirii acestuia, ci situația imprevizibilă intervenită, iar, pe de altă parte, s-ar crea o vădită inegalitate între

debitorii care, având în vedere aceeași situație de impreviziune, au reușit să reziste acesteia pe un interval temporal mai extins sau mai restrâns."

Funcția adaptivă a bunei credințe este ilustrată prin teoria impreviziunii care permite modificarea și reechilibrarea unui contract atunci când intervin pe parcursul executării sale, circumstanțe neprevăzute, care fac ca executarea sa să nu mai corespundă intenției inițiale a părților.

Onerozitatea excesivă a obligației trebuie analizată în primul rând raportat la circumstanțele care au condus la încheierea contractului, respectiv cele avute în vedere de părți la data încheierii acestuia.

Astfel, în lipsa unei definiții legislative a noțiunii de onerozitate excesivă, procentul de 50% de mărire a valorii obligației debitorului este reținut și propus de către comentatorii proiectului Codului Privat European ca un criteriu în acest sens. Pe de altă parte, legiuitorul European indică ca și grad de avertizare un prag de apreciere la nivelul a 20%, depășirea acestui prag ieșind din sfera previzibilității.

Or, o atare fluctuație valutară (a monedei francului elvețian), tradusă într-o creștere de peste 100%, este aptă să transforme obligația de rambursare a împrumutului într-una excesiv de oneroasă pentru apelantă. Pe cale de consecință, debitorul obligației de rambursare a creditului în moneda în care acesta a fost acordat, suportă nu doar un risc inerent, ci un risc supraadăugat, prestațiile contractuale fiind grav dezechilibrate.

Echitatea are în instituția impreviziunii contractuale (în viziunea Curții Constituționale) o legătură strânsă nu numai cu patrimoniul debitorului ci și cu valoarea prestației acestuia ca efect al intervenirii riscului supraadăugat (având atât o latură subiectivă cât și una obiectivă), aceasta fiind o modalitatea de a analiza existența sau inexistența utilității sociale a contractului, respectiv reprezintă un mijloc pentru stabilirea remediului judiciar potrivit, pentru a hotărî dacă un contract poate fi reechilibrat sau dimpotrivă se impune încălcarea principiului pacta sunt servanda și ruperea contractuală în scopul salvării debitorului de la ruina iminentă, prin încetarea Contractului.

În prezenta cauză, așa cum rezultă din probatoriul administrat:

- Debitoarea nu au putut influența la data încheierii contractului clauzele contractuale;
- Debitoarea nu au putut influența executarea contractului nici pe perioada derulării acestuia deși a notificat creditoarei imposibilitatea de executare a contractului iar aceasta a recunoscut această stare implicit prin acordarea unor facilități temporare la plată (dar care nu constau în eliminarea efectelor schimbării circumstanțelor cauzate de deprecierea monedei în raport cu moneda creditului);
- Debitoarea nu a abdicat de la executarea contractului, aceștia achitând cu bună credință ratele lunare ale creditului, conform graficului;
- Debitoarea a suportat în mod exclusiv riscul contractului vreme de 8 ani timp în care a achitat sume semnificative de bani;
- Valoarea totală de plată dar și lunară s-a dublat.

Din cuprinsul Deciziilor Curții Constituționale a României nu rezultă o egalitate între impreviziunea CONTRACTUALĂ și gradul de supraîndatorare, care poate fi cel mult o consecință a impreviziunii și nu o cauză, deoarece nu suntem în procedura insolvenței.

Criteriul insolvabilității debitorului (criteriu străin de "criza contractului") suferă o atenuare prin introducerea în "ecuația condițiilor impreviziunii" a celor două sub-condiții cu caracter alternativ: efectele schimbării circumstanțelor asupra executării contractului sau atitudinea părților contractante.

Un alt argument în favoarea acestei interpretări (că impreviziunea nu se aplică doar debitorilor insolvabili), este acela că ar deveni inutilă menționarea remediului

judiciar al adaptării contractului, soluție evident incompatibilă cu o situație de insolvabilitate.

Sintagma "între cei care nu mai pot să plătească și cei care nu mai vor să plătească" presupune deci o analiză a mai multor elemente și nu trebuie redusă la absurd, altfel, decizia interpretativă a Curții Constituționale ar fi limitată strict la această concluzie, făcând inutilă analiza tuturor condițiilor arătate de aceasta și discriminând totodată între cei încă mai dețin mijloace financiare și cei care nu mai dețin. Ea trebuie analizată și împreună cu sintagma Curții din Decizia nr. 565 a CCR, paragraful 48: "s-ar crea o vădită inegalitate între debitorii care, având în vedere aceeași situație de impreviziune, au reușit să reziste acesteia pe un interval temporal mai extins sau mai restrâns."

Conform principiului de drept „Actus interpretandus est potius ut valeat quam pereat” și a principiului constituțional al comportamentului loial, deciziile Curții Constituționale a României (inclusiv cele interpretative) nu pot fi lipsite de efecte juridice și trebuie aplicate. Aceste principii adaugă un argument în plus pentru aplicarea remediului judiciar ca urmare a analizei efectuate în conformitate cu cele de mai sus, în cauza pendinte.

În ceea ce privește efectele schimbării circumstanțelor:

Circumstanțele economice au creat un dezechilibru care au pus apelanta într-o situație economică care produce o imensă pagubă în patrimoniul acesteia. Dezechilibrul contractual este o realitate actuală ce a fost dovedită, obligația devenind excesiv de oneroasă.

Analiza situației materiale a împrumutatei și analiza veniturilor, în cadrul condițiilor subiective. În situația constatării intervenirii unui risc supra-adăugat trebuie să fie interpretate ca repere pentru ca judecătorul să stabilească dacă, în contextul unei readaptări, debitoarea mai poate susține rata/obligația totală de plată astfel rezultată în urma reechilibrării, sau nu, impunându-se astfel aplicare legii la limita sa superioară. Or în cazul acestei decizii, aceste condiții subiective au fost definite ca și condiții de excludere la aplicarea teoriei impreviziunii. Impreviziunea ca și noțiune vizează riscul contractului și nu gradul de îndatorare, iar instanța va putea trece la această analiză numai dacă va ajunge la concluzia că acest contract își mai poate menține utilitatea socială și nu poate avea în vedere numai calculul ratei ca și rezultat al readaptării ci și obligația totală a împrumutatului.

Utilitatea socială este rațiunea pentru care un contract s-a născut, în această situație, dorința de a achiziționa o locuință. Astfel o nevoie de bază devine motivul determinant al hotărârii de a contracta, de a se lega juridic de o altă persoană. Fără utilitate socială un contract este "nul", el nu poate aduce "satisfacția" pentru care a fost încheiat. Nu mai există utilitate atunci când se încălcă/excede obligația la care s-a angajat inițial. Situația patrimonială a debitoarei nu trebuie confundată cu noțiunea de impreviziune contractuală. Starea materială se evaluează în conexiune cu principiul bunei credințe, iar debitoarea a făcut dovada că este de bună credință.

Obiectivul instanței trebuie să fie acela de a amenaja prestațiile prin eliminarea efectelor schimbării circumstanțelor, care au afectat raportul juridic obligațional și nu emiterea unei opinii subiective despre cât poate un om să achite din venitul său sau cu cât poate acesta trăi pe lună.

Impactul negativ excesiv produs de un eveniment excepțional și imprevizibil, afectând rata dobânzii, cursul valutar sau alt element economic care influențează obligațiile debitorului, poate și trebuie să fie revizuit de către instanța de judecată prin adaptarea sau încetarea contractului.

Creditoarea nu a adaptat contractul în sensul echilibrării acestuia. Actele adiționale propuse nu constituie o renegociere a contractului ci acceptarea unor soluții temporare stabilite în mod exclusiv de către creditor. Obligațiile împrumutatei deveniseră excesiv de oneroase, față de data acordării, soldul creditului rămânând

același raportat la moneda CHF deoarece soluția de restructurare presupunea doar plata dobânzilor, principalul finanțat rămânând neschimbat.

În lipsa unui remediu judiciar, consumatorii sunt "captivi financiar" deoarece nu au acces la o refinanțare (datorită faptului că soldul este mai mare decât valoarea imobilului) și nici la rambursarea anticipată a creditului prin prețul de vânzare al imobilului ipotecat, deoarece valoarea acestuia nu este suficientă pentru a achita soldul creditului.

Victime ale contextului economic dar și legislativ, cei creditați în CHF nu au avut acces la conversia în lei a creditului deoarece această operațiune presupunea o refinanțare care nu se mai putea realiza datorită valorii mici a garanției dar și datorită pasivității creditorilor ceea ce a făcut ca BNR să permită conversia în lei ca metodă de restructurare de-abia în anul 2015 luna martie, data la care a modificat Regulamentul 17/2012), după intervenirea ultimului șoc valutar.

Remediul judiciar este posibil în acest moment, în contextul opoziției manifestate de creditorii ce nu negociază în mod real și efectiv prevederile contractuale, numai cu concursul judecătorului, " instanța judecătorească, în lipsa acordului dintre părți, are competența și obligația să aplice impreviziunea în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile existenței acesteia"și "va pronunța o hotărâre prin care va dispune fie adaptarea contractului în forma pe care o decide, fie încetarea sa" (punctele 119 și 120 din decizia 623/2016).

Remediul judiciar

Așa cum s-a arătat mai sus și așa cum a reținut și Curtea Constituțională a României, rezultă că adaptarea contractului pe parcursul executării sale la noua realitate intervenită echivalează cu menținerea utilității sociale a acestuia.

În paragraful 98 al Deciziei 623/2016, Curtea statuează:

> "Din cele de mai sus rezultă că adaptarea contractului pe parcursul executării sale la noua realitate intervenită echivalează cu menținerea utilității sociale a acestuia, mai precis permite executarea în continuare a contractului prin reechilibrarea prestațiilor.

Evaluarea intervenirii acestui risc trebuie privită și realizată în ansamblu, prin analiza cel puțin a calității și pregătirii economice/juridice a cocontractanților (dihotomia profesionist/consumatori) a valorii prestațiilor stabilite prin contract, a riscului deja materializat și suportat pe perioada derulării contractului de credit, precum și a noilor condiții economice care denaturează atât voința părților, cât și utilitatea socială a contractului de credit.

Această evaluare de ansamblu permite stabilirea, pe de o parte, a limitei dintre cele două categorii de riscuri anterior menționate și, pe de altă parte, în funcție de rezultatul la care se ajunge, luarea unei decizii cu privire la soarta contractului.

Însă, odată constatată depășirea riscului inerent contractului și survenirea celui supra - adăugat, intervenția asupra acestuia devine obligatorie și trebuie să fie efectivă, fie în sensul încetării, fie în cel al adaptării sale noilor condiții, ea producând efecte juridice pentru viitor, prestațiile deja executate rămânând câștigate contractului."

Analiza situației materiale a debitoarei și analiza veniturilor, are relevanță doar pentru ca judecătorul să stabilească remediul judiciar potrivit și dacă, în contextul unei readaptări, debitoarea mai pot susține rata astfel rezultată în urma reechilibrării, sau nu. În prezenta cauză, așa cum rezulta din probatoriul administrat la dosarul cauzei, apelanta deține resurse financiare reduse, astfel încât soluția adaptării contractului nu trebuie să se raporteze la o soluție teoretică ci la împrejurările efective ale cauzei.

Ce este de fapt "utilitatea socială a contractului". Din capul locului trebuie precizat ca orice activitate pe care oamenii o desfășoară, are la origine un scop, o dorință, o necesitate. Această nevoie devine primordială în dezvoltarea fiecărui individ depășind stadiul de simplă nevoie, ea devine nevoia intim legată de dezvoltare personală, devine un fapt social, obligând la satisfacerea ei. Astfel o nevoie de bază a

unui individ devine motivul determinant al hotărârii de a contracta, de a se lega juridic de o altă persoană. Aceasta este utilitatea socială a unui contract. Oricât am invoca principii de drept ca "pacta sunt servanda", "imposibilitatea judecătorului de a interveni într-un contract", este clar că aceasta este rațiunea pentru care un contract se naște. Fără utilitate socială un contract este "nul", el nu poate aduce "satisfacția" pentru care a fost încheiat. Nu mai există utilitate atunci când contrar principiului bunei-credințe și al echității, o parte contractuală profită de slăbiciunea celeilalte părți contractante.

Însă, în conformitate cu prevederile punctului 49 din Decizia 62/2017, ultima teză, instanța poate aprecia în funcție de împrejurările concrete ale cauzei, dacă se impune adaptarea contractului la condițiile economice actuale. Se apreciază că un just remediu ar fi acela al conversiei în lei după următoarele modalități:

Soluția stabilizării cursului/conversiei în lei la:

- cursul din data acordării de 2,0043 lei/1 chf ar conduce la un sold de 258.296 lei, (valoare mai mare decât soldul inițial cu 20.530 lei, după 8 ani de plată) și o rată de 1.390 lei

- cursul din data acordării plus o marjă de 10% (2.20 lei / 1chf) ar conduce la un sold de 283.516 lei, (valoare mai mare decât soldul inițial cu 4.690 lei, după 8 ani de plată) și o rată de 1.524 lei

- cursul din data acordării plus o marjă de 20% (2.41 lei / 1chf) ar conduce la un sold de 310.579 lei, (valoare mai mare decât soldul inițial cu 31.753 lei, după 8 ani de plată) și o rată de 1.668 lei

În consecință se solicită ca în situația în care veți aprecia că se impune adaptarea contractului, să aveți în vedere, cel mult: indexarea monedei CHF la cursul din data acordării plus 20% fie o conversie în lei la cursul din data acordării plus 20%, în ambele variante un curs maxim de 2,41 /1 CHF, pentru următoarele argumente:

- 20 % este gradul de apreciere/depreciere al unei valute ce este avut în vedere la calculul riscului valutar. Acest procent este folosit în prezent ca grad de avertizare în Directiva 2017/14 și OUG 52/2016.

- 20% este gradul cu care s-a apreciat moneda EURO de la momentul la care ne raportăm respectiv acordarea creditului și până în prezent.

- 20 % este pragul maxim cu care s-a apreciat CHF față de moneda LEU 5 ani anterior încheierii contractului, dovedind astfel gradul de previzibilitate pe care îl putea avea un consumator la data la care a luat decizia de a contracta un credit în CHF.

Până la această dată consumatoarea a suportat exclusiv riscul valutar și riscul devalorizării garanției.

Referitor la costuri, se solicită să se aibă în vedere o rată a dobânzii de cel mult: 3,5% fixă. (maximum-ul dobânzilor practicate pe piața europeană la creditele ipotecare), în acest fel valoarea obligațiilor de plată va fi previzibilă, iar debitoarea nu va mai putea deveni victima unor alte circumstanțe externe datorate fluctuațiilor dobânzii variabile.

În drept, au fost invocate disp art. 466 N.C.P.C și urm., Legea 77/2016, art. 970 VCC, Decizia 623/26.10.2016, Decizia 62/2016.

3. Intimata Credit Europe Bank NV a depus **întâmpinare** la apelul formulat, prin care solicita instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună respingerea apelului formulat ca nefondat având drept consecință menținerea ca legală și temeinică a Sentinței civile nr. /5.10.2018 pronunțate de Judecătoria Sector 6 și obligarea apelantei la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea cauzei.

În motivare se invederează că în prezenta cauză nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate ale procedurii dării în plată reglementate de dispozițiile Legii nr. 77/2016, astfel încât se solicită să se respingă apelul formulat la nefondat/neîntemeiat.

Legea nr. 77/2016 reprezintă un act normativ cu reglementări de excepție, derogatorii, motiv pentru care interpretarea și aplicarea sa vor fi limitative și

restrictive, exclusiv la condițiile de admisibilitate prevăzute în lege și în conformitate cu argumentele din expunerea de motive.

Legea privind darea în plată oferă o reglementare de favoare pentru anumite circumstanțe personale ale împrumutatului, iar pentru interpretarea și aplicarea acestui act normativ trebuie, așadar, să se verifice condițiile și rațiunea explicitată în Expunerea de motive.

Conform art. 2 din Legea nr. 77/2016: „Dispozițiile prezentei legi se coroborează cu dispozițiile Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 190/1999 privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedura civilă, republicată, cu modificările ulterioare, precum și cu celelalte dispoziții legale în vigoare.”

Din articolul citat rezulta că instanța sesizată prin prezenta contestație trebuie să facă aplicarea Legii nr. 77/2016, simultan cu observarea cerințelor legale impuse prin OUG 99/2006, prin Legea nr. 190/1999, prin Codul de procedura civilă și prin orice altă dispoziție legală în vigoare, inclusiv Constituția României.

Legea dării în plată trebuie analizată și interpretată deopotrivă în consens cu respectarea principiului libertății economice (menționată la art. 45, coroborat cu art. 135 din Constituție), UI iar limitarea, restrângerea grava ori eliminarea drepturilor și intereselor creditorilor de către debitori, care doresc să nu își mai îndeplinească obligații contractuale asumate, nu sunt nici proporționale și nici necesare.

În punctul de vedere exprimat cu privire la această lege, Ministerul Justiției a menționat că: LU "Pentru că o normă specială să respecte garanțiile constituționale deopotrivă ale dreptului creditorilor și debitorilor aceasta ar trebui să urmărească o reechilibrare a contractului, în contextul în care executarea acestuia a devenit excesiv de oneroasă pentru debitor, din cauza unor circumstanțe excepționale, expres prevăzute sau previzibile, cum ar fi spre exemplu starea de supra-indatorare a debitorului [ce au să fie verificate în concret de către judecătorul cauzei - n.ns.] ceea ce ar justifica instituirea unei protecții suplimentare.”

Legea trebuie interpretată și aplicată în consens cu garanțiile dreptului la un proces echitabil (art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului) - și în sensul de a nu permite debitorilor să schimbe obiectul, prețul și riscul contractului după bunul lor plac și în lipsa verificărilor prealabile privind îndeplinirea condițiilor obiective și subiective pentru aplicarea protecției (care trebuie să aibă un caracter legitim, iar nu abuziv).

Cu alte cuvinte, ar fi contrar principiului unui proces echitabil, dacă în soluționarea contestației, judecătorul ar permite debitorului parat verificarea exclusiv a condițiilor de admisibilitate prevăzute în art. 4 din OUG nr. 77/2016, iar nu și a celor derivate din Codul Civil, Ordonanța Guvernului nr. 99/2006. Legea nr. 190/1999, Codul de procedura civilă, restul dispozițiilor de drept național incidente. Constituția României. Convenția Europeană Drepturilor Omului, Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, etc. Refuzul instanței de a analiza cauza (contestație) sub toate aspectele ar echivala cu refuzul la un tribunal care ar afecta dreptul în substanța lui și fără respectarea rigorilor de proporționalitate impuse de Convenție.

În același sens sunt și prevederile Directivei 2014/17UE - evocată în Expunerea de motive a legii - care nu prevede nici pe departe limitarea libertății contractuale a părților contractului și nici instaurarea unei prezumții absolute că dezechilibrele contractuale pot apărea doar în defavoarea consumatorilor.

Legea internă nu poate reglementa, în dezacord cu spiritul și scopul Directivei și împotriva ordinii de drept și a securității juridice, dreptul debitorilor de a rambursa creditul anticipat și de a nova obiectul obligației, în lipsa verificărilor prealabile cu

privire la existenta interesului legitim justificator si in lipsa unei compensații juste si echitabile pentru creditor.

In caz contrar, legea interna ar crea pentru creditor o situație mai dezavantajoasa decât norma de drept a Uniunii Europene, cu încălcarea (nepermisa) a principiului echivalenței si efectivității.

Art. 28 al acestei directive prevede nu doar dreptul debitorilor de a stinge datoria prin darea in plata a bunului, dar si compensațiile juste si echitabile la care este îndrituit creditorul intr-o atare ipoteza. Textul Directivei clarifica si un alt aspect esențial: returnarea sau transferul bunului către creditor poate fi agreeata exclusiv de către parti si nu poate -L- reprezenta o măsura de ingerința a statului in libertatea contractuala.

Caracterul de excepție al Legii dării in plata se raportează, de asemenea, la reglementarea instituției dării in plata din Codul civil, art. 1492: "Prin derogare de la dispozițiile Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, republicata, cu modificările ulterioare, consumatorul are dreptul de a i se stinge datoriile izvorâte din contractele de credit cu tot cu accesorii, fara costuri suplimentare, prin darea in plata a imobilului ipotecat in favoarea creditorului, daca in termenul prevăzut la art. 5 alin. 3 părțile contractului de credit nu ajung la un alt acord." (art. 3 din lege) - ceea ce ilustrează caracterul subsidiar al aplicării sale.

Cu alte cuvinte, daca debitorul are, i s-a oferit ori i se oferă condiții rezonabile de echilibrare a riscurilor contractuale, debitorul nu poate "forța" creditorul la darea in plata. Un refuz al debitorului la acord in condiții de echilibru contractual reprezintă un abuz de drept si trebuie sancționat de judecător prin admiterea contestației.

Astfel, in interpretarea legii prin raportare la economia întregului act normativ, rezulta ca prin Legea dării in plata se deroga de la reglementările Codului civil exclusiv sub aspectul posibilității de suplinire judecătoreasca a consimțământul creditorului la darea in plata, in anumite condiții prestabilite si dovedite de debitor, intre care esențiale sunt si: existenta ori menținerea riscului contractual si inexistenta abuzului de drept.

Orice alte dispoziții compatibile ale Codului civil, ca lege generala, trebuie sa guverneze in continuare raporturile juridice dintre parti si sa completeze reglementarea speciala privind darea in plata, astfel cum reglementează, de altfel, orice alt raport juridic civil. In acest sens, se apreciază că toate cerințele instituite prin art. 1492 C.civ. continuă să beneficieze de aplicabilitate in ceea ce privește efectele juridice ale operațiunii de dare in plata.

In egala măsura, trebuie sa fie verificate condițiile prevăzute in celelalte "dispoziții legale", cum sunt cele incidente in privința transferului unui drept de proprietate (in speța dorind sa se opereze, se consideră neconstituțional, un "transfer" forțat a dreptului de proprietate), dintre care se menționează exemplificativ, următoarele dispoziții:

- Dispozițiile din Codul civil referitoare la vânzare (art. 1650 si urm. C.civ.), incluzând și dispozițiile privind capacitatea/calitatea/reprezentarea persoanelor; situația/starea destinația bunului; viciile bunului / garanțiile vânzătorului etc.

- dispozițiile Legii nr. 372/2005 privind performanta energetica a clădirii - reglementând certificatul de performanta energetica;

- prevederile art. 159 din Codul de procedura fiscala reglementând certificatul de atestare fiscala emis de organul fiscal local;

- dovada exercitării / neexercitării dreptului de preemțiune instituit prin Legea nr. 422/2001 republicata, cu modificările si completările ulterioare, privind protejarea monumentelor istorice (acolo unde aceasta se aplica);

- prevederile Legii nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea si funcționarea asociațiilor de proprietari privind Adeverința de la Asociația de proprietari/locatari ai imobilului;

- prevederile Legii nr. 51/2006 privind serviciile comunitare de utilități publice, reglementând dovezile achitării datoriilor/chitanțele care atesta achitarea taxelor de salubritate, gaze, apa etc. (furnizorii de utilități);

- verificarea existenței indisponibilizării instituite potrivit prevederilor Legii nr. 10/2001.

Neindeplinirea oricăreia din aceste condiții se impune a se sancționa cu admiterea prezentei contestații.

B. În cauza nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de Legea nr. 77/2016:

Conform dispozițiilor Legii dării în plată, pentru stingerea creanței izvorând dintr-un contract de credit și a accesoriilor sale prin dare în plată trebuie îndeplinite, în mod cumulativ, o serie de condiții ce trebuie detaliate de către consumator în cuprinsul Notificării,

precum:

a) Creditorul și consumatorul fac parte din categoriile prevăzute la art. 1 alin. 1, astfel cum acestea sunt definite de legislația specială (art. 4 alin. 1 lit. a);

b) Cuantumul sumei împrumutate, la momentul acordării, nu depășea echivalentul în lei al 250.000 Euro, suma calculată la cursul de schimb publicat de către Banca Națională a României în ziua încheierii contractului de credit (art. 4 alin. 1 lit. b);

c) Creditul a fost contractat de consumator în scopul de a achiziționa, construi, extinde, moderniza, amenaja, reabilita un imobil cu destinație de locuință sau, indiferent de scopul pentru care a fost contractat, este garantat cu cel puțin un imobil având destinația de locuință (art. 4 alin. 1 lit. c);

d) Consumatorul să nu fi fost condamnat printr-o hotărâre definitivă pentru infracțiuni în legătura cu creditul pentru care se solicită aplicarea prezentei legi (art. 4 alin. 1 lit. d);

e) Scopul dării în plată a imobilelor ipotecate are în vedere echilibrarea riscurilor izvorând din contractul de credit (art. 11 alin. 1).

C. Cu privire la impreviziune:

Deși nereglementată expres din punct de vedere legal, impreviziunea, anterior intrării în vigoare a noului cod civil, avea o reglementare doctrinară, de natură pretoriană, astfel încât aplicarea ei de către judecătorul investit cu asemenea solicitare, poate/putea ridica serioase probleme de natură interpretativă.

Sub regimul Codului civil din 1864 (aplicabil contractelor din dosarele de față) teoria impreviziunii era fundamentată pe prevederile art. 970 stipula: "Convențiile trebuie executate cu buna-credință. Ele obligă nu numai la ceea ce este expres înțeles, dar la toate urmările, ce echitatea, obiceiul sau legea da obligației după natura sa."

Potrivit prevederilor art. 969 - 970 Cod civil, convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante, ele putându-se revoca prin consimțământul mutual sau din cauze autorizate de lege. Cu alte cuvinte, efectele contractului constau în nașterea, modificarea sau stingerea de drepturi și de obligații civile în condițiile aplicării regulii pacta sunt servanda (forța obligatorie a contractului). Astfel, părțile sunt obligate să execute întocmai și cu buna-credință contractul încheiat în condițiile legii aplicabile.

Principiul enunțat, poate fi supus unor atenuări impuse de situații ce intervin pe parcursul executării contractului, situații care nu au putut fi avute în vedere la încheierea acestuia și care pun una dintre părțile din contract în situația de a nu-și mai putea onora obligațiile contractuale. În acest context debitorul ar putea invoca remediul oferit de instituția impreviziunii.

Însă, tocmai sesizând această lipsă de reglementare Curtea constituțională a emis cele două decizii (Decizia 623/2016 și Decizia 62/2017), ambele, în egala măsură, obligatorii pentru instanțele de judecată.

În primul rând trebuie subliniată abordarea Curții Constituționale în Decizia nr. 623/2016, publicată în M. Oficial nr. 53/18.01.2017, decizie obligatorie pentru

instanțele de judecată prin care Curtea reține ca sub imperiul Codului civil din 1864, atât doctrina, cât și practica au recunoscut posibilitatea aplicării teoriei impreviziunii în cazul în care un eveniment excepțional și exterior voinței părților ce nu putea fi prevăzut în mod rezonabil de acestea la data încheierii contractului, ar face excesiv de oneroasă executarea obligației debitorului. Aceasta instituție și-a găsit aplicarea în sistemul de drept românesc încă din prima parte a secolului XX, după Primul Război Mondial, atunci când societatea s-a confruntat cu o importantă criză economică, fiind de asemenea utilizată de judecătorii români după 1989 și în contextul schimbărilor importante ce au avut loc ca urmare a transformării regimului politic din România și a liberalizării preturilor (parag. 95).

Complinind lacuna legislativă prin Decizia 623/23.10.2016, CCR statuează că impreviziunea urmează a se aplica contractelor încheiate anterior intrării în vigoare a Noului Cod civil și definește această instituție, conturând totodată și condițiile pe care le va avea în vedere judecătorul cazului pentru a aplica sau nu această excepție de la principiul forței obligatorii.

În acest context, Curtea reține că determinarea împrejurărilor care justifică aplicarea impreviziunii (...) trebuie realizată ținându-se cont de ideea de risc al contractului.

Acesta trebuie analizat dintr-un punct de vedere bivalent atunci când acesta se materializează; astfel, contractul în sine presupune un risc inerent asumat în mod voluntar de cele două părți ale contractului, în baza autonomiei lor de voință, principiu care caracterizează materia încheierii contractului, și unul supra-adăugat care nu a putut face obiectul în concreto a unei previzionări de către niciuna dintre acestea, risc care trece dincolo de puterea de prevedere a cocontractanților și care ține de intervenirea unor elemente ce nu puteau fi avute în vedere la momentul a quo.

Intervenția instanței într-un domeniu rezervat în trecut doar părților (acela de a modifica sau înceta un contract) este limitată exclusiv la acele ipoteze în care situația respectivului debitor este grav afectată datorită unor circumstanțe excepționale, ce nu au putut fi prefigurate la data încheierii contractului.

Limitările enunțate au rolul firesc de a nu permite utilizarea impreviziunii ca pe un *in al fine*, instrument la îndemâna părților care doresc să scape de un contract devenit indozirabil în comparație cu alte oportunități de afaceri.

Astfel, este transpusă grija judecătorului în a preveni un apel abuziv din partea părților la instituția impreviziunii, pentru ca acestea să se elibereze de sub povara unor contracte devenite incomode.

Un atare scenariu s-ar putea produce datorită neglijenței în negocierea clauzelor (în sensul că, deși efectele evoluției pieței asupra debitorului puteau fi anticipate, acest lucru nu s-a întâmplat, dintr-o lipsă de diligență), fie prin raportare la alternativele existente pe piață, alternative care nu sunt rezultatul unor circumstanțe excepționale apărute după data încheierii contractului, ce nu puteau fi prevăzute și care să fi afectat drastic echilibrul contractual.

Prin urmare, în cauza instanța trebuie să analizeze, pe lângă condițiile cerute în mod expres de Legea 77/2016 și condițiile suplimentare cerute de Curtea Constituțională prin considerentele Deciziei 623/2016.

Astfel, trebuie să se verifice dacă în executarea contractului a intervenit un eveniment exterior, ce nu putea fi prevăzut în mod rezonabil la data încheierii contractului de credit, ceea ce face excesiv de oneroasă executarea obligațiilor de către debitor, iar imposibilitatea de executare are un caracter permanent, și anume incidenta impreviziunii.

Condițiile aplicării impreviziunii:

Impreviziunea vizează numai riscul supra-adăugat și, în condițiile intervenirii acestuia, este menită să reamenajeze prestațiile la care partile s-au obligat în condițiile noii realități economice/juridice. Ea nu are drept scop revenirea la prestațiile de la

momentul a actual incheierii contractului de credit sau la riscul acceptat de către părți la același moment, fiind, așadar, străina acestora, dar oferă o baza legală pentru adaptarea sau încetarea contractului (...) Adapta rea are loc atunci când utilitatea sociala a contractului poate fi menținută, pe când încetarea atunci când în cazul intervenirii noilor condiții contractul își pierde utilitatea sociala. Din cele de mai sus, rezulta ca adaptarea contractului pe parcursul executării sale la noua realitate intervenita echivalează cu menținerea utilității sociale a acestuia, mai precis permite executarea în continuare a contractului prin reechilibrarea prestațiilor parag. 96 și 97 din Decizia 623/2016).

Se solicita să se facă o analiză temeinică a situației prezentate pornind de la precizările făcute de apelanta, aspecte ce se impun a fi analizate prin raportare la riscul supra-adăugat despre care Curtea Constituțională a României face vorbire în Decizia nr. 623/25.10.2016, respectiv:

a) dacă evenimentul survenit ulterior încheierii contractului, nu putea fi prevăzut, în mod rezonabil, la data încheierii contractului în privința amplitudinii și efectelor sale/

b) ca acest eveniment face excesiv de oneroasă executarea obligațiilor apelantei,

c) ca debitorul a notificat creditorul cu privire la ivirea motivului de impreviziune.

d) Caracterul permanent al eventualei imposibilități de executare.

Pentru a analiza instituția impreviziunii, trebuie să avem în vedere inclusiv considerentele Deciziei 623/2016, prin care Curtea constituțională a creionat în linii mari impreviziunea, exemplificând, evenimentele istorice care ar fi putut afecta în mod excesiv executarea contractului.

Analizând din punct de vedere istoric instituțiile de hardship (impreviziune), pot fi considerate circumstanțe ce pot dezechilibra un contract, evenimente ce se pot manifesta sub diferite forme: crize financiare, calamități naturale (incendii, inundații, cutremure, seceta, furtuni), conflicte armate, încetarea relațiilor diplomatice înerstate, greve, epidemii, revoluții, lovituri de stat, embargouri, evenimentele progresului omenesc.

Totuși nu sunt considerate ca imprevizibile următoarele evenimente:

- fluctuațiile cursurilor valutare, chiar și cele semnificative, fluctuațiile preturilor pe piață, începerea ostilităților armate între state care pe parcursul istoriei deja erau cunoscute ca fiind antagoniste, eșecul unei băne centrale dintr-un stat de a acorda autorizația cuiva să plătească în valută străină, atunci când reglementările privind controlul de schimb valutar din momentul contractării permiteau plata în valută străină.

- Fluctuația veniturilor, nu este un eveniment ce poate fi considerat ca risc supra adăugat.

- Nașterea copiilor.

- Problemele de sănătate.

La întrebarea cum apreciem dacă un eveniment este imprevizibil nu putea găsi un răspuns absolut. În anumite circumstanțe, survenirea unui ambuteiaj rutier intensiv ar putea constitui un eveniment imprevizibil într-o regiune unde nu se practica circulația automobilelor. În anumite regiuni, chiar calamitățile naturale nu ar putea fi considerate ca imprevizibile odată ce acestea survin foarte des, cum ar fi, de exemplu, Japonia, țara cu cele mai frecvente cutremure, fie țările aflate lângă Oceanul Indian unde se produc frecvent valuri seismice.

În cazul unei țări puternice și previzibile din punct de vedere financiar, survenirea unei crize financiare ar putea constitui un eveniment imprevizibil. Aceeași criza financiară ar putea fi considerată drept previzibilă în cazul în care aceasta survine în țări unde instabilitatea economică este un fenomen predominant, cum este România.

Orice contract presupune un „risc inerent, asumat in mod voluntar de cele doua parti ale acestuia, in baza autonomiei de vointa si unul supra-adăugat care nu a putut face obiectul in concreto al unei previzionări de către niciuna dintre acestea, risc care trece dincolo de puterea de prevedere a cocontractanților si care tine de intervenirea unor elemente ce nu puteau fi avute in vedere la momentul a quo.

După cum bine a punctat Curtea Constituțională, impreviziunea vizează numai riscul supra - adăugat si, in condițiile intervenirii acestuia, este menita sa reamenajeze prestațiile la care părțile s-au obligat in condițiile noii realități economice /juridice.

Din cuprinsul contractului de credit încheiat cu apelanta rezulta ca părțile au prevăzut la art. 6.1 ca rambursarea ratelor se va face in valuta in care a fost acordat creditul. Prin contractarea unui împrumut într-o moneda diferita de cea in care debitoarea obținea venituri si prin inserarea clauzei de mai sus, aceasta si-a asumat

În mod expres riscul unor variații a cursului de schimb, inclusiv in sensul creșterii acestuia.

Prin urmare, debitoarea nu poate susține la aproximativ 10 ani de la contractarea împrumutului, ca la momentul încheierii contractului de împrumut nu putea să aibă in vedere creșterea cursului de schimb, cel puțin într-o anumita măsură, din moment ce si-a asumat in mod expres obligația de a restitui ratele in moneda in care a contractat creditul.

Intimata solicită instanței să aibă în vedere un aspect deosebit de important, anume asumarea expresa a riscului valutar de către apelanta din prezenta cauza menționat la art. 5.1 din Condițiile generale:

„Creditul va fi restituit in numerar sau prin ordin de plata in aceeași moneda in care a fost acordat, de către împrumutat si/sau debitorii, care vor plăti costurile de conversie si transfer interbancar, după caz, si vor suporta riscul de schimb valutar.”

Nu se poate retine ca orice variație de curs, reprezintă un risc supra adăugat, atât timp cat debitoarea a acceptat riscul inerent al deprecierei leului, cel puțin într-o anumita măsură.

Se solicită instanței să aibă in vedere raționamentul Curții Constituționale n si cu precădere din cuprinsul paragrafului 39 al deciziei 62 /2017 in sensul ca opțiunea pentru un credit in moneda străina este făcuta conștient si cu buna-știința de către debitor, in considerarea avantajelor pe care acest credit le oferea in comparație cu celelalte produse de creditare oferite atât de creditor, cat de alți furnizori de produse bancare, respectiv: un cost mai redus, acces la o suma mai mare de bani, posibilitatea de a-si realiza investițiile mai substanțiale, etc.

Retine curtea in paragraful 39_: „concomitent cu identificarea avantajelor acestui tip de credit, împrumutatul are posibilitatea de a identifica si dezavantajele lui, printre care si riscul de a angaja o suma mai mare de lei pentru acoperirea ratelor unui credit in valuta, comparativ cu ratele unui credit in lei.

Tot prin decizia 62/ 2017 Curtea Constituțională retine la paragraful 41:

„Riscul valutar inerent este un element al prețului contractului de credit acordat in moneda străina, atât timp cat 'împrumutatul trebuie sa restituie 'împrumutul in aceeași moneda. Ca urmare, diferențele intre valorile ratelor lunare generate de aplicarea ratelor de schimb valutar intre moneda creditului si moneda in care 'împrumutatul isi realizează veniturile sunt o parte componenta a prețului contractului, fiind incluse inerent in obiectul contractului.”

Raportat la valoarea contractului de credit si la perioada contractuala rămasă, este în interesul ambelor parti sa se ajungă la un acord care sa duca la menținerea valabilității acestuia, in opoziție cu riscul real de neplata al ratelor si de declarare a scadentei anticipate.

În acest sens, se arată că împrumutatul a avut pe toata perioada derulării contractului posibilitatea renegocierii contractuale prin inserarea unei clauze de revizuire/situație grea/nenorocire/privațiune nedreapta prin care părțile sa poată

proceda la negocieri în vederea adaptării contractului, dacă pe parcursul derulării executării unui contract se producea o împrejurare, o situație de orice natură, independentă de culpa vreunui dintre părți și care afecta grav echilibrul contractului, provocând o îngreunare substanțială a executării acestuia cel puțin pentru una din părți.

Fluctuația preturilor este un fenomen care ține de esența vieții economice, încheind contracte cu executare succesivă sau afectate de un termen de executare, în lipsa unor clauze de Indexare sau de revizuire, părțile consimt să-și asume riscurile acestor fluctuații. Clauza rebus sic stantibus poate fi prezumată numai în intenția uneia dintre părți, și anume a debitorului și nu se poate susține că o astfel de clauză s-ar subînțelege în ce privește intenția creditorului. Or, pentru interpretarea unui contract, este insuficient să ne referim numai la intenția uneia din părți. Interpretarea contractului se face după voința comună a părților.

Or, rațiunea acestei teorii este de a restabili echilibrul contractual, și nu de a direcționa consecințele negative ale schimbării împrejurărilor avute în vedere la încheierea contractului către partea co-contractantă.

Anterior ereditarii, în perioada 01.01.1998 și 04.11.2007, cursul de schimb al francului elvețian a variat între 0,5404 lei (la data de 11.03.1998) și 2,7057 lei (la 11.06.2004), astfel că în cei 10 ani anteriori menționați, cursul de schimb al valutei a crescut de 5 ori, deci a înregistrat o creștere de 400%.

Ulterior, în perioada 5.11.2007-31.12.2018 cursul de schimb a avut o variație cuprinsă între 2,0043 lei/CHF și 4,1404 lei/CHF, deci de 106,57%. Prin urmare, evoluția francului elvețian nu a fost deloc o surpriză, ci s-a încadrat în limitele anterioare.

Aceste aspecte puteau fi foarte ușor cunoscute de către debitoare, din numeroase surse, iar consumatorul mediu informat, prudent și diligent putea afla aceste informații anterior încheierii unui contract de credit, cu atât mai mult cu cât debitoare este absolvent de studii superioare.

Veniturile apelantei permit achitarea ratelor de credit:

Instanțele judecătorești trebuie să aibă în vedere situația veniturilor debitoarei, tocmai pentru a putea realiza diferența dintre debitorii care nu mai pot să plătească și debitorii care nu mai vor să plătească, după cum a stabilit Curtea Constituțională a României.

Fluctuația veniturilor este un risc integrat contractării unui contract de credit pentru o perioadă atât de îndelungată, astfel încât nu poate fi considerată ca motiv de impreviziune. Apelanta și-a păstrat capacitatea de muncă, astfel că nu se poate considera că fluctuația veniturilor poate fi considerată drept o imposibilitate permanentă de executare, cu atât mai mult cu cât acestea au o tendință crescătoare.

Cu privire la valoarea debitului principal, se solicită cenzurarea afirmațiilor debitoarei, ținând cont de faptul că la momentul încheierii contractului de credit, apelanta a optat pentru o perioadă de grație de la plata principalului de 48 de luni, adică pentru primii 4 ani contractuali. De asemenea, după expirarea acestei perioade, apelanta a achitat rata 49 în cuantum total, formată din dobânda și rata de principal.

Prin Actul adițional nr. 1 din 01.12.2011, apelanta a solicitat băncii acordarea unei facilități pentru achitarea debitului restant, astfel că intimata a venit în întâmpinarea dorinței acesteia, prin stabilirea unei noi perioade de grație de la plata principalului pentru alte 12 luni. De asemenea, contractul de credit a fost aliniat la dispozițiile OUG nr. 50/2010, prin eliminarea comisionului de rambursare anticipată a art. 5.2 din Contract.

În continuare, la solicitarea debitoarei, s-a încheiat Actul adițional nr. 2/31.01.2013 prin care dobânda lunară aplicabilă a fost modificată după formula LIBOR 3M + 3% pentru o perioadă de 6 luni. În plus, s-a acordat o nouă perioadă de grație de la plata principalului pentru 6 luni.

Prin urmare, debitoarea a beneficiat, prin acordul sau, de o perioada totala de gratie de 67 de luni de la plata principalului, astfel ca din totalul de 102 rate achitate la data de 03.05.2016, aceasta nu a plătit decât 35 de rate de principal.

Acest aspect nu poate echivala cu o dovada de rea-credință din partea bancii, atâta timp cat debitoarea a fost de acord inca de la începutul încheierii contractului cu aceasta perioada de gratie de 48 de rate de principal, soluție pe care a dorit-o si in continuare, prin semnarea celor doua acte adiționale amintite.

Prin Actul adițional nr. 3/30.01.2015, banca a acordat o noua facilitate pe o perioade de 6 luni, prin stabilirea unei dobânzi inferioare celei prevăzute în contract, anume LIBOR 3M + 3,5 % fata de LIBOR 6M + 4%, precum si prin acordarea unei perioade de gratie parțiale de la plata principalului.

In situația in care instanța va considera ca este necesara adaptarea contractului de credit, solicita instanței de control judiciar sa retina aspectele prezentate mai sus si sa stabilească masuri de adaptare cu caracter temporar, limitate in timp (maxim 2-3 ani), care sa nu afecteze întreaga perioada contractuala rămasa.

Prin urmare, potrivit considerentelor Curții Constituționale din cadrul Deciziei nr. 623/2016, parag. 97: „ Ea (impreviziunea) nu are ca scop revenirea la prestațiile de la momentul a quo al încheierii contractului de credit sau la riscul acceptat de către părți la același moment, fiind, așadar, străina acestora, dar oferă o baza legala pentru adaptarea sau încetarea contractului”

Chiar Curtea Constituționala a statuat in sensul celor expuse anterior, precizând la paragraful 116 din Decizie ca legea speciala nu „ ia in considerare situația debitorilor. precum si specificul contractelor de credit încheiate si fără a face o diferențiere între debitorii de buna-credință si cei de rea-credință. între cei care nu mai pot sa plătească si cei care nu mai vor sa plătească. Cu alte cuvinte, deși in expunerea de motive se face referire la persoanele fizice care nu dispun de mijloacele necesare achitării creditului către instituția de credit, legea se aplica fără distincție celor doua categorii de debitori menționați. Curtea retine, - insa, ca darea in plata intervine numai daca in termenul de 30 de zile prevăzut de art. 5 alin. (1) (3) din Legea nr. 77/2016 partite contractului nu ajung la un acord, respectiv daca negocierea întemeiata pe art. 969 si art. 970 din Codul civil eşuează.

Nu suntem de acord cu soluția de adaptare propusa de debitoare, adică cursul de la data „acordării creditului plus o marja de maxim 20%, pe considerentul ca „20% este pragul maxim cu care s-a apreciat CHF fata de moneda Leu 5 ani anterior încheierii contractului, dovedind astfel gradul de previzibilitate pe care ii putea avea un consumator la data la care a luat decizia de a contracta un credit in CHF”. După cum rezulta din graficul anexat prezentei, variația cursului de schimb a fost mult mai mare anterior creditării.

Mai mult, stabilirea unei rate a dobânzii de cel mult 3,5% fixa nu este o soluție pe care sa o îmbrățișam, dat fiind faptul ca s-a stabilit inca de la semnarea contractului ca dobânda sa fie variabila începând cu cel de-al doilea an contractual, calculata după formula LIBOR 6M +4%. Valoare dobânzii de 3,5% nu ar fi in prezent in avantajul debitoarei deoarece ar impune o dobânda superioară celei actuale care este de 3,351%, luând in calcul valoarea indicelui LIBOR 6M din 07.02.2019 de -0,649% (marja fixa de 4% - 0,649%).

Instanța de control judiciar, in situația in care va considera ca nu este întemeiata contestația intimatelor, va putea dispune adaptarea pentru viitor a contractului de credit, cu respectarea criteriilor impuse de CCR.

In drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 77/2016, art. 204, alin. 1 si urm. C. Civ., precum si pe principiile in care își are sediul materia.

4.Apelanta a depus **răspuns la întâmpinare** prin care a solicitat să se respingă apărările formulate de intimata-reclamantă ca fiind

neîntemeiate și pe cale de consecință să se admită apelul așa cum a fost formulat pentru considerentele expuse la filele 167-176 dosar apel.

5.Verificand apelul formulat potrivit motivelor invocate, in cond.art.466 si 476+479 NCPc si art.7 alin.3 din Legea nr.77/2016 tribunalul retine urmatoarele:

Prin apelul formulat se contesta sentința civilă nr. /05.10.2018 prin care a fost admisă contestația formulată de creditoarea contestatoarea Credit Europe Bank NV, prin mandatar Credit Europe Ipotecar IFN SA, în contradictoriu cu intimata , s-a constatat neîndeplinirea condițiilor de admisibilitate a notificării privind darea în plată și s-a dispus repunerea părților în situația anterioară îndeplinirii demersului privind darea în plată.

In solutionarea apelului se retine ca la data de 05.11.2007 între Credit Europe Ipotecar IFN SA și intimata - codebitor, s-a încheiat Contractul de credit nr. (filele 29-49) privind acordarea sumei de 139114 CHF, pe o perioadă de rambursare de 30 de ani, creditul având ca destinație achiziționarea imobilului apartament nr.

, precum și contractul de ipotecă autentificat de BNPA Albu Gheorghița și Albu Răzvan Marian sub nr. /05.11.2007 prin care s-a instituit, în favoarea creditorului, o ipotecă de rang I asupra imobilului menționat.

Ulterior, creanța ce rezultă din contractul a fost cesionată contestatoarei Credit Europe Bank NV.

Prin notificarea nr. /30.06.2016 (filele 23-26 dosar de fond) transmisă contestatoarei prin avocat, s-a comunicat intenția de a proceda la darea în plată, în favoarea contestatoarei, a imobilului ipotecat de la adresa anterior menționată, în vederea stingerii datoriei izvorând din Contractul de credit nr. /05.11.2007.

Instanta fondului a constatat ca în cauza sunt îndeplinite cond. prev. de disp. art.4 și 5 din legea nr.77/2016, contestația fiind admisă din perspectiva teoriei impreviziunii.

În ceea ce privește condiția impreviziunii, prin Decizia nr.623/2016 pct.120, Curtea Constituțională a constatat că prevederile art. 11 teza întâi raportate la cele ale art. 3 teza a doua, art. 4, art. 7 și art. 8 din Legea nr. 77/2016 sunt constituționale numai în măsura în care instanța judecătorească, în condițiile manifestării opoziției creditorului, poate și trebuie să facă aplicarea teoriei impreviziunii la contractele în derulare. Astfel, din punct de vedere procedural, instanța judecătorească, în condițiile formulării contestației de către creditor sau a acțiunii în constatare de către debitor, va verifica îndeplinirea condiției notificării creditorului conform celor prevăzute de Legea nr. 77/2016, îndeplinirea criteriilor prevăzute de art. 4 din lege, aplicând în mod obligatoriu teoria impreviziunii în cadrul art. 7 din lege, respectiv art. 8 ori în cadrul art. 9 din aceeași lege.

Cu privire la riscul valutar se apreciază ca orice contract de credit în valuta este supus unui risc valutar, aspect care rezulta din practica Curtii Constituționale „Riscul valutar inherent este un element al prețului contractului de credit acordat în monedă străină, atât timp cât împrumutatul trebuie să restituie împrumutul în aceeași monedă. Ca urmare, diferențele între valorile ratelor lunare generate de aplicarea ratelor de schimb valutar între moneda creditului și moneda în care împrumutatul își realizează veniturile sunt o parte componentă a prețului contractului, fiind incluse inherent în obiectul contractului. „

Curtea Constituțională apreciază că incidența principiului nominalismului monetar în contractele de credit în franci elvețieni nu constituie o piedică în calea aplicării mecanismului impreviziunii, dacă sunt îndeplinite condițiile de incidență ale acestuia.

Potrivit Deciziei nr.623 din 25 octombrie 2016 pct.96 și 98 , contractul de credit „presupune un risc inherent asumat în mod voluntar de cele două părți ale contractului, în baza autonomiei lor de voință, principiu care caracterizează materia încheierii

contractului, și unul supra-adăugat care nu a putut face obiectul în concreto a unei previzionări de către niciuna dintre acestea, risc care trece dincolo de puterea de prevedere a cocontractanților și care ține de intervenirea unor elemente ce nu puteau fi avute în vedere la momentul a quo.[...] Însă, odată constatată depășirea riscului inerent contractului și survenirea celui supra-adăugat, intervenția asupra acestuia devine obligatorie și trebuie să fie efectivă, fie în sensul încetării, fie în cel al adaptării sale noilor condiții, ea producând efecte juridice pentru viitor, prestațiile deja executate rămânând câștigate contractului.”

Prima instanță a analizat condițiile impreviziunii în raport de Decizia Curții Constituționale nr. 623/25.10.2016,

Potrivit par.96-97 din Decizia nr.623/2016 96, în esență, impreviziunea intervine când în executarea contractului a survenit un eveniment excepțional și exterior ce nu putea fi prevăzut în mod rezonabil la data încheierii contractului în privința amplitudinii și efectelor sale, ceea ce face excesiv de oneroasă executarea obligațiilor prevăzute de acesta. Drept urmare, clauzele contractului cu executare succesivă în timp trebuie adaptate în mod adecvat la noua realitate în măsura survenirii unui risc care se circumscrie ideii de impreviziune. În acest context, Curtea reține că determinarea împrejurărilor care justifică aplicarea impreviziunii, concept derivând din buna credință care trebuie să caracterizeze executarea contractului, trebuie realizată ținându-se cont de ideea de risc al contractului. Acesta trebuie analizat dintr-un punct de vedere bivalent atunci când acesta se materializează; astfel, contractul în sine presupune un risc inerent asumat în mod voluntar de cele două părți ale contractului, în baza autonomiei lor de voință, principiu care caracterizează materia încheierii contractului, și unul supra-adăugat care nu a putut face obiectul în concreto a unei previzionări de către niciuna dintre acestea, risc care trece dincolo de puterea de prevedere a cocontractanților și care ține de intervenirea unor elemente ce nu puteau fi avute în vedere la momentul a quo.

Impreviziunea vizează numai riscul supra-adăugat și, în condițiile intervenirii acestuia, este menită să reamenajeze prestațiile la care părțile s-au obligat în condițiile noii realități economice/juridice. Ea nu are drept scop revenirea la prestațiile de la momentul a quo al încheierii contractului de credit sau la riscul acceptat de către părți la același moment, fiind, așadar, străină acestora, dar oferă o bază legală pentru adaptarea sau încetarea contractului. *Adaptarea* are loc atunci când utilitatea socială a contractului poate fi menținută, pe când încetarea atunci când în cazul intervenirii noilor condiții contractul își pierde utilitatea socială.

În consecință, Curtea reține că revine, în primul rând, părților obligația de a renegocia contractul, iar, în al doilea rând, renegocierea trebuie să fie una efectivă prin raportare la noua realitate.

În ceea ce privește măsurile pe care instanța de judecată le poate pronunța, în aplicarea teoriei impreviziunii, Curtea Constituțională arată că instanța de judecată, „care este independentă în aprecierea sa, va putea face aplicarea impreviziunii până la limita superioară impusă de Legea nr. 77/2016 (predarea imobilului și stingerea datorțiilor principale și accesorii). Cu alte cuvinte, în lipsa acordului părților și în temeiul art. 969 și art. 970 din Codul civil din 1864, respectiv al Legii nr. 77/2016, instanța judecătorească va pronunța o hotărâre prin care va dispune fie *adaptarea* contractului în forma pe care o decide, fie *încetarea* sa.” (Decizia nr. 623/2016 – par. 121)

Curtea Constituțională a stabilit neechivoc posibilitatea instanței de judecată de a face *adaptarea* contractului, soluție pe care Legea nr. 77/2016 n-o permitea, dar prin care se poate atinge obiectivul urmărit, în cadrul teoriei impreviziunii, de a reechilibra raportul juridic obligațional.

În cond. par.49 din Decizia nr.62/2017 adaptarea la noile condiții se poate efectua inclusiv printr-o conversie a ratelor de plată în moneda națională la un curs de schimb pe care instanța îl poate stabili în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei în scopul

reechilibrării obligațiilor, curs valutar care poate fi cel de la data încheierii contractului, cel de la data survenirii evenimentului imprevizibil sau cel de la data efectuării conversiei.

Curtea a arătat că prevederile legale menționate trebuie să se aplice doar debitorilor care, deși au acționat cu bună-credință, în conformitate cu dispozițiile art.57 din Constituție, nu își mai pot îndeplini obligațiile ce rezultă din contractele de credit în urma intervenirii unui eveniment exterior și pe care nu l-au putut prevedea la data încheierii contractului de credit.

Prin aplicarea teoriei impreviziunii se realizează un just raport de proporționalitate între interesele generale și particulare, pe de o parte între protecția consumatorilor care din punct de vedere al puterii lor economice se află într-o evidentă relație de inferioritate și, pe de altă parte, interesul profesioniștilor în încasarea creanțelor izvorâte din contractul de credit.

Pe aspectul impreviziunii instanța observa că, situațiile pe care părțile au contat la încheierea contractului constituie însăși baza sau fundamentul acestuia, s-au modificat în mod imprevizibil și executarea obligației pentru una dintre părți a devenit mai dificilă și excesiv de oneroasă, prin ruperea echilibrului contractual în urma schimbării împrejurărilor s-a ajuns ca efectele actului juridic să fie altele decât cele pe care părțile la momentul încheierii contractului au înțeles să le stabilească și care să fie obligatorii pentru ele. Impreviziunea contractuală este prejudiciul pe care îl suferă una dintre părțile contractante ca urmare a dezechilibrului grav de valoare care intervine între prestațiile sale și contraprestațiile celeilalte părți, în cursul executării contractului, dezechilibru cauzat de conjunctura economică, mai ales de fluctuațiile monetare.

Fiind vorba de un contract de credit ipotecar încheiat în cursul anului 2007, sub imperiul codului civil de la 1864, atât doctrina cât și practica au recunoscut posibilitatea aplicării teoriei impreviziunii în cazul în care după momentul încheierii contractului, pe parcursul executării, survine un eveniment excepțional și extrinsec vointei părților ce nu putea fi prevăzut în mod rezonabil de acestea la momentul încheierii contractului și care ar face deosebit de oneroasă executarea obligației al caror titulari sunt codebitorii.

Instanța reține că, în prezent, acesta obligatie decurgand din contractul de credit de a restitui la scadență ratele de credit și dobânzile aferente precum și celelalte costuri într-o monedă de plată străină care a cunoscut de la data contractării creditului o creștere spectaculoasă în raport de moneda națională în care împrumutarii își încasau veniturile făcând ca executarea din partea debitorilor consumatori să devină deosebit de oneroasă ca urmare a survenirii acestui eveniment care trece dincolo de capacitatea de prevedere a cocontractanților și care ține de apariția unor elemente ce nu puteau fi avute în vedere la momentul *a quo*.

Acest risc supraadăugat se referă la creșterea explozivă a monedei CHF în care le-a fost acordat împrumutul de bani în raport cu evoluția monedei naționale în care aceștia își încasau veniturile, cauza dezechilibrului între prestații survenind ulterior încheierii sale și care poate antrena ruina economică a debitorilor. Pe de altă parte se constată că din înscrisurile depuse la dosar nu rezultă faptul că intimatii obțin venituri care să le permită îndeplinirea obligațiilor de plată a ratelor de credit, veniturile fiind egale cu ratele.

Prin aplicarea teoriei impreviziunii se realizează un just raport de proporționalitate între interesele generale și particulare, pe de o parte între protecția consumatorilor care din punct de vedere al puterii lor economice se află într-o evidentă relație de inferioritate și, pe de altă parte, interesul profesioniștilor în încasarea creanțelor izvorâte din contractul de credit.

Nu se pune problema în speta a imposibilității analizei impreviziunii deoarece părțile nu au inserat în contractul lor clauze de indexare, care vor face să varieze prețul

în funcție de evoluția unui indice ales de ele sau au convenit ca în anumite situații să revizuiască contractul lor, amiabil sau recurgând la un judecător.

După constatarea intervenirii unui risc supraadăugat în derularea contractului de credit, vor fi evaluate, în considerarea circumstanțelor specifice fiecărui contract de credit, remediile care urmează a fi dispuse, adaptarea sau, după caz, încetarea contractului. Dar, indiferent care dintre cele două soluții va fi adoptată, aceasta va trebui să respecte exigența ca riscul supraadăugat să fie suportat împreună de debitor și creditor, în mod echitabil. O asemenea exigență este impusă, pe de o parte, de faptul, subliniat de Curte în paragraful 102 al Deciziei nr. 623 din 25 octombrie 2016, că niciuna dintre părți nu este culpabilă de apariția evenimentului și, pe de altă parte, de faptul, de asemenea subliniat în decizia menționată, că echitatea, corolar al bunei-credințe, guvernează contractul civil de la nașterea sa până la epuizarea tuturor efectelor, independent de existența unei clauze exprese în cuprinsul contractului. Cu alte cuvinte, însăși natura conceptului de risc supraadăugat, premisa constatării impreviziunii contractuale, impune, cu necesitate, ca acesta să fie suportat împreună de părțile contractului de credit.

Adaptarea pe cale judiciară a contractului trebuie să survină doar atunci când negocierile dintre părți, vizând efectele situației imprevizibile, au eșuat.

Pe aspectul impreviziunii din perspectiva condiției obiective, se observa că situațiile pe care părțile au contat la încheierea contractului constituie însăși baza sau fundamentul acestuia, s-au modificat în mod imprevizibil și executarea obligației pentru una dintre părți a devenit mai dificilă și excesiv de oneroasă, prin ruperea echilibrului contractual în urma schimbării împrejurărilor s-a ajuns ca efectele actului juridic să fie altele decât cele pe care părțile la momentul încheierii contractului au înțeles să le stabilească și care să fie obligatorii pentru ele. Impreviziunea contractuală este prejudiciul pe care îl suferă una dintre părțile contractante ca urmare a dezechilibrului grav de valoare care intervine între prestațiile sale și contraprestațiile celeilalte părți, în cursul executării contractului, dezechilibru cauzat de conjunctura economică, mai ales de fluctuațiile monetare.

Banca a acordat consumatorului suma de 139.114 CHF pentru o perioadă de 30 de ani, instanța reținând valoarea ce a fost achitată de către consumator.

La momentul contractării creditului 1 CHF-2.0043 lei, creditul fiind în cuantum de 278826 lei, cu o rată de 1080 lei, iar la data transmiterii notificării 1 CHF – 4.09, rata crescând de la 1080 lei la 2829 lei, iar soldul fiind în cuantum de 128.871 CHF (527.007 lei).

Se reține totodată că de la momentul acordării creditului și până la momentul transmiterii notificării rata a crescut cu un procent de 83 %.

Pe de altă parte, apelanta a plătit ratele timp de 8 ani, achitând până la momentul notificării suma de 55.582 CHF (200.095 lei).

Se poate aprecia în sensul în care o adaptare a contractului printr-o conversie în lei la un curs redus nu constituie o dezechilibrare a contractului, soldul în lei fiind mai mare decât cel contractat inițial.

Din înscrisurile depuse la dosar rezulta că este indeplinită și condiția subiectivă a impreviziunii, apelant fiind despartită în fapt și având în îngrijire doi copii minori.

Cu privire la veniturile obținute, se constată că la momentul 2007 din 3746 lei la o rată de 1080 lei, apelanta rămânea cu 2700 lei lunar pentru cheltuielile zilnice, iar în prezent rămâne cu 1300 lei, ținând cont și de faptul că are doi copii minori.

Instanța, în activitatea de evaluare a impreviziunii, distinge între *consumatorii care nu pot să plătească și cei care nu vor să plătească creditul*, ultimilor nefiindu-le aplicabilă, impreviziunea – efectul acestei observații restrânge sever aplicabilitatea legii la o impreviziune determinată subiectiv.

Raportat situațiilor particulare, instanța poate dispune o măsură inferioară de reechilibrare a contractului, în sensul că nu ar fi ținută să aplice neapărat limita maximă

a remediului legal - «darea în plată», putând să adopte măsuri pe care le putem considera clasice în dreptul impreviziunii (adaptarea prestațiilor, ajustarea acestora, încetarea contractului în condițiile indicate de instanță, precedate toate de o încercare eșuată de renegociere).

În condițiile în care instanța de judecată dispune adaptarea contractului, consecința este reducerea obligației de plată, devenită excesiv de oneroasă, până la o limită rezonabilă și echitabilă pentru debitor și creditor.

Se va reține și susținerea apelantei cu privire la analiza cursului CHF-LEU în anii anteriori încheierii contractului, apreciere care în acea perioadă nu a depășit 20%, precum și prin raportare la evoluția celorlalte monede de referință EURO, în urma unei analize a cursului pe perioada derulării contractului rezultând același fapt.

Prin Directiva 17/2014 – art.23 alin.4 și 6 - s-a considerat necesară informarea împrumutatului din Contractul de credit, de către instituția Bancară, în momentul în care moneda străină în care a fost luat împrumutul înregistrează o creștere de 20% față de momentul încheierii contractului în raport de moneda în care împrumutatul realizează venituri.

Rezultă astfel că o apreciere de 20% se consideră normală și previzibilă de către părți, nereprezentând un risc supra-adăugat.

Depășirea acestei valori, conduce la dezechilibrarea raportului contractual în dezavantajul celui care suportă riscul valutar, legiuitorul european impunând existența în Contractele încheiate cu consumatorii, a unui mecanism de conversie a creditului în altă monedă.

Constatând perturbarea echilibrului contractual în defavoarea împrumutatului, reținând totodată ca nu s-a probat și nici nu s-a invocat din partea apelantei o imposibilitate financiară în sensul menținerii relației contractuale, tribunalul apreciază ca reparația potrivită pentru restabilirea echilibrului contractual este adaptarea contractului – ca formă de aplicare a principiului echității și bunei-credințe, tribunalul urmând a restabili echilibrul contractual, respectând pe cât posibil voința părților.

Se va avea în vedere adaptarea contractului la cursul CHF inițial + 20 %, formula menționată fiind în măsura de a restabili pentru viitor echilibrul contractual, reconfigurând prestațiile părților fără o ingerință de natură a afecta relațiile contractuale.

Pentru considerentele expuse tribunalul, reținând disp. legale evocate și prevalându-se de art.480 NCPC și art.7 alin.3 din Legea nr.77/2016, va admite apelul, va schimba în tot sentința apelată în sensul că va respinge contestația ca neîntemeiată și va dispune adaptarea contractului la un curs din data acordării plus o marjă de 20 %.

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

Admite apelul declarat de apelanta-pârâtă

, cu domiciliul procesual ales în vederea efectuării tuturor comunicărilor procesuale, la Cab. Av. Burada Alexandra, cu sediul în Bd. Pache Protopopescu, nr. 31, et. 2, ap. 3, sect. 2, București împotriva Sentinței Civile nr. /05.10.2018 pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București, în dosarul nr. , în contradictoriu cu intimata-reclamantă **CREDIT EUROPE BANK NV**, cu sediul în București, Bulevardul Timișoara nr.26Z, Anchor Plaza - corp C, etaj 1, sector 6, identificată prin cod unic de înregistrare 17012727 și număr de ordine în Registrul Comerțului J40/20170/2004, și sediul ales la SCA Eversheds Lina & Guia, în București, Calea Victoriei nr.145, Victoria Center, etaj 9, sector 1.

Schimbă în tot sentința apelată în sensul că:

Respinge contestația ca neîntemeiată.
Dispune adaptarea contractului la un curs din data acordării plus o marjă de 20 %.

Cu recurs în termen de 30 de zile de la comunicare.

Recursul se depune la Tribunalul București Secția a VI-a Civilă.

Pronunțată prin punerea minutei la dispoziția părților prin grefa instanței, azi,
11.06.2019.

PREȘEDINTE,
Judecător Andreea Răducanu

JUDECĂTOR,
Monica Nica

GREFIER,
Gabriela Petre

Red.jud. A.R.
Dactilo. F.I./ 4 ex.
Judecătoria Sectorului 1 București- dosar nr.
Judecător fond Vlad Ionuț Severincu
Ex.