

*Prin și d. d. Savu
19.12.2017*

ONE MOVE AHEAD
Trecuți la studiu

CURTEA DE APEL BUCUREȘTI

DOMNILE PREȘEDINTE,

Subscrisa, **RAIFFEISEN BANK S.A.**, cu sediul în București, clădirea Sky Tower din Calea Floreasca, nr. 246 C, sector 1, cod poștal 014476, înregistrată la Registrul Comerțului sub J40/44/1991, CUI 361820, nr. de înregistrare în Registrul Bancar RB-PJR-40-009/1999, cont denominat în lei deschis la Banca Națională a României – Centrală nr. 3711302000000, reprezentată legal prin Director executiv al Direcției Juridic & Guvernanta Corporativa dl. Daniel Nicolaescu și Director Senior dna. Ramona Savu, reprezentată convențional în prezenta cauză prin SCA Zamfirescu Racoți & Partners, cu sediul în București, str. Plantelor nr. 12, sector 2, prin av. Stan Tîrnoveanu,

în contradictoriu cu

AUTORITATEA NAȚIONALĂ PENTRU PROTECȚIA CONSUMATORILOR (în continuare denumită „ANPC”), cu sediul în București, Bulevardul Aviatorilor nr. 72, sector 1, cod poștal 011865, CF 4266502, fax 021 31434621, reprezentată legal prin Președinte Bogdan Marcel Pandelica,

PREȘEDINTELE AUTORITĂȚII NAȚIONALE PENTRU PROTECȚIA CONSUMATORILOR, Dl. Bogdan Marcel Pandelica, București, Bulevardul Aviatorilor nr. 72, sector 1, cod poștal 011865,

în temeiul art. 12 alin. 3 din Legea nr. 363/2007 coroborat cu art. 18 din Legea nr. 554/2004 formulăm prezenta

ACȚIUNE ÎN ANULARE

împotriva Ordinului nr. 837/20.10.2017, emis de conducătorul Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, respectiv Dl. Președinte Bogdan Marcel Pandelica, astfel cum a fost precizat prin Adresa nr. 2209/02.11.2017 emisă de **AUTORITATEA NAȚIONALĂ PENTRU PROTECȚIA CONSUMATORILOR – Direcția Generală de Control și Supraveghere Piață și Armonizare Europeană**, prin care vă solicităm:

- I. **ANULAREA în tot a Ordinului nr. 837/20.10.2017**, emis de conducătorul Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, respectiv Dl. Președinte Bogdan Marcel Pandelica, astfel cum a fost precizat prin Adresa nr. 2209/02.11.2017 emisă de **AUTORITATEA NAȚIONALĂ PENTRU PROTECȚIA CONSUMATORILOR – Direcția Generală de Control și Supraveghere Piață și Armonizare Europeană**, precum și a tuturor actelor subsecvente emise în baza acestora;
- II. **Obligarea părților la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul proces,**

având în vedere următoarele

MOTIVE

1. Scurtă prezentare a situației de fapt

1.1. Controlul efectuat de ANPC și măsurile dispuse

(i) Prin **Procesul-verbal de constatare a contravenției serie ANPC nr. 0765202 din data de 10.10.2017 întocmit de ANPC (Anexa 1 – Procesul-verbal)**, s-a reținut încălcarea de către subscrisa Raiffeisen Bank S.A., a prevederilor art. 15 alin. 1 lit. a) coroborat cu art. 4 alin. 1 din Legea nr. 363/2007 și s-a făcut aplicarea art. 15 alin. 1 lit. a) coroborat cu art. 17 alin.1 lit. c) din Legea nr. 363/2007, valoarea amenzii aplicate fiind de 50.000lei (în acest sens Secțiunea J din Procesul-verbal).

De asemenea, în cadrul secțiunii aferente măsurilor propuse (K) se trimite la încetarea practicilor comerciale incorecte, măsură prevăzută de art. 13 alin. 1 lit. a), Legea nr. 363/2007.

Totodată, în secțiunea din Procesul-verbal privitoare la datele de identificare a produselor neconforme/conforme (H) se trimite la: Cercetare 6834/17.08.2017 și Sesizări 6819/17.08.2017 – care vizează, astfel cum se menționează în Procesul-verbal, sesizarea Grupului de clienți cu credite în CHF cu trimitere la „informații referitoare la acordarea creditelor în CHF” în perioada 2006-2008, „in urma apariției unei serii de documente interne ale Raiffesien Bank din perioada 2006-2009” (pag. 3 din Procesul-verbal, Anexa nr. 1).

Menționăm că în temeiul art. 16 din Legea nr. 363/2007 coroborat cu art. 31-32 din OG nr. 2/2001 subscrisa am formulat plângere împotriva Procesului-verbal mai sus menționat, înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 1 București sub nr. de dosar 34552/299/2017 (Anexa 2- Plângere contravențională).

(ii) Ulterior, a fost emis de către Președintele ANPC, **Ordinul nr. 837/20.10.2017 (Anexa 3 - Ordin)**, prin care cu trimitere la propunerile din cadrul Procesului-verbal nr. serie ANPC nr. 0765202 din data de 10.10.2017 s-a dispus:

*„Începând cu data de 23.10.2017, se dispune, conform celor propuse prin Procesul verbal de constatare a contravenției Seria ANPC nr. 0765202 din data de 10.10.2017, **încetarea practicii comerciale incorecte, utilizată de operatorul economic Raiffeisen Bank SA (...), ce constă în fapta operatorului economic de a de a nu informa în prealabil consumatorii despre viitoarele costuri ale produsului financiar, a determinat consumatorii să ia o decizie pe care altfel nu ar fi luat-o dacă aceștia ar fi cunoscut în prealabil, nivelul la care dobânda urma să crească, respectiv, costurile pe care nu le-au putut preconiza, deși operatorul financiar bancar cunoștea nivelul dobânzii pe care urma să-l aplice, așa cum a fost detaliat în documentația ce a stat la baza întocmirii procesului verbal de constatare a contravenției**”. – s.n. (art. 1 din Ordin).*

Cu toate acestea, în cadrul art. 2 consacrat descrierii faptei imputate se menționează, printre altele:

„În sensul celor de mai sus, practica ce constă în fapta operatorului economic de a nu informa în prealabil consumatorii despre viitoarele costuri ale produsului financiar, a determinat consumatorii să ia o decizie pe care altfel nu ar fi luat-o dacă aceștia ar fi cunoscut în prealabil, nivelul la care dobânda urma să crească, respectiv costurile pe care nu le-au putut preconiza, deși operatorul financiar-bancar, cunoștea nivelul dobânzii pe care urma sa-l aplice, așa cum a fost detaliat în documentația ce a stat la

baza întocmirii procesului verbal de constatare a contravenției. Operatorul economic trebuie să aducă contractele la momentul anterior practicii, inclusiv prin emiterea unui nou grafic de rambursare, cu condițiile contractuale de la momentul semnării acestora.” (art. 2, pag. 8 din Ordin).

Menționăm că împotriva Ordinului mai sus menționat subscrisa am formulat **plângere prealabilă** (Anexa 4 – Plângere prealabilă).

Amintim că art. 4 din Ordin, prevede, în privința căii de atac: „Prezentul Ordin poate fi contestat în termen de 30 de zile, la instanța de contencios administrativ, în condițiile Legii nr. 554/2004, privind contenciosul administrativ, cu modificările și completările ulterioare” – s.n.

(iii) De asemenea, în legătură cu Ordinul menționat, ne-a fost comunicată Adresa nr. 2209/02.11.2017 (Anexa 5 - Adresa) prin care ni s-a solicitat ca până la data de 06.11.2017 să comunicăm punerea în aplicare a măsurii dispuse „privind **incetarea practicii comerciale incorecte ce consta in fapta operatorului de a nu informa in prealabil, nivelul la care dobanda urma sa creasca, respectiv costurile pe care nu le-au putut preconiza, desi operatorul de servicii financiar bancar cunostea nivelul dobanzii pe care urma sa-l aplice, asa cum a fost detaliat in documentatia ce a stat la baza intocmirii procesului verbal de constatare a contravenției, respectiv aducerea contractelor la momentul anterior practicii, inclusiv prin emiterea unui nou grafic de rambursare, cu condițiile contractuale de la momentul semnării acestora”.**

1.2. Precizări privind încheierea și derularea Contractelor de credit în discuție încheiate în perioada 2006-2008

(i) În perioada 2006-2008, s-au încheiat, printre altele, o serie de contracte în CHF în cuprinsul cărora, se regăsesc clauze privitoare la dobândă precum:

- „3.1. Pentru creditul acordat Imprumutatul datoreaza Bancii:

- 1) pentru primul an de creditare, o dobanda initiala fixa;
- 2) pentru urmatorii ani de creditare, Imprumutatul va opta, la fiecare data de aniversare a creditului, pentru una din urmatoarele variante de dobanda aniversara a creditului:

- a) dobanda aniversara fixa pentru un an de creditare;
- b) dobanda aniversara fixa pentru trei ani de creditare;
- c) dobanda anula revizuibila pentru un an de creditare.

3.2. Imprumutatul trebuie sa-si exercite optiunea pentru oricare dintre variantele de dobanda aniversara mentionate la art. 3.1, pct. 2) la fiecare data de aniversare a creditului, prin semnarea unui act aditional la prezentul Contract. In cazul in care Imprumutatul nu isi exercita optiunea in termenul si modalitatea mentionate, va datora Bancii dobanda aniversara revizuibila pentru un an de creditare, in conditiile art. 3.1 pct. 2), lit. c)”. (Anexa 6 – Contract de credit încheiat la data de 01.04.2008);

- „4.1. Pentru creditul acordat Imprumutatul datoreaza Bancii:

- a) o dobanda curenta fixa pentru primul an de creditare si
- b) o dobanda curenta revizuibila incepand cu cel de-al doilea an de creditare. (...).”

- „4.3. In primul an de creditare Rata anuala a dobanzii curente este de (...) % pe an. Incepand cu cel de-al doilea an de creditare, Rata dobanzii curente devine revizuibila, Banca putand modifica valoarea acesteia in functie de evolutia pietei financiare sau de politica de credite, a Bancii urmand sa aduca la cunostinta Imprumutatului noua arta a dobanzii in conditiile mentionate in ”Conditiiile

Generale de Derulare a Operatiunilor Bancare”.” (Anexa 7 – Contract de credit încheiat la data de 01.06.2007);

„3.1. Pentru creditul acordat, Imprumutatul datoreaza Bancii o dobanda curenta revizuibila (...).”

„La data incheierii prezentului Contract, rata dobandii curente este de (...)% pe an. Banca poate modifica Rata dobandii curente in functie de evolutia pietei financiare, urmand sa aduca la cunostinta Imprumutatului noua Rata a dobandii in modalitatile mentionate in ”Conditile Generale de Derulare a Operatiunilor Bancare””. (Anexa 8 – Contract de credit încheiat la data de 08.01.2007.)

Precizare necesară: în ceea ce privește sfera controlul în discuție, acesta **NU a vizat verificarea clauzelor contractuale prin raportare la Legea nr. 193/2000**, ci fapte extrinseci convențiilor de creditare pretins a fi „practici incorecte”.

(ii) În context, amintim Deciziile Comitetului de Active și Pasive din anii 2006, 2007 și 2009 în legătură cu dobânda.

Menționăm că potrivit Regulamentului de Organizare și Funcționare al subscrisei, din perspectiva cadrului de administrare a riscurilor, Comitetul de Active și Pasive (ALCO) stabilește strategiile de gestionare a finanțării, lichidității riscului de rată a dobânzii și riscului de piață, precum și planificarea capitalului; **aprobă strategiile de preț** (rate de dobândă, taxe și comisioane). De asemenea, amintim că ședințele ALCO au loc de regulă o dată pe lună, iar deciziile se iau cu majoritate de voturi, președintele având drept de veto (Anexa 9 – extras Comitetul pentru Active și Pasive). Prin urmare, față de obiectul controlului, în context interesează doar deciziile organului abilitat să stabilească dobânda, iar nu alte aspecte care nu emană de la Comitetul abilitat în acest sens.

Prin Decizia Comitetului de Active și Pasive nr. 364/01.09.2006 (Anexa 10 – Decizie 2006) s-a aprobat nivelul de dobândă de 4,99% p.a. **variabilă** pentru produsele de tip mortgage în CHF acordate persoanelor fizice și nivelul de dobândă de 5,9% p.a. variabilă, pentru creditele Flexi Plus și Flexi Plus cu componentă de refinanțare, în CHF acordate persoanelor fizice. *Decizia menționează că intră în vigoare de la data de 04.09.2009 (deci ulterior, adoptării).*

Prin Decizia Comitetului de Active și Pasive nr. 397/10.05.2007 (Anexa 11 – Decizie 2007) se stabilesc dobânzile aplicabile portofoliului deja existent, după caz, după expirarea perioadei de dobândă promoțională fixă, respectiv portofoliul achiziționat în perioadele: 08 Mai -31 August 2006, 1 Septembrie – 31 Decembrie 2006, 1 Ianuarie 2007-30 Aprilie 2007.

Prin urmare, *Decizia menționată este ulterioară acordării creditelor cărora le este aplicabilă, vizând dobânda revizuibilă a Băncii*, aplicabilă potrivit prevederilor contractuale, după caz, în funcție de variantele de Contract, fie la expirarea perioadei de dobândă fixă, fie la împlinirea perioadei aniversare (pentru ipoteza în care Împrumutatul nu și-a exprimat opțiunea pentru altă variantă, dintre cele convenite contractual) ori în contractele cu dobândă revizuibilă *ab initio*.

O abordare similară regăsim și în Decizia Comitetului pentru Active și Pasive nr. 577/20.02.2009 (Anexa 12 – Decizie 2009).

În concluzie: documentele în discuție dovedesc, contrar celor reținute în cadrul Ordinului contestat (care preia mențiunile din Procesul-verbal), că în fapt, dobânda variabilă adoptată prin acestea a fost stabilită **ulterior** acordării creditelor vizate, raportat la clauzele contractuale prin care s-a convenit o dobânda revizibilă.

Așadar, fiind vorba de acte ulterioare, nu se verifică ipoteza, potrivit căreia la data acordării creditelor respective, era stabilită deja dobânda aplicabilă la expirarea perioadei de dobândă inițială fixă, ci din contră.

Actele în discuție trimit în mod explicit la clientela deja „achiziționată” și nicidecum la ofertele de creditare în curs.

(iii) Totodată, amintim în ceea ce privește Contractele de credit în discuție, că acestea au fost modificate expres sau tacit în privința **formulei dobânzii** urmare a Actelor adiționale propuse în baza OUG nr. 50/2010, prevăzându-se o formulă variabilă de calcul a dobânzii cu referire la un indice public plus o marjă clar determinată, **deci cu trimitere la un indice public, pentru variabilitatea dobânzii** (Anexa 13 – Act adițional la Contractul de credit).

Astfel, amintim că pentru creditele în CHF s-a avut în vedere o formulă de dobândă cu trimitere la LIBOR la 6 luni + marja Băncii.

Prin urmare, independent de interpretare, subscrisa am întreprins demersuri în vederea modificării clauzelor contractuale privind dobânda în sensul OUG nr. 50/2010.

Menționăm că potrivit art. 95 alin. 5 din OUG nr. 50/2010 în forma inițială prevedea: „(5) *Nesemnarea de către consumator a actelor adiționale prevăzute la alin. (2) este considerată **acceptare tacită.***” – s.n. De asemenea, potrivit și art. 11 alin. 2 din Legea nr. 288/2010: „(2) *Actele adiționale nesemnate de către consumatori, considerate acceptate tacit până la data intrării în vigoare a prezentei legi, **își vor produce efectele în conformitate cu termenii în care au fost formulate**, cu excepția cazului în care consumatorul sau creditorul notifică cealaltă parte în sens contrar, în termen de 60 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi.*” – s.n.

(iv) Totodată, amintim că în prezent, contractele utilizate de subscrisa nu mai conțin formule asemănătoare pentru dobândă cu cele din anii 2006-2008.

Așadar, cu titlu exemplificativ, menționăm faptul că Contractul de credit pentru bunuri imobile prevede o rată de dobândă variabilă după următoarea structură: ROBOR 3 luni +Marja (Anexa 14 – Formulare – Contracte de credit).

În plus, în prezent subscrisa nu mai dispune de servicii de creditare în moneda CHF pentru persoane fizice¹ (Anexa 15 – Extras site www.raiffeisen.ro cu creditele oferite persoanelor fizice).

(v) În ceea ce privește, clauza referitoare la dobânda variabilă (deși Ordinul ANPC raportat la prevederile menționate nu putea viza verificarea validității clauzelor), amintim că a făcut obiectul controlului judiciar, existând hotărârea definitivă și irevocabilă a ÎCCJ, care prin Decizia 485/22.03.2017

¹ <https://www.raiffeisen.ro/persoane-fizice/produsele-noastre/credite/>

stabilește că dobânda variabilă așa cum a fost definită este legală și nu depinde de voința împrumutătorului stabilirea acesteia ca să fie sub condiție potestativă pură și simplă (filele 80-82 din decizie) (Anexa 16- Extras Decizie ÎCCJ).

Mai mult în cadrul dosarului menționat s-a administrat proba cu expertiză judiciară din care a rezultat comportamentul mai mult decât onest al Băncii pe perioada de creditare aceasta calculând dobânda în funcție de indicii pieței, Euribor plus CDS medii lunare, uneori chiar sub acești indici pentru a asigura condiții mult mai bune consumatorului (a se vedea filele 35-39) (Anexa 17 – extras Raport expertiză, pag. 1, 35-40, 56).

2. INADMISIBILITATEA măsurii în configurația pretinsă și LIPSA CALITĂȚII Președintelui ANPC de a dispune măsuri retroactive de „reparare” în temeiul Legii nr. 363/2007. Depășirea competențelor

Deși art. 1 din Ordinul contestat trimite la „încetarea practicii comerciale incorecte” – s.n., măsură dispusă „conform celor propuse în procesul verbal de constatare a contravenției Seria ANPC nr. 0765202”, în cadrul art. 2 cu ocazia descrierii faptelor pretins constatate se denaturează valențele legale ale acestei măsuri, adaugându-se următoarea formulare „respectiv aducerea contractelor la momentul anterior practicii, inclusiv prin emiterea unui nou grafic de rambursare, cu condițiile contractuale de la momentul semnării acestora” – s.n. (art. 2, pag. 8, parag. final din Ordin).

Aceeași abordare de îndeplinirii a măsurii „încetării”, respectiv a modifica practic retroactiv contractele de credit în discuție o regăsim și în Adresa nr. Adresa nr. 2209/02.11.2017.

Însă, după cum vom dezvolta în continuare, această modalitate pretinsă de aducere la îndeplinire a măsurii „încetării”, dincolo de ambiguitatea acesteia (prejudiciabilă pentru subscrisa, creând pretextul pentru autoritate de a ne pretinde eventuale neexecutări): (i) este în dezacord cu însăși natura acestei sancțiuni (cu rol strict sancționator, iar nu indemnizator și cu efecte doar pentru viitor) și (ii) reprezintă o imixtiune nepermisă în contractele de credit conducând la modificarea acestora. În aceste condiții, configurarea modului de aducere la îndeplinire a măsurii „încetării” într-o formulă *sui generis* care nu se regăsește în Legea nr. 363/2007 excede competențelor emitentului Ordinului și îndeplinește condițiile excesului de putere, astfel cum acesta este definit de art. 2 ali. 1 lit. n) din Legea nr. 554/2004:

„n) exces de putere - exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor;”

(i) Neobservarea naturii sancțiunii. Lipsa calității

Potrivit preambulului Ordinul contestat și după cum rezultă din Procesul verbal (secțiunea „K”) în baza căruia se menționează că s-ar fi dispus măsura „încetării”, aceasta a fost avută în vedere prin raportare la prevederile art. 13 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 363/2007 (cu respectarea prevederilor art. 13¹ din Legea nr. 363/2007). Or, art. 13 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 363/2007 prevede:

„(1) În măsura în care se consideră necesar, ținând cont de toate interesele implicate și, în special, de interesul public, instanțele judecătorești competente sau Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor vor dispune, în procedură de urgență, chiar fără a exista o dovadă a unei pierderi sau

a unui prejudiciu efectiv ori a intenției sau a neglijenței comerciantului, una dintre următoarele măsuri:

a) **încetarea** sau instituirea procedurilor legale corespunzătoare **pentru încetarea practicilor comerciale incorecte;**" – s.n.

Prin urmare, textul în discuție folosește în mod **expres** noțiunea de „**încetare**" a **practicii comerciale (deci în speță încetarea omisiunii de a nu informa în procesul decizional de „achiziție" a creditului)**, a cărei semnificație este potrivit Dicționarului Explicativ al Limbii Române (ediția 2009) de a **opri, de a nu mai continua o acțiune** – deci în mod evident este vorba de o măsură cu efecte **pentru viitor**. Nicăieri în cuprinsul art. 13 din Legea nr. 363/2007 nu se face referire la posibilitatea „completării" măsurii de încetare cu cea a restabilirii situației anterioare manifestării practicii comerciale considerate înșelătoare (care ar presupune „desocotirea" situației pentru trecut).

De altminteri, tot în materia protecției consumatorilor, chiar dacă în legătură cu o altă acțiune în încetare, respectiv cea prevăzută de art. 12 și 13 din legea 193/2000 Curtea Constituțională a confirmat efectele sancționatorii, iar nu de indemnizare și cu efecte **doar pentru viitor**:²:

- „Dispozițiile legale criticate privesc o acțiune în încetare care **prin natura ei își produce efectele pentru viitor.**" – s.n. (parag. 39);
- „Acțiunea în încetare prevăzută de lege are, în principiu, un caracter sancționator și **nu de indemnizare** a consumatorilor și are rolul de a descuraja agenții economice de la adoptarea unor comportamente contrare legii."- s.n. (parag. 40)
- „Așadar, Curtea Constituțională constată că această competență conferită instanței judecătorești investite cu judecarea unei astfel de acțiuni nu vizează desființarea unei clauze abuzive pentru trecut, ci **numai pentru viitor, astfel încât prestațiile deja efectuate în baza contractului nu pot fi desființate.**" – s.n. (parag. 50)

În plus, amintim că și prin Decizia Curții Constituționale nr. 363 din 25 octombrie 2016, analizându-se limitele eventualelor remedii în raport de Legea nr. 77/2016 stabilește că acestea își vor produce efectele tot pentru viitor:

- „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.**" (parag. 98, taza finală).

În consecință, se confirmă așadar că măsura încetării prevăzută în mai multe domenii din sfera protecției consumatorilor, presupune prin însăși natura sa **efecte doar pentru viitor, iar încetarea privește însăși faptele pretins incorecte, iar nu efectele unor practici deja epuizate** (care vizează alte raporturi, respectiv în reparație, excluse din sfera competenței autorității).

În condițiile în care potrivit mențiunilor din Procesul-verbal (premisei Ordinului) presupusa faptă contravențională analizată în raport de sesizarea Grupului clienților cu credite în CHF vizează unele aspecte ce țin de „**acordarea creditelor în CHF**" în perioada 2006-2008, respectiv „**modul în care Raiffeisen a acordat creditul în CHF în perioada respectivă**" (pag. 3), iar în secțiunea privind „**Descrierea faptelor**" analiza este circumstanțiată strict cu trimitere la perioada menționată, rezultă că în speță **vorbim de fapte trecute**. Așadar, relevant în speță este dacă acțiunea sau inacțiunea ce

² Curtea Constituțională, Decizia nr. 245/2016

constituie elementul material al faptei pretins practică incorectă se prelungește în timp (pentru a se pune în discuție încetarea acesteia), iar nu dacă contractele încheiate produc efecte *uno actu* sau produc efecte succesive, pentru că art. 13 din Legea nr. 363/2007 are în vedere măsura încetării faptelor, nu reparația unor fapte trecute.

Or, raportându-ne la faptele pretins constatate ce țin strict de pretinse omisiuni de informare în procesul decizional de „achiziție” a creditelor constatate doar pentru perioada 2006-2008, deci fapte epuizate, în mod evident, încetarea acestora (dincolo de faptul că a rămas fără obiect concret de vreme ce este vorba de fapte trecute) nu include „remedierea” efectelor chiar viitoare (deși în concret contractele nu mai conțin aceeași formulă de dobândă) a acestor fapte epuizate, cu atât mai mult cu cât, după cum a reținut și Curtea Constituțională, acțiunea în încetare nu are un rol indemnizator (deci nu vizează o reparare,). De altfel, executarea contractelor este o problemă care excede și se situează în timp, după procesul decizional.

În concluzie:

- sancțiunea încetării, prin natura, neavând un rol indemnizator, vizează faptele în sine pretins a fi practici incorecte, iar nu posibilitatea reglării pe această cale a efectelor respectivelor practici;
- încetarea faptei nu se confundă cu încetarea efectelor;
- „încetarea” ca măsură produce efecte pentru viitor,

asa încât, „aducerea” contractelor anterior practicii astfel cum se menționează în cadrul Ordinului contestat este în dezacord cu aceste premise legale.

Mai mult, independent de interpretare (fapte epuizate sau nu), încetarea NU poate viza, în nicio situație efectele trecute ale respectivelor fapte, respectiv nu are valențe de aplicare retroactivă cu privire la efectele produse succesiv de către contractele de credit încheiate în anii 2006-2008 până la momentul dispunerii încetării (dincolo de faptul că obiectul verificării vizând fapte extrinseci contractelor nu ar putea conduce la intervenirea în contractele încheiate). Deci, „aducerea” nu poate viza în niciun caz o reamenajare a raporturilor și pentru trecut.

Totodată, aspectele mai sus evocate prezintă relevanță și în contextul în care contractele de credit în discuție au fost deja modificate, astfel că nici efectele pretinselor practici nu sunt actuale - la data emiterii Ordinului, contractele nu mai conțin aceeași formulă de dobândă.

(ii) Inadmisibilitatea intervenției în contracte și modificarea clauzelor privind dobânda

În primul rând, amintim că **dispozițiile exprese ale art. 2 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 363/2007** interzic în mod expres verificarea pe această cale a validității și efectelor unui contract și de aici și lipsa de justificare a intervenției într-un atare contract:

„(2) **Prezenta lege nu aduce atingere:**

a) **dispozițiilor legale ce reglementează contractele și, în special, prevederilor referitoare la validitatea, întocmirea sau efectele contractelor.**”

Așadar, **Legea nr. 363/2007 exclude din sfera sa de verificare legalitatea, validitatea unei clauze contractuale și însăși intervenția în contracte, așa încât mențiunile sub acest aspect din cadrul Ordinului ANPC sunt vădit nelegale, fiind orientate spre modificarea clauzelor din contractele de**

credit, în condițiile în care controlul ANPC trebuia să fie subsumat doar evaluării practicilor pretins incorecte și, eventual, aplicării uneia din sancțiuni în limitele celor prevăzute de Legii nr. 363/2007.

Or, în speță, prin dispoziția în discuție se depășește, în mod nepermis, sfera de competență circumscrisă domeniului practicilor comerciale incorecte și se intervine, într-o manieră vădit nelegală, pe tărâmul contractual, dispunând măsuri ce nu au nicio legătură cu pretinsa incorectitudine a practicilor comerciale (fapte extracontractuale), ci impun o modificare efectivă a convențiilor de credit, în contra voinței părților și cu certa depășire a atribuțiilor legale, prin impunerea dobânzii în contract.

Cu alte cuvinte, în raport de paragraful în discuție, reiterat în Adresa emisă ulterior, emitentul pare că a dispus modificarea tuturor contractelor care cad sub sfera de incidență a Ordinului, prin modificarea dobânzii agreeate de părți și chiar transformarea acesteia.

Amintim însă că, în speță, este fără îndoială că ambele părți la încheierea contractelor pe perioade îndelungate de timp, nu au avut reprezentarea unei dobânzi fixe pentru 25 de ani, respectiv cea de la data încheierii contractelor (de altminteri, aspect de notorietate de vreme ce nu regăsim pe piață un asemenea serviciu de creditare cu dobândă fixă pentru asemenea perioade îndelungate de timp). Or, după cum am arătat în prima parte a prezentei, parte din contractele de credit prevedeau o dobândă fixă pentru un an de zile, după care urma să se aplice o dobândă revizibilă, sau chiar de la debutul raporturilor contractuale se prevedea o dobândă revizibilă care la data acordării creditului avea o anumită valoare. De altminteri, nicăieri nu s-a stabilit faptul că punerea pe piață de servicii de creditare cu dobânda revizibilă, în sine, ar fi o practică ilegală. În aceste condiții, față de caracterul ambiguu al măsurii dispuse prin Ordin, într-o formulă *sui generis* fără corespondent în drept, rămâne un semn de întrebare în privința modului efectiv de „aducere” a contractelor anterior practicii, pentru că nu poate fi vorba în niciun caz de o dobândă fixă pentru întreaga perioadă de creditare, câtă vreme nu există niciun dubiu că părțile au convenit o dobândă revizibilă, iar pe această cale nu pot fi cenzurate clauzele contractuale privind criteriile de revizuire a dobânzii de vreme ce exced Legii nr. 363/2007 și formează obiectul unei reglementări speciale, respectiv Legea nr. 193/2000 care nu a fost avută în vedere cu ocazia controlului.

De altminteri, aducerea la îndeplinire în maniera menționată în Ordin, ridică probleme și din perspectiva faptului că, între timp, ulterior practicilor pretinse din anii 2006-2008 au fost încheiate acte adiționale acceptate expres sau tacit de consumatori, care în abordarea autorității ar urma să fie ignorate fără nicio justificare, expunându-ne riscului unor „reproșuri” din partea consumatorilor individuali, care în concret pot ajunge să aibă costuri mai mari cu dobânda decât cele la momentul încheierii contractelor (Anexa 18 – Situație dobânzi).

Or, asemenea dispoziții/măsuri depășesc în mod evident problema practicilor incorecte, care vizează doar acțiuni sau inacțiuni în strânsă legătură cu promovarea, vânzarea sau furnizarea, cu efecte în planul deciziei consumatorului în legătură cu „achiziția” aceluși „produs” și au fost dispuse prin Ordin cu nesocotirea dispozițiilor exprese ale art. 2 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 363/2007 mai sus amintite.

Concluzia este întărită și de împrejurarea că în materia protecției consumatorilor există prevederi speciale și criterii distincte pentru verificarea clauzelor contractuale cu sancțiuni specifice ce presupun sesizarea instanței de judecată (Legea nr. 193/2000) care exclud, astfel, aplicarea sub acest aspect a prevederilor Legii nr. 363/2007.

Legea nr. 363/2007 nu poate constitui un instrument pentru ocolirea legislației în materia clauzelor abuzive și a hotărârilor judecătorești pronunțate în baza Legii nr. 193/2000 (pentru că în raport de acest din urmă act normativ doar instanța are atribuții de constatare a eventualului caracter abuziv al unei clauze și de a dispune măsuri în acest sens, ANPC având doar competența de sesizare a instanței).

Or, vădita nelegalitate a Ordinului în ce privește această „măsură”, în cele din urmă, *sui generis*, la care a fost obligată Banca decurge chiar din **lipsa temeiului legal al acesteia**. În acest sens, amintim că art. 13 din Legea nr. 363/2007 permite autorității să dispună, în cazul în care constată o practică incorectă, **fie încetarea practicii**, pentru ipoteza în care aceasta este pendinte, deci încă se aplică, **fie interzicerea ei**, pentru ipoteza în care aplicarea este iminentă.

Niciuna din dispozițiile Legii nr. 363/2007 nu conferă competența sau dreptul ANPC de a dispune în mod unilateral măsuri prin care să intervină în mod direct și discreționar în acordul de voință al părților, modificând termenii contractului. În realitate, ceea ce sancționează Legea nr. 363/2007 este *conduita profesionistului în etapa pre-contractuală*, sancțiunea ce îi poate fi aplicată sub aspect obiectiv fiind încetarea/interzicerea practicii, iar sub aspect subiectiv, amenda contravențională.

Pentru reechilibrarea raporturilor juridice dintre părți, dacă este cazul, calea este nu Legea nr. 363/2007, ci, așa cum am menționat, Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori.

De altminteri, și în materia clauzelor abuzive, raportat la sesizările ANPC art. 13 din Legea nr. 193/2000, prevede că numai instanța de judecată competentă poate interveni în contractul dintre părți, însă, chiar și în acest caz excepțional numai prin eliminarea clauzei considerată abuzivă, fără ca instanța de judecată să poată înlocui unilateral prin hotărârea sa clauza considerată abuzivă cu o altă clauză pe care o consideră potrivită³.

³ Art. 12. - (1) **În cazul în care constată utilizarea unor contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, organele de control prevăzute la art. 8 vor sesiza tribunalul de la domiciliul sau, după caz, sediul profesionistului, solicitând obligarea acestuia să modifice contractele aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive.**

(2) La cererea de chemare în judecată va fi anexat procesul-verbal întocmit potrivit art. 11.

(3) Asociațiile pentru protecția consumatorului care îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 30 și 32 din Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, îl pot chema în judecată pe profesionistul care utilizează contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, la instanța prevăzută la alin. (1), pentru ca aceasta să dispună încetarea folosirii acestora, precum și modificarea contractelor aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive. Dispozițiile art. 13 alin. (1) și (4) sunt aplicabile.

(4) Dispozițiile alin. (1)-(3) nu aduc atingere dreptului consumatorului cărui a se opune un contract de adeziune ce conține clauze abuzive de a invoca nulitatea clauzei pe cale de acțiune ori pe cale de excepție, în condițiile legii.

Art. 13. - (1) **Instanța, în cazul în care constată existența clauzelor abuzive în contract, obligă profesionistul să modifice toate contractele de adeziune în curs de executare, precum și să elimine clauzele abuzive din contractele preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale.**

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), instanța va aplica și amenda contravențională prevăzută la art. 16.

(3) Dacă instanța constată că nu sunt clauze abuzive în contract, va anula procesul-verbal întocmit.

(4) Hotărârea este supusă numai apelului.

Mai mult decât atât, Ordinul contestat ignoră faptul că, în decursul celor aproape 10 ani de la încheierea contractelor părțile au încheiat acte adiționale, inclusiv cu privire la dobândă. Așadar problema modificării condițiilor contractuale (cu implicații majore în special în privința clauzelor privind dobânda revizibilă) la care se trimit în cadrul Ordinului nu este o problemă care să poată fi evaluată în contextul pretinselor practici incorecte, așa încât măsurile dispuse în Ordin se dovedesc a fi vădit nelegale.

Nelegalitatea Ordinului rezultă și din faptul că, deși controlul și fapta pretins constatată ca fiind o practică incorectă, au vizat exclusiv obligația de informare referitoare la dobândă, prin formula generală folosită se creează un dubiu și în legătură cu celelalte condiții contractuale, abordare necorespunzătoare față de exigențele de claritate și motivare aferente oricărui act administrativ.

În concluzie, față de aspectele învederate mai sus, rezultă că măsura dispusă de către ANPC este lipsită, în mod evident, de un temei legal pentru modificarea contractelor în sensul stabilit. Măsura dispusă de emitentul Ordinului, într-o configurație *sui generis*, nu are niciun temei legal și factual, fiind o formă de intervenționism abuziv în contract, cu depășirea atribuțiilor și competențelor prevăzute de lege.

3. Lipsa de obiect a măsurii dispuse prin art. 1 din Ordinul ANPC, de „încetare a practicii comerciale incorecte” sau, în orice caz, de imposibilitatea de aducere la îndeplinire a acesteia

Amintim că prin Ordinul nr. 837/20.10.2017, s-a dispus începând cu data de 23.10.2017 „încetarea practicii comerciale incorecte utilizată de operatorul economic RAIFFEISEN BANK SA” (art. 1), situația fiind circumstanțiată la art. 2 cu trimitere la perioada 2006-2008.

După cum am demonstrat anterior, încetarea practicii vizează oprirea dintr-o acțiune / a nu mai continua o acțiune și prin urmare, conduita prescrisă prin Ordin nu poate avea efecte decât pentru viitor.

Amintim însă că, inexistența obiectului unei obligații dintr-un act juridic sau imposibilitatea realizării acestuia atrage însăși nevalabilitatea actului, ceea ce face să existe reale și serioase îndoieli că prezumția de legalitate a actului mai poate să funcționeze.

Tocmai aceasta este situația obligației pe care ANPC a dispus-o, în sarcina subscrisei, în realitate, încetarea practicii comerciale incorecte (identificată ca fapta Băncii de a nu fi informat în prealabil consumatorii despre viitoarele costuri ale creditelor), fiind fără obiect din mai multe perspective. Aceasta deoarece anterior emiterii Ordinului nr. 837/20.10.2017, pretinsa practică incorectă (dacă ar fi fost) a încetat și nici măcar nu mai poate exista în prezent (pentru a i se putea pune capăt). Încetarea practicii este de notorietate și este ilustrată de înscrisurile depuse în prezenta cauză.

Deși aplicabilitatea *ex nunc* a măsurii încetării unei practici incorecte este incontestabilă (nefiind posibil a înceta o conduită pentru trecut ci, desigur, doar pentru viitor), **autoritatea publică săvârșește erori grave sub acest aspect, identificabile în cuprinsul Ordinului emis, sens în care relevăm ineficacitatea generală a măsurii dispuse, atât pentru viitor cât și pentru trecut.**

În acest context amintim:

- în primul rând, după cum am menționat și anterior, faptele la care se trimit vizează „modul” de acordare a creditelor în CHF în perioada 2006-2008 (deci nu fapte din prezent);
- în al doilea rând, la momentul încheierii procesului-verbal și propunerii măsurii:
 - subscrisa nu mai dispunem de credite în CHF încă din anul 2009 (în acest sens trimitem la oferta de creditare din prezent privind persoanele fizice disponibilă pe site-ul instituției noastre);
 - contractele de credit utilizate în activitatea actuală de creditare nu mai conțin o formulă de dobândă similară cu cea din perioada 2006-2008 aferentă creditelor în CHF, ci se raportează la un indice public la care se adaugă o marjă determinată;
 - în plus, contractele din prezent prevăd în legătură cu variația indicelui de referință: „ROBOR reprezintă rata medie a dobânzii pentru creditele în lei acordate pe piața interbancară și este stabilit de către Banca Națională a României (”BNR”). Valoarea Robor este afișată pe pagina relevantă a website-ului oficial al BNR concepută în scopul afișării ratei medii a dobânzii în sistemul interbancar românesc pentru LEI la sau în jurul orei 11.30 a.m.(ora Bucureștiului) la data cotației. ROBOR este un indice variabil, transparent și verificabil.

Banca nu influențează și nu controlează în niciun fel variația indicelui ROBOR și nu intervine sub nicio formă asupra variației acestuia. În consecință, Banca nu poate anticipa care va fi variația și/sau nivelul acestuia pe perioada de creditare. Deoarece ROBOR este componenta variabilă din formula de calcul a Ratei dobânzii curente pentru Credit, variația sa, stabilită la datele de actualizare va influența Rata dobânzii curente. De exemplu, dacă indicele ROBOR determinat conform regulilor stabilite va înregistra la o dată de actualizare o creștere, ratele lunare de plată scadente în perioada cuprinsă între această dată și următoarea dată de actualizare vor crește ca efect al creșterii ratei de dobândă și, drept urmare, veți avea de plătit lunar o sumă de bani mai mare decât în perioada anterioară. În mod similar, dacă indicele ROBOR determinat conform regulilor stabilite va înregistra la o dată de actualizare o scădere, ratele lunare de plată scadente în perioada cuprinsă între această dată și următoarea dată de actualizare vor scădea ca efect al scăderii ratei de dobândă și, drept urmare, veți avea de plătit lunar o sumă de bani mai mică decât în perioada anterioară.

Dobânda variabilă pentru aceste credite se actualizează de 2 ori pe an, la Datele de actualizare în funcție de nivelul ROBOR 6 luni. Prin Data de actualizare înțelegem fiecare dintre următoarele date din fiecare an calendaristic: data de 30 iunie și data de 31 decembrie. Banca ține cont, în formula de calcul a dobânzii curente de ROBOR la 6 luni valabil în ultima zi lucrătoare a lunii în care se realizează actualizarea ratei dobânzii sau de ROBOR 6 luni calculat ca medie aritmetică pe ultimele 30 de zile calendaristice a ROBOR la 6 luni anterioare fiecărei Date de actualizare.”;

- în plus, după intrarea în vigoare a OUG 50/2010 și, respectiv, a OUG 52/2016, Banca înmânează clienților Fișa Europeană de Informații Standardizate (FEIS) care oferă consumatorului informațiile pe care legiuitorul le-a considerat necesare unei informări prealabile corecte și complete a consumatorului. În prezent, FEIS cuprinde avertizări ale consumatorului asupra potențialelor riscuri care țin de cursul valutar, de variația indicelui de dobândă și de posibila reducere a veniturilor consumatorului, iar acesta primește și o anexă care cuprinde simulări cu exemple reprezentative privind nivelul la care obligațiile de plată periodice ar putea ajunge în cazul unei eventuale depreciere severe a monedei și/sau majorării dobânzii variabile (Anexa 19 -FEIS);

- urmare a intrării în vigoare a OUG nr. 50/2010, au fost propuse acte adiționale prin care formula de dobândă se raportează la un indice public (pentru creditele CHF, la LIBOR), clienții fiind astfel informați cu privire la costurile creditului mai mult decât transparent. Amintim că Menționăm că potrivit art. 95 alin. 5 din OUG nr. 50/2010 în forma inițială prevedea: „(5) Neseemnarea de către consumator a actelor adiționale prevăzute la alin. (2) este considerată **acceptare tacită**.” – s.n. De asemenea, potrivit și art. 11 alin. 2 din Legea nr. 288/2010: „(2) Actele adiționale nesemnate de către consumatori, considerate acceptate tacit până la data intrării în vigoare a prezentei legi, **își vor produce efectele în conformitate cu termenii în care au fost formulate**, cu excepția cazului în care consumatorul sau creditorul notifică cealaltă parte în sens contrar, în termen de 60 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi.” – s.n.
- În plus, în ceea ce privește creditele în CHF, în condițiile în care fluctuațiile mai importante ale CHF au apărut odată cu decizia Băncii Centrale a Elveției (SNB- Swiss National Bank) din data de 15 ianuarie 2015 de a elimina pragul de 1,20 CHF pentru un euro⁴, de bună-credință și tocmai în considerarea gradului de îndatorare al Împrumutaților în anul 2015 am inițiat un **amplu proces de conversie a creditelor CHF în lei, acordând reduceri semnificative împrumutaților (respectiv, oferta putea reduce principalul cu 20%)**.⁵ Menționăm că oferte de conversie cu discount pentru clienții cu credite în CHF au mai fost formulate și ulterior (de exemplu, în perioada 01.02.2017-30.04.2017)⁶. În plus, chiar și după expirarea acestor oferte de conversie cu aplicarea unor reduceri, Banca a dispus și dispune și în prezent de metode de conversie la Lei a creditelor în valută, fie prin restructurare, fie prin conversie standard. (*Anexa 20* - Articole/Comunicate și cu titlu exemplificativ, un Act adițional din data de 27.01.2016 încheiat prin care s-a convenit conversia cu o reducere și Act Adițional din data de 31.08.2016 pentru conversia standard).

În concluzie:

- a fost implementată întocmai legislația survenită pe parcursul executării contractelor în discuție din anii 2006-2008 cu privire la modul de exprimare al dobânzii variabile, cu mult anterior Procesului-verbal de contravenție;
- clauza privind dobânda promoțională aferentă primului an de grație, precum și clauza de indexare a dobânzii variabile în funcție de evoluția pieței financiare nu se mai regăsesc, la acest moment, în niciun contract din portofoliul Băncii;
- odată cu apariția unor reglementari speciale, inclusiv a OUG 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori, subscrisa a înțeles să își alinieze conduita contractuală noilor rigori impuse de lege, eliminând clauzele incompatibile din contractele cu consumatorii, prin încheierea unor acte adiționale, prin furnizarea informațiilor în baza Formularului European de Informare, după cum am arătat anterior.

În aceste condiții independent de interpretare, la momentul emiterii Ordinului subscrisa am implementat prevederile legale evolutive :

⁴ https://www.snb.ch/en/mmr/reference/pre_20150115/source/pre_20150115.en.pdf

⁵ <http://www.zf.ro/banci-si-asigurari/raiffeisen-bank-anunta-ca-extinde-conversia-cu-discount-pentru-clientii-cu-credite-in-franci-elvetieni-14928037>; http://economie.hotnews.ro/stiri-finante_banci-20683024-raiffeisen-bank-extins-oferta-conversie-discount-pentru-clientii-imprumutati-chf-oferta-poate-reduce-datoria-principala-20.htm

⁶ <https://www.raiffeisen.ro/despre-noi/media/comunicate-de-presa/2017/oferta-imbunatatita-de-conversie-cu-discount-pentru-clientii-cu-credite-in-chf/>

- clauza privind dobânda promoțională aferentă primului an de grație, precum și clauza de indexare a dobânzii variabile în funcție de evoluția pieței financiare nu se mai regădesc, la acest moment, în niciun contract din portofoliul Băncii;
- odată cu apariția unor reglementari speciale, OUG nr. 174/2008, OUG 50/2010, subscrisa a înțeles să își alinieze conduita noilor rigori impuse de lege, în sensul trecerii la o dobândă determinată prin raportare la indici de referință externi și prin furnizarea informațiilor expres în acord cu Formularul European de Informare.

Așadar, măsura încetării practicii comerciale incorecte (constând în „fapta operatorului economic de a nu informa în prealabil consumatorii despre viitoarele costuri ale produsului financiar”) este lipsită de obiect sau, în orice caz, imposibil de executat, aspect ce constituie un motiv de nelegalitate a însuși actului administrativ emis de Președintele ANPC.

4. Nemotivarea și caracterul contradictoriu al măsurii dispuse. Neindicarea clară a sferei serviciilor avute în vedere. Ordinul nu conține motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază

(i) Potrivit prevederilor art. 12 alin. 2 din Legea nr. 363/2007: „*Ordinul sau decizia emise potrivit alin. (1) se motivează.*” – s.n.

De altminteri, astfel cum s-a reținut în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție:

- cu trimitere la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, motivarea „*trebuie să prezinte de o manieră clară și univocă algoritmul urmat de instituția care a adoptat măsura atacată,*” – s.n. iar „*o motivare insuficientă sau greșită este considerată a fi echivalentă cu o lipsă a motivării actelor*”.⁷ – s.n.;
- „*Actul administrativ care nu îndeplinește condiția de claritate în măsură să excludă interpretarea în sensul deturnării scopului prevederilor legale în aplicarea cărora a fost dat, este nelegal fiind emis cu exces de putere, în sensul art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 554/2004.*”⁸ – s.n.

Or, în speță, după cum vom dezvolta în cele ce urmează, exigențele mai sus amintite nu sunt îndeplinite în speță, de vreme ce sancțiunea aplicată nu se coroborează cu situația de fapt descrisă și excede limitelor procedurale, conducând la o imixtiune nepermisă în contractele de creditare, cu deturnarea scopului prevederilor legale la care se face referire.

În aceste condiții se creează premisele unei reale dificultăți cu ocazia executării și se constituie tot în atâtea vicii de nulitate ale Ordinului contestat.

⁷ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 1580/2008, publicată pe site-ul: <http://www.scj.ro/1093/Detailii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=75770>

⁸ Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia nr. 1622 din 27 martie 2014, publicată pe site-ul: [http://www.scj.ro/1093/Detailii-jurisprudenta?customQuery\[0\].Key=id&customQuery\[0\].Value=123233](http://www.scj.ro/1093/Detailii-jurisprudenta?customQuery[0].Key=id&customQuery[0].Value=123233)

Premisele aplicării oricărei sancțiuni presupun prezentarea întocmai a faptei imputate „cu specificarea acțiunii sau inacțiunii și a tuturor circumstanțelor de natură a imprima faptei caracter contravențional”.⁹

În speță însă, dincolo de faptul că în cadrul art. 1 nu se identifică în mod corespunzător „produsul” la care se face referire (deși în concret acordarea unui credit nu reprezintă un produs, ci un serviciu financiar), în fapt asistăm la o contradicție de vreme ce:

- întreaga analiză este subsumată unor contracte încheiate în anii 2006-2008,
- fapta imputată constă potrivit art. 1 în pretinsa neinformare în legătură cu încheierea respectivelor contracte, respectiv procesul decizional aferent – deci un fapt epuizat -

și cu toate acestea se dispune încetarea, de o manieră ambiguă **fără determinarea sferei serviciilor avute în vedere** (care tipuri de contracte de credit și moneda), astfel cum sunt acestea menționate în cadrul Ordinului și Procesului-verbal, cu trimitere la sesizarea grupului CHF prin care se fac cunoscute „informații în legătură cu **acordarea creditelor în CHF**” – s.n. (pag. 2 din Ordin).

Caracterul echivoc al Ordinului derivă și din împrejurarea că **nu este indicată sfera contractelor de credit** în legătură cu care trebuie adusă la îndeplinire măsura de revenire la condițiile contractuale, cu atât mai mult cu cât Banca a modificat o pondere considerabilă dintre aceste contracte prin **acte adiționale negociate cu consumatorii, prin care s-au agreat noi valori și condiții ale dobânzii, sau chiar s-a procedat la conversia creditelor, condiții necontestate de vreuna dintre părți.**

Astfel, nu rezultă dacă prin Ordinul contestat, cu încălcarea principiului autonomiei de voință, se înlătură în mod unilateral și aceste acte adiționale, dispunând revenirea la condițiile contractuale inițiale, ceea ce ar fi, oricum, profund nelegal.

Mai mult, încetarea presupune în esență sa oprirea unei anumite conduite, or din modul în care aceasta este circumstanțiată în pag. 8 din Ordin, asistăm la o denaturare a acestei sancțiuni în dezacord cu prevederile Legii nr. 363/2007 trimitându-se la o serie de acțiuni care ar conduce la însăși modificarea contractelor, fără însă să existe **niciun suport legal în acest sens**, fiind astfel îndeplinite condițiile excesului de putere (astfel cum a fost configurat și în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție).

Or, în speță, deși se trimite la sesizarea primită din partea grupului CHF, coroborat cu împrejurarea că descrierea faptei preia abordarea propusă prin sesizare, fără circumstanțierea acesteia în raport de verificări efective din partea organului de control apreciem că actul de sancționare în discuție este nul.

(ii) Totodată, din simpla lecturare a Ordinului contestat nr. 837/20.10.2017, rezultă că, de la pagina 2 din Ordin, începând cu paragraful 2 „Din sesizarea depusă de către Grupul Clienților cu credite în CHF (...)”, și până la pagina 8, paragraful final, ce se referă la „În sensul celor de mai sus, practica ce constă în fapta operatorului economic de a nu informa (...)”, reprezintă o preluare tale quale a conținutului procesului verbal de contravenție fără o motivare a necesității luării măsurii.

⁹ Tribunalul Galați, Decizia nr. 1203/2016.

Preluarea ca atare a argumentației din cuprinsul procesului verbal de contravenție **nu echivalează cu motivarea** Ordinului în sensul art. 12 din Legea nr. 363/2007, ci acesta trebuie să cuprindă **motive proprii, distincte de cele reținute de procesul verbal și de propunerea agentului constator, dat fiind că președintele ANPC este cel care decide dacă dispune aplicarea măsurii, iar această decizie trebuie să fie, la rândul ei, motivată în fapt și în drept, motivele pe care se sprijină având rolul, pe de o parte, de a confirma cele constatate prin procesul verbal de contravenție, iar pe de altă parte, de a justifica necesitatea luării măsurii (revenirea la condițiile contractuale anterioare practicii), precum și a efectelor pe care aceasta le va produce.**

Or, singurul aport al Ordinului nr. 837/20.10.2017, distinct de aspectele preluate din procesul verbal de contravenție, este paragraful final de la pagina 8, prin care pare a se dispune, în mod arbitrar și abuziv, fără niciun suport în Procesul-verbal, măsura concretă de încetare a practicii incorecte, prin „*revenirea la condițiile contractuale anterioare practicii*”.

Față de argumentele ce preced, apreciem că o astfel de preluare cuvânt cu cuvânt, cu vagi reasezări ale paragrafelor prin inversarea ordinii lor, nu reprezintă o veritabilă motivare a Ordinului și justificarea măsurii,

În aceste condiții, este evidentă nelegalitatea Ordinului nr. 837/20.10.2017, având în vedere faptul că lipsa motivării acestuia face imposibilă identificarea aspectelor pentru care se consideră că măsura dispusă este necesară, care sunt efectele acesteia, precum și modalitatea de aducere la îndeplinire, ceea ce impune măsura suspendării efectelor acestuia.

În fine, din observarea coroborată a sesizării cu Ordinul și Procesul-verbal în discuție, rezultă că, în fapt, actul contestat preia abordarea propusă prin sesizare, fără circumstanțierea acesteia în raport de verificări efective și concrete pe care trebuia să le facă organul de control.

De altfel, aceste verificări reprezintă un imperativ, fiind premisa pentru dispunerea aplicării sau nu a oricărei măsuri. De aici transpare și o abordare formală a cauzei și o insuficientă cercetare a problemei supuse analizei, cu consecințe în planul legalității Ordinului contestat.

5. Neconcordanța dintre Procesul verbal de constatare a contravenției și Ordinul emis în baza lui cu privire la necesitatea dispunerii unei masuri.

Potrivit art. 13 alin. (1) lit. a), pe care a fost întemeiat Ordinul contestat, coroborat cu art. 13¹ din Legea nr. 363/2007, președintele ANPC poate emite ordin pe baza propunerilor agentului constator, cuprinse în procesul verbal de constatare a contravenției.

Or, având în vedere dispoziția art. 13¹ din Legea nr. 363/2007, o altă critică de vădită nelegalitate a Ordinului o reprezintă contradicția dintre propunerea de măsură a fi dispusă, propunere ce, conform legii, provine de la agentul constator și rezultă din cuprinsul procesului verbal de contravenție, și măsura dispusă de Președintele ANPC prin Ordin.

Astfel, la pagina 17 din Procesul verbal de contravenție, se arată că: „*Agentii constatori propun de asemenea măsura de încetare a practicii comerciale incorecte, prevăzută la art. 13 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 363/2007 și care urmează a fi dispusă cu respectarea prevederilor art. 131 din Legea nr. 363/2007, măsura folosită de Raiffeisen Bank de a nu informa în prealabil consumatorul despre viitoarele costuri ale produsului financiar, faptă ce determină sau este susceptibilă să determine*

consumatorul să ia o decizie pe care altfel nu ar fi luat-o, astfel se impune informarea corectă și completă a consumatorului fără a omite o informație esențială necesară unui consumator mediu, ținând cont de context, pentru luarea unei decizii de tranzacționare."

Rezultă că măsura pe care agenții constatatori care au întocmit procesul verbal de constatare a contravenției au propus-o spre a fi dispusă în condițiile art. 13¹ din Legea nr. 363/2007, este încetarea practicii incorecte, încetare care, în concret, se realizează printr-o obligație de a face, respectiv, prin informarea corectă și completă a consumatorului fără a omite o informație esențială necesară unui consumator mediu, ținând cont de context, pentru luarea unei decizii de tranzacționare.

Cu alte cuvinte, **prin procesul verbal se propune ca măsură de încetare a practicii incorecte obligarea RBRO la o obligație de a face, respectiv de a informa consumatorii corect și complet cu privire la informații esențiale pentru adoptarea deciziei de tranzacționare.**

Chiar și măsura propusă prin Procesul-verbal nu este la adăpost de critici, fiind extrem de generală, și lipsită de elementele necesare care să îi dea conținut concret precum cele privind modalitatea în care ar trebui adusă la îndeplinire o astfel de obligație, orizontul temporal în care ar trebui executată sau aspectele în legătură cu care ar trebui realizată informarea. Esențial, însă, sub aspectul analizat, în acest context procesual, este că prin Procesul-verbal s-a propus o ca măsură de încetare a practicii incorecte obligația profesionistului de a informa consumatorii.

Pe de altă parte, Ordinul ANPC, prevede la art. 1 că: *„Începând cu data de 23.10.2017, se dispune, conform celor propuse prin Procesul verbal de constatare a contravenției Seria ANPC nr. 0765202 din data de 10.10.2017, încetarea practicii comerciale incorecte, utilizată de operatorul economic Raiffeisen Bank SA (...), ce constă în fapta operatorului economic de a informa în prealabil consumatorii despre viitoarele costuri ale produsului financiar, a determinat consumatorii să ia o decizie pe care altfel nu ar fi luat-o dacă aceștia ar fi cunoscut în prealabil, nivelul la care dobânda urma să crească, respectiv, costurile pe care nu le-au putut preconiza, deși operatorul financiar bancar cunoștea nivelul dobânzii pe care urma să-l aplice, așa cum a fost detaliat în documentația ce a stat la baza întocmirii procesului verbal de constatare a contravenției."*

Din conținutul acestui text nu rezultă, însă, care este măsura dispusă, respectiv obligația de a face sau de a nu face care ar reveni Băncii pentru pretinsa încălcare în trecut a obligației de informare, astfel cum au propus agenții constatatori prin procesul verbal despre care, totuși, Ordinul reține că ar sta la baza acestuia.

Ordinul preia incomplet cele reținute prin procesul verbal, respectiv, preia exclusiv aspectele referitoare la pretinsa faptă contravențională reținută în sarcina subscrisei, nu și propunerea referitoare la măsura care se dispune în concret pentru corectarea acesteia și pentru încetarea preținsei practicii incorecte, astfel cum s-a propus prin procesul verbal de contravenție.

Pe de altă parte, la art. 2 din Ordin, pagina 8, paragraful final, printre alte considerente, se arată că: *„Operatorul economic trebuie să aducă contractele la momentul anterior practicii, inclusiv prin emiterea unui nou grafic de rambursare, cu condițiile contractuale de la momentul semnării acestora."*

Deși nu rezultă cu claritate că aceasta ar fi măsura dispusă de către Președintele ANPC pentru încetarea practicii incorecte, presupunând că aceasta ar fi o măsură dispusă, învedereăm nelegalitatea Ordinului din perspectiva art. 13¹ din legea nr. 363/2007, întrucât din conținutul procesului verbal de constatare a contravenției **nu rezultă că agenții constatatori ar fi propus o astfel de măsură, iar, în**

virtutea acestui text, după cum reține și Ordinul la art. 1, măsurile sunt dispuse pe baza propunerilor agenților constatați.

Pe cale de consecință, Ordinul ar fi trebuit să înglobeze acea măsură de încetare a practicii incorecte propusă de agenții constatați prin Procesul verbal de constatare a contravenției, rațiunea textului care instituie acest mecanism fiind aceea că numai agenții care au constatat fapta *ex propriis sensibus* sunt în măsură să aprecieze cu privire la măsura care ar trebui dispusă pentru corectarea acesteia, președintele ANPC având, potrivit art. 12 și art. 13 și 13¹ din Legea nr. 363/2007, doar competența de a decide dacă aplică sau nu măsura, astfel cum a fost propusă de către agentul constatat, fără a putea modifica măsura aplicată, în cazul în care decide emiterea ordinului.

Astfel, din interpretarea gramaticală a art. 12 și art. 13 din Legea nr. 363/2007, rezultă că ANPC, respectiv, președintele ANPC, „poate dispune măsuri conform prezentei legi”, „în măsura în care consideră necesar (...) vor dispune una dintre următoarele măsuri: încetarea (...) practicii comerciale incorecte”. Rezultă că decizia de aplicare a măsurii aparține Președintelui ANPC, acesta având libertatea de a emite sau nu ordinul, dispunând, cum este cazul în speță, măsuri pentru încetarea practicii incorecte.

Totuși, nu este suficient să se dispună încetarea pură și simplă a practicii incorecte, aceasta este necesar să se realizeze într-o modalitate concretă, pe care tot autoritatea care dispune măsura trebuie să o indice expres în cuprinsul ordinului, întrucât textul se referă la „sau instituirea procedurilor pentru încetarea practicii comerciale incorecte”.

Măsurile dispuse, respectiv „procedurile”, în sensul textului, sunt, așadar, mijlocul pentru a atinge scopul legii, respectiv încetarea practicii comerciale incorecte.

În această etapă devin aplicabile prevederile art. 13¹ din Legea nr. 363/2007, potrivit cărora măsura dispusă conform art. 13, respectiv, măsura încetării practicii comerciale incorecte, în speță, se realizează de către conducătorul ANPC, la propunerea agentului constatat.

Este de remarcat că, pentru această ultimă ipoteză, legiuitorul nu mai acordă conducătorului ANPC libertatea de apreciere cu privire la modalitatea de realizare în concret a măsurii dispuse, legea impunând ca aceasta să se realizeze în funcție de propunerea agentului constatat, obligație legală imperativă încălcată în speță prin Ordinul nr. 837/20.10.2017, ceea ce atrage nelegalitatea acestuia.

În fine, având în vedere aspectele învederate mai sus, rezultă că Ordinul este caracterizat și de ambiguitate în ce privește măsurile stabilite în sarcina RBRO în vederea încetării practicii pretins incorecte, la acest moment, existând o imposibilitate obiectivă de punere în executare a acestuia, dat fiind că nu rezultă ce anume trebuie să aducă la îndeplinire RBRO pentru încetarea practicii pretins incorecte și în ce modalitate, fiind evidentă contradicția dintre procesul verbal și ordin.

Or, în acest context, RBRO este supusă în permanență riscului de a primi controale din partea ANPC pentru punerea în executare a Ordinului care, cu consecința suportării unor noi amenzi contravenționale în virtutea art. 15 alin. (2) din Legea nr. 363/2007.

În concluzie, Ordinul este vădit nelegal, având în vedere faptul că acesta a fost emis cu încălcarea art. 13¹ din Legea nr. 363/2007, fiind în contradicție cu propunerea din Procesul-verbal de constatare a contravenției.

6. Inexistența faptei sancționate

6.1. Precizări prealabile

(i) După cum se observă din art. 1 din Ordin, în concret măsura „încetării” a fost dispusă strict în legătură cu problema pretensei **neinformării în legătură cu dobânda în procesul decizional de „achiziție” a creditului**: „de a nu informa în prealabil consumatorii despre viitoarele costuri ale produsului financiar, a determinat consumatorii să ia o decizie pe care altfel nu ar fi luat-o, dacă aceștia ar fi cunoscut în prealabil, nivelul la care dobânda urma să crească (...)” – s.n.

Prin urmare, celelalte aspecte evocate în art. 2 din Ordin privind descrierea faptei, care exced problemei dobânzii **nu pot fi observate** în context și confirmă încă odată faptul că Ordinul contestat preia întocmai conținutul Procesului-verbal, fără motivarea și particularizarea situației în raport de măsura concret dispusă (Procesul-verbal, în sine, dispunând la rândul său o sancțiune, așa încât se impunea motivarea și particularizarea distinctă a măsurii suplimentare).

(ii) În al doilea rând, amintim că, în speță, faptele în discuție ar viza (raportat la trimiterile din Ordin privind sesizarea Grupului CHF), modul de acordare a creditelor în CHF în perioada 2006-2008, iar Legea nr. 363/2007 a fost publicată în M. Of. nr. 899/28.12.2017, astfel că **nu are vocație de aplicare retroactivă pentru calificarea unei fapte anterioare intrării sale în vigoare ca fiind pretins incorectă**.

(iii) Din observare prevederilor Legii nr. 363/2007 la care se face referire în cadrul Ordinului contestat, rezultă că:

- art. 4 din Legea nr. 363/2007 reglementând criteriile care permit stabilirea unui caracter incorect al unei practici, presupun efectuarea unei **analize specifice** pentru fiecare caz în parte în funcție de respectivele criterii cumulative, și anume, dacă sunt contrare exigenței diligenței profesionale și dacă sunt susceptibile de a altera substanțial comportamentul economic al consumatorului mediu (deci de o manieră semnificativă);
- art. 2 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 363/2007 distinge între două modalități, respectiv acțiunile incorecte și omisiunile incorecte.
- pornind de la aceste premise, rezultă, după cum s-a arătat că „**nu poate constitui o “practica comerciala incorecta” o simpla eroare izolata din partea comerciantului ci trebuie in mod obligatoriu sa fie vorba despre o “metoda” o actiune sau omisiune repetata utilizata in mod constient si intentionat in scopul deformarii comportamentului consumatorilor in avantajul direct al agentului economic. In acelasi sens mai mentionam faptul ca legiuitorul utilizeaza sintagma “practici comerciale incorecte” ceea ce sugereaza perseverenta si precocitatea comerciantului in intentia sa de a induce in eroare consumatorul.**”¹⁰

¹⁰ Observatii cu privire la trasaturile caracteristice ale “Practicilor comerciale incorecte” si domeniul de aplicare al Legii nr. 363/2007, publicat pe site-ul: <https://www.juridice.ro/199011/observatii-cu-privire-la-trasaturile-caracteristice-ale-practicilor-comerciale-incorecte-si-domeniul-de-aplicare-al-legii-nr-363-2007.html>

- în raport de teza finală a alin. 2 a art. 4 din Legea nr. 363/2007 nu orice declarații, chiar exagerate din partea profesionistului sunt susceptibile de încadrare în categoria practicilor comerciale.

În speță, ceea ce se impută subscrisei în cadrul Ordinului contestat, vizează mai degrabă pretinse omisiuni, respectiv necomunicarea unor informații „viitoare” cu privire la dobândă, pe care însă subscrisa nu le deținea la momentul acordării creditelor, astfel cum vom dezvolta și în continuare. În acest context, nu se poate vorbi de existența unei intenții.

În plus, în speță, raportat la faptele pretinse, nu se poate reține că abilitatea consumatorului mediu, „suficient de atent și avizat” (astfel cum este definit în jurisprudența CJUE) de a lua o decizie comercială în cunoștință de cauză a fost afectată apreciabil. De altminteri, astfel cum transpare din conținutul contractelor de credit, motivul decisiv pentru contractarea creditelor îl reprezintă, după caz, decizia consumatorului de a face o achiziție imobiliară sau de a-și acoperi anumite nevoi personale, iar nu faptul că subscrisa avea un serviciu de creditare cu o dobândă fixă în primul an și revizibilă după un an.

După cum rezultă din mențiunile incluse în Ordinul contestat, Sesizare și Procesul-verbal al ANPC, întreaga analiză este circumstanțiată prin raportare la **pretinse documente interne ale Băncii din perioada 2006-2009**, deci nu este vorba de materiale publicitare sau comunicări comerciale destinate consumatorilor în legătură cu promovarea sau „vânzarea” serviciilor de creditare în discuție.

6.2. Fapta imputată în legătură cu problema dobânzii nu există

În concret, ceea ce se reține în cadrul Ordinului contestat (și Procesul-verbal) în legătură cu dobânda este faptul că, potrivit „documentelor interne” subscrisa am fi cunoscut la momentul acordării creditelor CHF în perioada 2006-2008, exact dobânda aplicabilă în anul următor acordării.

Or, aceste aspecte, preluate din Sesizarea grupului CHF nu pot fi primite întocmai, având în vedere următoarele:

- amintim că, potrivit Regulamentului de Organizare și Funcționare al subscrisei, doar Comitetul de Active și Pasive (ALCO) are atribuții în legătură cu aprobarea strategiilor de preț, respectiv dobândă, așa încât orice alte „documente” pretins interne care nu emană de la organul abilitat în legătură cu stabilirea dobânzii și nu îmbracă forma Deciziilor acestui Comitet nu pot fi avute în vedere în context. Amintim că ședințele ALCO au loc, de regulă, potrivit Regulamentului menționat o dată pe lună, iar deciziile se iau cu majoritate de voturi, președintele având drept de veto. Așa încât față de repartitia atribuțiilor în speță prezintă relevanță doar aceste Decizii (fiind fără relevanță așa-zisa corespondență);

după cum rezultă din Deciziile Comitetului de Active și Pasive ale subscrisei nr. 364/01.09.2006, nr. 397/10.05.2007, nr. 577/20.02.2009 aceste aveau vocație de aplicare **doar pentru viitor**.

- în al doilea rând, cu referire directă la creditele acordate în perioada februarie - decembrie 2008, după cum se observă din Decizia Comitetului de Active și Pasive nr. 397/10.05.2007 dobânzile aprobate în cadrul acesteia vizează portofoliul de credite deja achiziționat, respectiv portofoliul achiziționat în perioadele: 08 Mai -31 August 2006, 1 Septembrie – 31 Decembrie

2006, 1 Ianuarie 2007-30 Aprilie 2007. Prin urmare, decizia privitoare la dobânda exactă aplicabilă este una ulterioară acordării creditelor și nu **preexista** la momentul derulării ofertelor promoționale de creditare la care se face referire. Totodată, după cum rezultă din conținutul acesteia, Decizia nu se referă la portofoliul viitor, care va fi achiziționat în anul 2008. De altminteri, de abia Decizia nr. 577/20.02.2009 se referă la portofoliul din feb. 2008.

- în al treilea rând, în mod asemănător, și pretinsa corespondența internă de „repricing” din mai 2007 trimite la portofoliul deja achiziționat, iar mențiunea privind modificarea în „sistem” a ratei dobânzii din data de 10 mai 2007, se face doar cu privire la credite acordate în perioada mai 2006-august 2006, deci pentru credite acordate în trecut (în condițiile în care potrivit prevederilor contractuale dobânda este revizibilă, după caz, în funcție de variantele evolutive de contract, de la început, după primul an de creditare ori în lipsa opțiunii clientului pentru altă variantă la împlinirea aniversării). Mai mult, corespondența menționată confirmă faptul că clienților vizați de modificare le-au fost transmise scrisori de înștiințare cu privire la dobânda aplicată, potrivit prevederilor contractuale, confirmându-se în fapt respectarea condițiilor contractuale.
- Decizia Comitetului de Active și Pasive privind dobânda revizibilă aplicabilă creditelor acordate în anul 2008, este una ulterioară, respectiv din 20.02.2009, așa încât nici din cuprinsul acesteia nu se poate deduce concluzia setării în sistem încă de la începutul acordării creditului a dobânzii aplicabile peste un an și astfel a neinformării consumatorului cu privire la acest aspect.

În aceste condiții, nu se verifică teza din cadrul Ordinului privind existența unei practici incorecte sub acest aspect de vreme ce:

- după cum s-a reținut și cu alte ocazii,¹¹ **„existând în contract o clauză care permite băncii să modifice dobânda, fără a solicita acordul clientului (și fără a impune anumite condiții sau criterii suplimentare), nu se poate reține că aplicarea acestei clauze constituie o practică incorectă sau abuzivă”**. (Anexa 21 – Practică judiciară);
- „modificarea” dobânzii este consecința caracterului revizibil al acesteia convenit contractual, (după caz, după expirarea perioadei de un an pentru contractele în care s-a prevăzut o dobândă fixă pentru primul an);
- domeniul practicilor incorecte reglementat de Legea nr. 363/2007 **exclue verificarea clauzelor contractuale**, o atare verificare fiind rezervată altui domeniu, respectiv cel consacrat de Legea nr. 193/2000 (iar controlul nu a fost făcut din această perspectivă și oricum art. 13 din Legea nr. 193/2000 nu permite ANPC decât sesizarea instanței în legătură cu o clauză potențial abuzivă);
- consumatorii au fost informați și au cunoscut *ab initio* că este vorba de o promoție;
- totodată, consumatorii au fost informați că dobânda aplicată la data acordării creditului nu se menține pe întreaga durată a acesteia, aspect care rezultă chiar și din contractele încheiate unde se stipulează în mod expres, faptul că dobânda de la data acordării este fixă doar în primul

¹¹ Tribunalul Mureș, Decizia nr. 935/2016

an, după care aceasta variază, iar unele contracte trimit la caracterul variabil încă de la început al dobânzii;

- de altminteri, în condițiile în care este vorba de credite acordate pe perioade îndelungate de timp, orice consumator mediu chiar și raportat la tipologia acestor credite și ofertele existente în piață, avea în mod evident reprezentarea că dobânda de la data acordării nu este fixă pentru întreaga perioadă de creditare (de altminteri, nici nu se identifică servicii corelative de creditare cu dobândă fixă pentru 25-30 ani);
- important de menționat este faptul că nicio prevedere legală nu interzicea și nu interzice existența unei dobânzi variabile într-un contract;
- după cum am demonstrat anterior, dobânzile revizuite aplicate ulterior **au fost adoptate după achiziționarea portofoliului de credite** în considerarea clauzelor contractuale privind dobânda variabilă, deci nu este vorba de informații preexistente și necomunicate;
- totodată, în cadrul Procesului-verbal, documentele „interne” la care se trimit sunt observate în mod vădit arbitrar, în condițiile în care sunt invocate drept pretext pentru dovedirea modificării dobânzii revizuibile, însă este ignorată perioada pentru care sunt aplicabile, dar și faptul că trimit în mod expres la înștiințarea Împrumutaților (în acest sens, chiar corespondența pretins internă a subscrisei reținută în cadrul Procesului-verbal al ANPC și Ordin care arată modalitățile și mijloacele de informare a Împrumutaților cu privire la dobânda revizuibilă aplicabilă, respectiv înștiințare scrisă și telefonică), dar cu toate acestea se pretinde că nu ar fi fost informați;
- mai mult, în concret, se dovedește că dobânda aplicată la acest moment, pentru credite acordate în perioada în discuție, este în unele cazuri chiar mai mică decât dobânda promoțională inițială.

Totodată, menționăm că, deși în cadrul Ordinului (preluând mențiunile din Procesul-verbal) se fac aprecieri în legătură cu clauzele contractuale privind dobânda, respectiv indicele de variabilitate folosit (până la modificările intervenite raportat la OUG nr. 50/2010), acestea **exced problemei practicilor incorecte** care vizează doar acțiuni sau inacțiuni în strânsă legătură cu promovarea, vânzarea sau furnizarea cu efect în planul **deciziei consumatorului** în legătură cu „achiziția” aceluși „produs”.

Or trebuie avut în vedere faptul că:

- pe de-o parte, **la „achiziția” creditului, clauzele respective nu au fost ascunse consumatorului**, ci din contră sunt specificate expres în cadrul contractului de credit semnat de consumator. Prin urmare, în **procesul decizional, consumatorul cunoștea deja aspectele ce țin de modificarea dobânzii în funcție de „evoluția pieței financiare sau de politica de credite”, așa încât nu poate fi vorba de ocultarea revizuirii dobânzii în funcție de indicii menționați** (independent de discuția privind caracterul transparent sau nu al indicilor de variabilitate care țin de alt domeniu, iar nu al practicilor incorecte) – deci este o informație cunoscută în raport de care avea libertatea de a decide dacă „achiziționează” sau nu un atare credit cu condițiile de variabilitate menționate;
- pe de altă parte, astfel cum specifică în mod expres art. 2 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 363/2007:

„(2) Prezenta lege nu aduce atingere:

a) dispozițiilor legale ce reglementează contractele și, în special, prevederilor referitoare la validitatea, întocmirea sau efectele contractelor.”

Așadar, Legea nr. 363/2007 exclude din sfera sa de verificare legalitatea, validitatea unei clauze contractuale, așa încât mențiunile sub acest aspect din cadrul Procesului-verbal nu au incidență pentru evaluarea practicilor pretins incorecte și aplicarea vreunei sancțiuni în baza Legii nr. 363/2007.

Concluzia este întărită și de împrejurarea că în materia protecției consumatorilor există prevederi speciale și criterii distincte pentru verificarea clauzelor contractuale cu sancțiuni specifice ce presupun sesizarea instanței de judecată (Legea nr. 193/2000) care exclud astfel aplicarea sub acest aspect a prevederilor Legii nr. 363/2007.

De altminteri, după cum am arătat, deși verificarea caracterului abuziv al unei clauze excede domeniului controlului și Legii nr. 363/2007, amintim că recent prin Decizia din data de 22.03.2017 pronunțată în dosarul nr. 22093/3/2011 Înalta Curte de Casație și Justiție¹², a înlăturat irevocabil critici ce țin de pretinsul caracter abuziv al dobânzii revizuibile, reținând și lipsa de interes pentru perioada de după intervenirea actelor adiționale.

- așadar problema „criteriului” de modificare al dobânzii revizuibile la care se trimite în cadrul Ordinului contestat inclus în clauzele contractuale nu este o problemă care să poată fi evaluată în contextul pretinselor practici incorecte – așa încât circumstanțele invocate din această perspectivă se dovedesc inadmisibile din perspectiva Legii nr. 363/2007.

În fine, se impune a fi observat că potrivit art. 4 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 193/2007 urmarea faptei trebuie să constea în deformarea „în mod esențial” – deci nu orice comportament pretins incorect ci unul determinant. Or, nu se poate pretinde rezonabil că, în speță, contractele nu ar fi fost încheiate de către consumatori pentru că nu ar fi fost informați cu privire la creșterea viitoare a dobânzii, de vreme ce consumatorul știa la momentul încheierii contractului ca peste un an va fi o dobândă variabilă în contractele asumate fiind menționate expres aceste aspecte și condițiile de variabilitate. Și atunci se ridică întrebarea legitimă de ce nu ar mai fi încheiat contractul dacă consumatorul știa deja *ab initio* că peste un an de la expirarea dobânzii fixe inițiale i se va aplica dobânda revizuibilă în funcție de „evoluția pieței financiare sau de politica de credite”? În fapt, din expunerile privind descrierea faptei din cadrul Ordinului rezultă că asistăm la o confuzie între obligația de informare (la încheierea contractului) și problema caracterului valid sau nu al unei clauze, dar aceasta din urmă excede în mod evident limitelor prescrise de Legea nr. 193/2000, iar ANPC nu are atribuții pentru a dispune asemenea tipuri de măsuri în acest sens (potrivit art. 12-13 din Legea nr. 193/2000 doar poate sesiza instanța pentru verificare).

În aceste condiții, în mod evident fapta pretins imputată în legătură cu problema dobânzii nu există.

6.3. Referitor la acordarea de credite în moneda CHF și informare incorectă în legătură cu costurile refinanțării

¹²<http://www.sci.ro/1094/Detalii-dosar?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=300000000395696>

Deși, în concret, față de mențiunile de la art. 1 din Ordin nu au legătură cu măsura aplicată (care ar viza doar informarea în legătură cu problema dobânzii în contextul contractării creditului) facem următoarele mențiuni față de aprecierile incluse în Ordin cu privire la acordarea de credite în moneda CHF și informare incorectă în legătură cu costurile refinanțării:

6.3.1. Referitor la acordarea de credite în moneda CHF

(i) Prealabil amintim că, din niciun document intern sau vreo comunicare destinată consumatorilor, nu există o minimă garanție a Băncii sau obligație de garanție a Băncii cu privire la evoluția viitoare a acestei monede raportat la leu.

Din contră, chiar și documentele interne (care nu erau oricum comunicări publice pentru atragerea clienței – deci exced sferei practicilor incorecte) vizate de Ordinul contestat și Procesul-verbal dovedesc că subscrișa am efectuat o analiză pentru includerea în oferta Băncii a unui asemenea credit în CHF raportat la evoluția anterioară a cursului de schimb și ofertele în CHF disponibile deja pe piața din țara noastră (deci era vorba de credite deja practicate pe piață).

De altminteri, din analizele specialiștilor, inclusiv BNR, rezultă că un credit acordat în perioada respectivă în moneda CHF a fost până în anul 2015 *per ansamblu* mai avantajos comparativ cu un credit în lei care presupune costuri mai mari.

În acest sens, amintim că urmare a calculelor efectuate, o comunicare recentă din partea BNR, evaluând comparativ situația împrumutaților în moneda CHF cu cea a împrumutaților în lei conchide în sensul că:

„Un debitor cu credit imobiliar în lei a plătit din 2006 până în 2015 cu 7% mai mult decât unul cu credite în franci.

Un debitor care a contractat în 2006 un credit ipotecar de echivalentul în lei a 60.000 de euro a plătit până în 2015 aproape 195.000 de lei la rambursarea ratelor, adică cu 7% peste un credit de valoare asemănătoare, dar contractat în franci elvețieni. Cel din urmă credit afișa o valoare de 182.000 de lei, potrivit datelor transmise de BNR.

(...)

Prin urmare, dobânda medie din 2006 și până în 2015 pentru un credit ipotecar de echivalentul în lei a 60.000 de euro a fost de 9%, aproape dublă față de costul perceput de bănci pentru un împrumut de valoare asemănătoare, dar în franci, arată datele BNR.”¹³ – s.n. (Anexa 22)

Concluzia o regăsim și în evaluările economiștilor:

„În pofida dereciziei de proporții a leului față de franc, costurile calculate pentru toată perioada creditului sunt comparabile cu cele în lei, întrucât la împrumuturile cu scadență îndelungată dobânda are o pondere foarte mare în rata lunară, iar dobânzile la franci au fost semnificativ mai mici decât cele la lei. De altfel, merită o dezbatere mai amplă riscul de rată a dobânzii asociat unui credit ipotecar în

¹³ „Cine a plătit mai mult la un credit în euro, franci sau lei? Care sunt cifrele din spatele calculelor BNR” publicat pe site-ul: <http://www.zfp.ro/banci-si-asigurari/cine-a-platit-mai-mult-la-un-credit-in-euro-franci-sau-lei-care-sunt-cifrele-din-spatele-calculelor-bnr-15103720>

lei, o eventuală manifestare a acestuia putând avea con-se-cințe importante asupra ratei lunare de plată.”¹⁴

În aceste condiții, prezentarea din această perspectivă a creditului în CHF, dar și a refinanțării, respectiv prin observarea tuturor componentelor ratelor, deci și a costurilor aferente, nu face decât să confirme faptul că abordarea subscrisei este una conformă și nu reprezintă o practică incorectă.

Faptul că informațiile existente la momentul încheierii contractului, privind stabilitatea francului elvețian la acel moment, erau veridice, rezultă prin raportare la analiza istorică a acestei monede evidențiată în studiul economic de specialitate¹⁵ realizat de un colectiv de experți pe piața monetară compus din Prof. univ. dr. C. V. Păun, prof. univ. dr. R. C. Mușetescu, lect. Univ. dr. Ș. N. M. Ungureanu (Anexa 23- Studiu) care confirmă faptul că:

- pe de-o parte, stabilitatea CHF a rezultat în contextul analizei istorice, și nu putea fi realizată o predicție cu privire la evoluția viitoare a acestuia, iar
- pe de altă parte, modul „extrem” în care s-au depreciat celelalte monede circulante – convertibile (Ron, EUR, USD) ca urmare a crizei pornite din SUA la sfârșitul deceniului trecut, **nu putea fi prevăzută de bănci pe baza datelor din trecut.**

În plus, caracterul imprevizibil al evoluției situației este relevat și de împrejurarea că nici în toamna anului 2008 autoritățile statului de la acea vreme, deși aveau specialiști în domeniu, **nu au fost în măsură să anticipeze dimensiunea crizei economice și efectele acesteia asupra țării noastre**¹⁶ (Anexa 24 - Articol).

Astfel, francul elvețian și-a conservat în general stabilitatea față de Euro, o perioadă îndelungată, cunoscând o variație de sub 20% într-o perioadă de observație de 15 ani, 1994 – 2008. Prin comparație, Euro sau Leu și, cu atât mai mult USD, și-au manifestat o volatilitate sporită, mai ales în anii de dificultate economică, cunoscând fluctuații de peste 40% în numai 2 ani (EUR în 2009 = 2011), **65% (Leu) și chiar de până la 170% pe parcursul a 4 ani (USD).**

Materialele publicitare emise de subscrișa nu conțin vreo mențiune în sensul că ar fi un „produs” cu risc zero și nici nu conțin vreo garanție în sensul menținerii neschimbate a cursului de schimb CHF-leu.

¹⁴ C. Hostiuc, Bogdan Dumitrescu, profesor la ASE: În ciuda creșterii de proporții a cursului francului față de leu, costurile efective sunt comparabile cu cele ale unui împrumut în lei, publicat pe site-ul: <http://www.zf.ro/banci-si-asigurari/bogdan-dumitrescu-profesor-la-ase-in-ciuda-cresterii-de-proportii-a-cursului-francului-fata-de-leu-costurile-efective-sunt-comparabile-cu-cele-ale-unui-impurmut-in-lei-16016541>

¹⁵ Prof. univ. dr. C. V. Păun, prof. univ. dr. R. C. Mușetescu, lect. Univ. dr. Ș. N. M. Ungureanu, *Provocările modificărilor extracontractuale ale creditelor acordate în monedă străină . Studiu de caz: creditele în franci elvețieni*, p. 14, parag. 1.

¹⁶ În acest sens tritem la articolul „Criza financiară globală- diagnostic și remediu -”, publicat pe site-ul <http://www.revista22.ro/criza-financiara-globala-diagnostic-si-remediu-4850.html>: „Premierul Calin Popescu Tariceanu declara, in ca-drul conferintei de prezentare a bilantului guvernului, ca **Romania nu va fi afectata de criza din Statele Unite**: "Nu vor fi efecte, eventual, s-ar putea sa aiba efecte po-zi-tive, pentru ca o serie de active imobiliare din SUA se vor ieftini si s-ar putea sa fie români dis-pusi sa cumpere în America diverse active imo-bi-li-a-re. S-ar putea ca foarte multe proprietati imobiliare sa aiba preturi scazute si sa devina abordabile, nu în numar foarte mare. Important nu este acest lu-cru, important este daca criza financiara din SUA va avea efecte asupra economiei românești si asu-pra cetatenilor, iar raspunsul este clar: NU". – s.n.

De altminteri, documentele „interne” la care se face referire dovedesc faptul că subscrisa nu am „comercializat” un serviciu propriu, ci practicat pe piață de alte instituții bancare (și chiar în Uniunea Europeană având în vedere și speța Kasler).

(ii) În al doilea rând, prin Ordinul contestat se preiau o serie de mențiuni din Procesul-verbal prin care se trimite la o serie de prevederi din Codul consumului, în încercarea de a include în sfera „produselor defectuoase”, neconforme, de o manieră generală, creditul acordat în CHF.

Menționăm însă că o atare abordare **depășește în mod evident sfera domeniului practicilor incorecte**, care vizează strict **acțiuni sau inacțiuni ce țin de câmpul decizional** al achiziției și care influențează în mod decisiv decizia de achiziție a consumatorului.

Or, aprecierile asupra caracterului pretins „defectuos” nu au legătură cu acestea – deci nu vizează o acțiune sau inacțiune, ci pun în discuție caracteristicile pretinsului „produs”.

În plus, pornind de la prevederile Legii nr. 240/2004 privind răspunderea pentru prejudiciile generate de produsele cu defecte, se observă că noțiunea de „produs” vizează: „**orice bun mobil, chiar dacă acesta este încorporat într-un alt bun mobil sau imobil; prin produs se înțelege și energia electrică**” – s.n. (art. 2 alin. 1 lit. b).

Or, în acest context semnalăm și o altă lacună a Procesului-verbal, care în secțiunea „H” destinată datelor de indicare a „PRODUSELOR NECONFORME/CONFORME” trimite doar la sesizarea primită din partea grupului CHF, deci nu identifică în mod corespunzător „produsul la care se face referire”, pentru că în mod evident creditul în CHF, nu este un produs în sensul Legii nr. 240/2004, ci un serviciu reglementat de Legea Bancară.

De aici, și trimiterea în cadrul secțiunii referitoare la descrierea faptei la o serie de dispoziții fără legătură cu serviciile de creditare în CHF în discuție.

De altminteri, în condițiile în care în secțiunea „H” nu se menționează un „produs” conform/neconform – exigentă dedusă chiar din rubricatura formularului tipizat, Procesul-verbal este lovit de nulitate.

Dincolo de faptul că respectivele prevederi nu au vocație de aplicare în speță, vizând un „produs”, iar **nu un serviciu de creditare care cunoaște reglementări speciale**, în speță nu poate fi reținută de o manieră generală „neconformitatea” unui credit în CHF, de vreme ce:

- art. 18 lit. b) din OUG nr. 99/2006 permite și reglementează operațiunile de creditare;
- acordarea de credite în valută (inclusiv CHF) este permisă prin lege și este recunoscută de autoritatea prudențială în domeniu (adresa BNR nr. III/4/2550/16.05.2005);
- obligativitatea restituirii împrumutului în moneda în care a fost acordat nu face altceva decât să reflecte dispozițiile dreptului intern, respectiv, principiul nominalismului monetar consacrat de art. art. 1578 (Cod civil din 1864), cât și prin art. 2164 Noul C.civ. (cât a primit în CHF atât trebuie să restituie);
- cursul de schimb și evoluția acestuia este publică pe site-ul BNR;
- serviciul prestat de bancă, respectiv acordarea împrumutului, **a putut fi folosit de împrumutați potrivit destinației contractuale;**

- principiul pieței libere a serviciilor financiare – de vreme ce prin semnarea Tratatului de aderare, România s-a obligat să dea eficiență prevederilor referitoare la libera circulație a capitalului (art. 63 – 66 din Tratatul pentru Funcționarea Uniunii Europene)¹⁷, context în care operațiunile financiare cu monede străine, inclusiv cele de creditare se dovedeau în deplin acord cu reglementările interne și cele europene.
- legalitatea și normalitatea acestor operațiuni este confirmată la nivelul Uniunii Europene de practica CJUE – a se vedea chiar hotărârea din 2013 în Cauza Kasler, la care face referire Raportul magistratului din 30.11.2016, și de însăși legiuitorul unional, prin Directiva 17/2014, recent intrată în vigoare, unde se prevăd remedii specifice pentru debitorii din contractele de credit în monedă străină (anume conversia la cursul de la data operațiunii), nefiind în niciun fel „sanționată” sau „prohibită” activitatea de acordare de credit în valuta CHF;
- de altminteri, și alte monede s-au revalorizat în timp (unele consistent, de exemplu USD¹⁸), astfel că acesta nu poate fi un motiv pentru a califica activitatea de ofertare a unui contract de credit într-o anumită monedă străină, fie ea și CHF, ca fiind o practică comercială „incorectă”;
- pe de altă parte, dispozițiile art. 12 și 15 din OG 21/1992 trebuie interpretate coroborat cu definițiile oferite de art. 2 din același act normativ noțiunilor „calitate” și „serviciu”.

Astfel, noțiunea de „calitate” semnifică „ansamblul de proprietăți și caracteristici ale unui produs sau serviciu, care îi conferă aptitudinea de a satisface, conform destinației acestuia, necesitățile explicite sau implicite” – s.n.

Or, în speță nu se poate pretinde că suma împrumutată nu ar fi putut fi folosită potrivit destinației convenite în contract (achiziție imobil, nevoie personale ș.a), pentru a se putea invoca o „deficiență”, respectiv o neconformare la calitatea declarată în contract, pentru a fi incidente prevederile art. 12 și 15 din OG 21/1992.

De altfel, în cadrul Procesului-verbal contestat nu identifică nicio declarație/caracteristică în raport de care serviciul să se fi dovedit că nu ar corespunde scopului acestuia. Din contră Împrumutații au tras și folosit sumele împrumutate, astfel că nu pot pretinde că serviciul oferit de subscrisa, adică **acordarea unei sume** în vederea satisfacerii unor nevoi ale Împrumutaților nu a putut fi folosită pentru că era exprimată în CHF.

- totodată, raportat la mecanismul de acordare-rambursare nu se poate pretinde „necunoașterea” împrejurării că nu există o corelare între moneda creditului și veniturile obținute de Împrumutați, astfel că o situație cunoscută și asumată de Împrumutați nu poate să fie imputată subscrisei cu titlu de pretins „produs defectuos” și cu atât mai mult ca fiind practică „incorectă”;
- un produs asumat ca atare nu poate fi considerat ulterior neconform din punct de vedere al calităților declarate;

¹⁷ http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/en/displayFtu.html?ftuid=FTU_3.1.6.html.

¹⁸ Cursul de schimb RON – USD a crescut de la 2,52 RON pentru 1 dolar în 2008, până la 3,178 RON pentru 1 dolar în anul 2010, respectiv 3,47 în anul 2012, fiind în prezent de 3,89 RON pentru 1 USD (deci cu peste 50%). Raportul RON - EURO a variat de la 3,68 Ron pentru 1 Euro în 2008, la 4,21 Ron pentru 1 Euro în 2010, respectiv 4,46 în anul 2012, cursul de schimb la zi ajungând la 4,59 RON – în acest sens a se vedea <http://www.cursbnr.ro>

- în fine, nici trimiterea la art. 3 din OG nr. 21/1992 nu poate fi reținută de vreme ce prevederile menționate vizează securitatea fizică și circumstanțiat la ipoteza produselor, deci fără legătură cu speța.

Din această perspectivă serviciul prestat de subscrisa, respectiv punerea la dispoziția împrumutaților a unor sume de bani (pe care ulterior bineînțeles trebuiau să le restituie), nu poate fi considerat „defectuos”, prestația subscrisei neprezentând nici un viciu de natura celei pretinse: consumatorul a putut folosi sumele împrumutate potrivit destinației, de vreme ce este vorba de un bun de gen valorificabil pe piață.

Mai mult, conformitatea unui serviciu se analizează la data prestării acestuia. Or, subscrisa ne-am îndeplinit în mod conform obligația de a pune la dispoziția reclamanților suma convenită contractual.

A reține teza exprimată în cadrul Ordinului contestat, înseamnă a arunca în sfera ilicitului toate contractele de credit și operațiunile efectuate în monedă CHF, dar și în orice altă monedă străină. Și continuând cu același raționament, ar însemna că orice contract cu executare succesivă care ar avea una dintre prestații exprimată în CHF ar fi întotdeauna „incorect”.

Or, interdicțiile sunt strict prevăzute de lege, iar considerarea ca fiind „defectuasă” împrejurarea exprimării unei obligații într-o monedă care „circulă” în piață nu poate fi admisă.

(iii) Cât privește obligația de informare, nicio prevedere legală în vigoare la momentul acordării creditelor în CHF în perioada 2006-2008 nu susține configurația obligației de informare în maniera reținută în cadrul Procesului-verbal (care practic preia susținerile din sesizare).

Astfel:

- **obligația de informare nu poate viza informații pe care profesionistul nu le deține și nu le controlează**, iar documentele interne la care se trimite prin care s-ar fi propus introducerea în portofoliului Băncii a creditelor în CHF **nu sunt de natură să demonstreze că subscrisa am cunoscut o valorizare viitoare semnificativă a cursului în discuție**, ci din contră (se trimite la o analiză anterioară a cursului de schimb și a costurilor privind dobânda din care nu existau repere în sensul creșterii semnificative a cursului de schimb);
- **în plus, în cadrul Ordinului contestat nu s-a reținut prin niciun mijloc de probă, nici măcar conex, împrejurarea că subscrisa am fi emis aprecieri cu privire la evoluția viitoare a monedei CHF și nici că am cunoscut evoluția viitoare în sensul aprecierii considerabile a CHF în raport cu moneda națională** (de altfel, imposibil de cunoscut de vreme ce evoluția monedei este influențată de factori externi).
- în plus, urma analizelor de specialitate întreprinse post-factum, s-a confirmat faptul că modul „extrem” în care s-au depreciat celelalte monede circulante – convertibile (Ron, EUR, USD) ca urmare a crizei pornite din SUA la sfârșitul deceniului trecut, nu putea fi prevăzută de bănci pe baza datelor din trecut.¹⁹
- de altminteri, și în jurisprudență, raportat la aceste aspecte, s-a statuat în sensul că elementele care au determinat aprecierea francului elvețian în perioada de criză și post-criză (după

¹⁹ Idem, p. 14, para. 1.

încheierea contractelor de credit în discuție) nu puteau fi controlate de nimeni, cu atât mai puțin de o bancă comercială dintr-o țară aflată în afara Zonei Euro, cum este România.²⁰

- de altfel, o atare obligație nu rezultă din nicio prevedere legală și nici nu ar fi o obligație posibilă.

În aceste condiții, nu se poate reține, că subscrișa la momentul acordării creditelor am fi „omis” intenționat comunicarea unor date referitoare la evoluția viitoare a cursului de schimb de care aș fi știut – de natură să influențeze decizia de achiziție în mod substanțial – așa încât nu există practici incorecte din această perspectivă.

(iv) Totodată, cât privește creșterea ulterioară a cursului de schimb, dincolo de faptul că art. 15 din Codul consumului nu are legătură ab initio cu cauza vizând în mod explicit „produsele” și nu s-a dovedit pericolul fizic aferent unui credit în CHF, cursul zilnic de schimb este public pe site-ul Băncii Naționale a României, deci nu este o informație de care am luat cunoștință doar subscrișa și nu am fi comunicat-o mai departe.

Amintim că BNR este potrivit Legii nr. 312/2004 chiar autoritatea care asigură supravegherea prudențială a instituțiilor de credit, iar BNR afișează cursul zilnic de schimb accesibil publicului.

Așadar, cursul zilnic al CHF este public, așa încât informarea autorității care publică acest curs cu privire la acest aspect ar fi un nonsens. La fel și obligația de informare cu privire la ceva ce este public și accesibil.

De altminteri, fiind un eveniment ulterior, acordării creditelor, nu rezultă în contextual analizat în ce formă aspectul menționat se înscrie în sfera practicilor incorecte – acțiune sau inacțiune referitoare la procesul decizional de achiziție a serviciului.

În plus, dincolo de aceste aspecte, în pofida evidenței (inclusive ofertele publice comunicate prin presă), prin Procesul-verbal sunt ignorate ofertele subscrișei de conversie cu discount, încă din anul 2015 (în condițiile în care în anul 2015 Banca Centrală a Elveției a decis eliminare pragului de 1,20 CHF pentru un euro).

În fine, de vreme ce creditul trebuia restituit în aceeași monedă în care a fost acordat, nu se poate pretinde că ulterior „produsul” nu și-a menținut caracteristicile pe parcurs.

(iv) Referitor la pretinsul risc derivat din contractele de credit în CHF la care se trimite, aspectele menționate în cadrul Procesului-vrebal, dincolo de faptul că nu se verifică întocmai, nu pot constitui premisa reținerii existenței unor pretinse practici comerciale incorecte așa cum acestea sunt definite de prevederile legale.

²⁰ „încheierea unui contract de împrumut într-o monedă străină, restituibil într-o perioadă mare de timp, implică în mod automat, suportarea de către părți a riscurilor ce pot apărea în viitor cu privire la procurarea respectivei monede de piață. Un astfel de risc este și cel al modificării cursului de schimb, un risc care nu putea fi exclus raportat la faptul că atât leul, cât și francul elvețian sunt monede tranzacționate liber pe piață, economia României fiind și ea o economie de piață potrivit art. 135 din Constituție” - Curtea de Apel București, Secția a VI-a Civilă, Decizia nr. 122/2016;

Aceasta în condițiile, în care astfel cum am arătat, controlul efectuat în baza Legii nr. 363/2007 nu legitimează verificarea validității contractului, pe de altă parte mecanismul de acordare-rambursare (respectiv, cât a primit în CHF atât trebuie restituit) a fost cunoscut de Împrumutați. Astfel:

- ❖ nu există nicio îndoială că **părțile au avut reprezentarea încheierii unui contract în monedă străină (CHF)**, care implică în mod automat un „alea” generat de potențiala valorizare sau devalorizare a monedei naționale, fără să se poată pretinde că împrejurarea menționată nu ar fi clară și inteligibilă.
- ❖ chiar interpretând mecanismul de acordare-rambursare prin prisma unei clauze de indexare acestea implică, prin natura lor un *alea*, factor de risc pentru fiecare dintre părți, așa încât nu poate fi pusă în discuție lipsa de claritate a acestora din perspectiva consecințelor, inclusiv economice, asumate prin contractarea unui credit în CHF.
- ❖ mecanismul de acordare-rambursare care preia principiul nominalismului monetar, consacrat tradițional în materia contractului de împrumut atât prin art. 1578 (Cod civil din 1864), cât și prin art. 2164 Noul C.civ. (cât a primit în CHF atât trebuie să restituie), transpune practic un „risc” care derivă din însăși reglementarea legală – deci nu poate fi o practică contrară legii. Astfel cum s-a statuat și cu alte ocazii *„riscul valutar este suportat de către consumator, nu în temeiul unei pretinse clauze abuzive, ci fiind consecința principiului nominalismului consacrat de lege”*.²¹ În plus, chiar dacă ar fi vorba de o clauză de indexare (deși după cum am mai arătat mecanismul de acordare-rambursare nu trimite la paritatea cu moneda națională, împrumutatul fiind liber să-și procure moneda de plată), acestea sunt recunoscute în mod valabil dreptul nostru.²²

Toate aceste aspecte, infirmă existența vreunei practici incorecte în manieră descrisă în cadrul Procesului-verbal contestat astfel că se impune invalidarea acestuia.

6.3.2. Fapta imputată în legătură cu pretinsa informare incorectă în legătură cu costurile refinanțării nu există

²¹ Pentru detalii a se vedea: <http://www.bizlawyer.ro/stiri/tranzactii/volksbank-romania-a-castigat-inca-doua-procese-privind-conversia-creditelor-in-franci-elvetieni>

²² „Prin intermediul unor asemenea clauze, se ajunge, de regulă, la o distincție între moneda de cont în care se calculează valoarea prestației și moneda de plată, în care se execută respectiva prestație[7]. Astfel, o atare clauză, cunoscută sub denumirea de „clauza – valoarea monedei străine”, presupune ca obligația să fie fixată într-o monedă străină, de exemplu, euro, însă îndeplinirea acesteia ar urma să aibă loc în moneda națională (în speță, lei). Or, în această ipoteză, principiul nominalismului monetar continuă să fie aplicabil în privința monedei de cont (în speță, euro), care determină întinderea datoriei, în vreme ce indexarea prin intermediul cursului de schimb (în speță, euro-lei) interesează moneda de plată (în speță, lei). Prin urmare, în acest caz se poate vorbi de o coexistență a principiului nominalismului monetar cu indexarea automată.

Moneda de cont exprimată într-o monedă străină ajunge, prin jocul clauzelor monetare, să fie pusă într-o legătură directă cu moneda națională, prin conversia celei dintâi cu ocazia plății.

În consecință, prin intermediul clauzelor de indexare, părțile „doar reglează raporturile de valoare între moneda legală și o monedă străină”[8], așa încât obligația de restituire nu va mai urma „calea” monedei de plată, ci „calea” unei monede alese de părți, respectiv raportul de schimb între cele două monede.” - C. Bîrsan, Principiul nominalismului monetar și impreviziunea în contractul de împrumut de consumație având ca obiect o sumă de bani: o asociere ireconciliabilă?, publicat pe site-ul: <http://www.juridice.ro/362877/principiul-nominalismului-monetar-si-impreviziunea-in-contractul-de-impurmut-de-consumatie-avand-ca-obiect-o-suma-de-bani-o-asociere-ireconciliabila.html>

Prealabil, amintim că problema refinanțării unui credit deja acordat, este o problemă **ulterioară procesului inițial decizional de „achiziție” a unui credit**, așa încât nu se înscrie în limitele prescise de art. 1 din Ordin, respectiv pretinsa neinformare în legătură cu costurile creditului și nici nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 4 din Legea nr. 363/2007, nefiind susceptibilă să „*deformeze în mod esențial comportamentul economic al consumatorului mediu*”, cu atât mai mult cu cât vorbim de un credit deja contractat, iar refinanțarea se face practic prin contractarea unui credit de la o altă instituție bancară (aceasta din urmă având oferta proprie).

Deși în cadrul Ordinului contestat în contextul problemei dobânzii se face referire la modul de informare al împrumutaților cu privire la costurile generale de refinanțare ale unui credit cu trimitere la o pretinsă corespondență internă (pag. 2 din Ordin), în concret **nu se aduce niciun argument din care să rezulte că respectivele costuri de refinanțare de la acel moment ar fi fost neadevărate sau că ar fi prohibită prezentarea acestei ipoteze.**

Din contră, **prezentarea posibilității de refinanțare** evidențiază faptul că împrumutații **au fost informați și au avut reprezentarea că pot ieși din contractul inițial rambursând anticipat capitalul împrumutat cu costurile aferente în ipoteza în care ar fi nemulțumiți de dobânda aplicată.** În alți termeni, rezultă că, astfel împrumutații au avut cunoștință de posibilitatea de a pune capăt contractului atunci când sunt nemulțumiți de noua rată a dobânzii, respectiv au fost încunostințați practic că există un „remediu” la dispoziția acestora, cu costurile aferente prezentate onest. De altminteri, chiar în contractele de la momentul respectiv este evidențiat un comision de rambursare anticipată, care deci nu a fost ocultat împrumutaților și nici nu a fost prezentat ulterior incorect.

În plus, după cum am arătat, fiind elemente ulterioare încheierii contractelor nu au legătură cu procesul decizional referitor la „achiziția” creditului, așa încât nu sunt determinante în speță pentru a fi calificate practici incorecte.

Mai mult, orice consumator mediu suficient de atent și informat avea posibilitatea efectivă de verificare a costurilor pe care le implică o operațiune de refinanțare a creditului contractat de la subscrisa prin apelarea la instituția de creditare potențial refinanțatoare.

În aceste condiții, dincolo de faptul că nu se poate vorbi de o practică incorectă, **aceasta nu are nici legătură cu achiziția creditului.**

Așadar nici această „faptă” nu există.

6.3.3. Prin urmare, în speță, se impun a fi înlăturare aprecierilor din cadrul Ordinului cu privire la aspectele mai sus menționate (la pct. 6.3.1. și 6.3.2.) având în vedere pe de-o parte, că exced limitelor măsurii dispuse strict în legătură cu informarea în legătură cu dobânda în procesul decizional de achiziție al creditului, iar pe de altă parte se dovedesc nefondate.

În concluzie față de toate aceste aspecte vă solicităm admiterea prezentei acțiuni astfel cum a fost formulată.

Probe: înscrisuri, expertiză de specialitate.

În drept: Legea nr. 363/2007, Legea nr. 554/2004.

Anexăm prezentei:

- Înscrierile la care am făcut referire în cuprinsul prezentei acțiuni;
- Împuternicire avocațială;
- Taxa judiciară de 50 lei.

RAIFFEISEN BANK S.A.
Prin SCA Zamfirescu Racoți & Partners
Av. Stan Tîrnoveanu

