

Cod ECLI ECLI:RO:J333

Dosar nr. 2

ROMÂNIA

JUDECĂTORIA SECTORULUI 3 BUCUREȘTI

SECȚIA CIVILĂ

SENTINȚA CIVILĂ NR. 6548

Ședința publică din data de 26.05.2017

Instanța constituită din:

PREȘEDINTE:

GREFIER:

Pe rol se află soluționarea cererii de chemare în judecată formulată de contestatoarea în contradictoriu cu intimații și având ca obiect contestație creditor Legea 77/2016.

Dezbaterile asupra fondului cauzei au avut loc în ședința publică din 12.05.2017, fiind consemnate în încheierea de ședința de la acea data, parte integranta din prezenta, când instanța la solicitarea contestatoarei a amânat pronunțarea pentru data de 19.05.2017, dată la care, având nevoie de timp pentru a delibera a amânat pronunțarea pentru data de 26.05.2017, când în aceeași compunere, a hotărât următoarele :

INSTANȚA,

Deliberând asupra cauzei civile de față constată următoarele:

Prin contestația înregistrată pe rolul Judecătoriei sectorului 3 București, la data de sub nr. contestatoarea în contradictoriu cu debitorii a solicitat instanței ca prin hotărârea ce va pronunța să dispună, admiterea contestației și constatarea neîndeplinirii condițiilor de admisibilitate a notificării formulate de debitori; cu cheltuieli de judecată.

De asemenea, solicită ca instanța să se pronunțe asupra solicitărilor ei de sesizare a Curții Constituționale, în vederea soluționării excepției de neconstituționalitate a prevederilor Legii nr. 77/2016 și de suspendare a judecării prezentei cauze.

Privitor la neîndeplinirea condițiilor de admisibilitate pentru a putea beneficia de procedura dării în plată arată că:

Procedura dării în plată reglementată de prevederile Legii nr. 77/2016 reprezintă o excepție de la importante principii de drept, și chiar o încălcare a unor reguli constituționale.

Întrucât legiuitorul a stabilit condiții stricte pentru ca solicitanții să beneficieze de prevederile legii, apreciem că proba acestor condiții le revine solicitanților, nefiind suficient să afirme îndeplinirea lor. Proba trebuie făcută cu înscrisuri corespunzătoare, exterioare contractului de credit, cel puțin în ceea ce privește dovedirea condițiilor de la art. 4 lit. a), c) și d).

Contestatoarea, subliniază că toate aceste dovezi se impunea a fi atașate la notificarea prevăzută de art. 5 din lege, astfel încât creditorul să poată decide în sensul prezentării la notar sau al contestării pe calea acțiunii reglementate de art. 7.

Fiind sesizată cu notificarea de la art. 8, nu se poate susține că banca ar trebui să considere îndeplinite condițiile fără un minim probatoriu, din moment ce îndeplinirea sau nu a condițiilor determină conduita viitoare a acesteia.

Menționează că, orice cerere privind valorificarea unui drept recunoscut de lege trebuie însoțită de dovada îndeplinirii condițiilor pentru a beneficia de accl drept, neexistând o

prezumție legală sau de altă natură în sensul îndeplinirii lor doar în baza declarației solicitantului.

Așadar, nici probarea condițiilor în fața instanței de judecată nu ar putea să determine, în mod retroactiv, admisibilitatea notificării.

Învederează instanței faptul că, este inadmisibilă notificarea formulată în temeiul Art. 8 alin. 5 din Legea nr. 77/2016 de către debitorul împotriva căruia a fost pornită executarea silită.

În motivare, contestatoarea a arătat că împotriva debitorilor a fost începută procedura de executare silită.

Conform dispozițiilor Art. 8, alin. (5), Dreptul de a cere instanței să constate stingerea datoriilor izvorâte din contractele de credit aparține și consumatorului care a fost supus unei executări silite a imobilului ipotecat, indiferent de titularul creanței, de stadiul în care se află ori de forma executării silite care se continuă contra debitorului.

Apreciază că prezenta notificare este inadmisibilă, debitorii având posibilitatea să formuleze o acțiune în constatare pe rolul instanțelor de judecată.

-Condiția de la art. 4 alin. (1) lit. a):

Pentru a fi îndeplinită această condiție, împrumutatul trebuie să facă dovada că a acționat în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artisanale ori liberale.

Totodată, mai arată că notificarea formulată nu poate fi considerată admisibilă și nu i se poate da curs întrucât încalcă normele de drept ale Uniunii Europene care au prioritate față de dreptul intern:

Potrivit art. 148 alin. (2) din Constituție, " Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare."

Prioritatea funcționează în raport cu toate normele naționale și impune tuturor organelor statelor membre, inclusiv jurisdicțiilor naționale sau constituționale, obligația de a lăsa neaplicată orice normă națională, în cazul unui conflict cu o normă de drept al UE.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a nuanțat modul de aplicare al acestui principiu. Potrivit hotărârii pronunțate în cauza 106/77, Simmenthal: „Instanța națională care trebuie să aplice, în cadrul competenței sale, dispozițiile de drept comunitar are obligația de a asigura efectul deplin al acestor norme, înlăturând, dacă este necesar, din oficiu aplicarea oricărei dispoziții contrare legislației naționale, chiar ulterioare, fără a fi necesar să solicite sau să aștepte înlăturarea prealabilă a acesteia pe cale legislativă sau prin orice alt procedeu constituțional ".

Așadar, orice parte poate să invoce prioritatea dreptului european față de cel național inclusiv înainte de discutarea constituționalității normei naționale și ulterior, indiferent de soluția adoptată de Curtea Constituțională.

În aceeași hotărâre, Curtea de Justiție a statuat că judecătorului național îi revine obligația de a lăsa neaplicată legea națională contrară dreptului UE.

Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene stabilește la art. 17 că "nimeni nu poate fi lipsit de bunurile sale decât pentru o cauză de utilitate publică, în cazurile și condițiile prevăzute de lege și în schimbul unei despăgubiri juste acordate în timp util pentru pierderea pe care a suferit-o".

Apreciază că efectul procedurilor reglementate de Legea nr. 77/2016 asupra patrimoniului ei este similar unei exproprieri întrucât duce la stingerea dreptului de proprietate asupra creanței rezultate din contractul de credit, fără o justă și prealabilă despăgubire.

Dispozițiile legii nr. 77/2016 prin care se prevede stingerea forțată a creanței și trecerea la fel de forțată în proprietatea băncii a unui alt bun, și anume imobilul adus garanție - fără a asigura condițiile pentru respectarea caracterului just al despăgubirii - echivalează cu o încălcare gravă a dreptului de proprietate.

De asemenea, subliniază și faptul că stingerea creanței ei nu se realizează pentru cauză de utilitate publică, așa cum prevede legislația europeană, legea nr. 77/2016 servind exclusiv intereselor unei categorii de persoane delimitată doar prin calitatea de parte în anumite contracte de credit.

Totodată, trecându-se peste lipsa cauzei de utilitate publică, Legea nr. 77/2016 nu are nici măcar o justificare socială, întrucât nu ocrotește interesele unei categorii sociale cu dificultăți, singurele criterii de includere între beneficiarii legii fiind legate de calitatea de parte în anumite contracte de credit, fără a exista un criteriu de excludere bazat pe existența unui pericol concret care afectează drepturile fundamentale ale debitorului.

De asemenea, se încalcă principiile fundamentale inserate în Tratatul privind Uniunea Europeană și dezvoltate de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene cum ar fi: principiul libertății contractuale, principiul securității juridice (în special din perspectiva neretroactivității), principiul proporționalității.

Se încalcă și alte acte normative de drept ale Uniunii Europene cum ar fi normele Directivei 2014/17/UE privind contractele de credit oferite consumatorilor pentru bunuri imobile rezidențiale precum și normele Directivei 1993/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii.

Spre exemplu, sub acest aspect, arată că Directiva nr. 17/2014 privind contractele de credit oferite consumatorilor pentru bunuri imobile rezidențiale și de modificare a Directivelor 2008/48/CE, a Directivelor 2013/36/UE și a Regulamentului (UE) nr. 1093/2010 (Text cu relevanță pentru SEE), a cărei transpunere o efectuează Legea nr. 77/2016, prevede anumite limitări în ceea ce privește transpunerea în dreptul intern a dispozițiilor sale.

Astfel, deși Directiva nr. 17/2014 prevede faptul că „nu se aplică contractelor de credit existente înainte de 21 martie 2016” (Articolul 43 - Dispoziții tranzitorii), totuși legea internă nu le exclude pe acestea de la aplicare, acesta fiind și cazul de față, respectiv contractul de credit este încheiat anterior intrării în vigoare a Legii 77/2016.

Art. 2 alin. 1 prevede că „Prezenta directivă nu împiedică statele membre să mențină sau să introducă dispoziții mai stricte în scopul de a proteja consumatorii, cu condiția ca dispozițiile respective să fie coerente cu obligațiile acestora în temeiul dreptului Uniunii”. Aplicarea legii inclusiv contractelor încheiate înainte de intrarea sa în vigoare ar putea apărea ca o protecție mai ridicată a consumatorilor, însă aceasta dispoziție nu îndeplinește și condiția prevăzută în partea a doua a textului Directivei, în sensul că nu este coerentă cu obligațiile statului român în temeiul dreptului Uniunii.

În acest sens, învederează că aplicarea unor astfel de dispoziții ar contraveni principiului previzibilității de care trebuie să se bucure textele de lege, pentru a nu-i prejudicia pe destinatarii acestora, precum și regula inviolabilității proprietății, încălcarea acestor reguli nefiind coerentă cu obligațiile asumate de către statul român prin Tratatul de aderare la Uniunea Europeană.

Stingerea nejustificată a dreptului de proprietate asupra unei creanțe rezultată dintr-un contract comercial legal încheiat în cadrul activității specifice a băncii reprezintă o ingerință abruptă și extrem de gravă, total incompatibilă cu sistemul de drept european și cu principiile democratice.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 7 din Legea nr. 77/2016, art. 148 alin. (2) din Constituție, art. 17 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

La data de [redacted] debitorii [redacted] și [redacted] au formulat întâmpinare la contestația formulată de către contestatoarea [redacted], prin care au solicitat ca instanța să constate că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate; respingerea contestației, ca fiind neîntemeiată;

Referitor la inadmisibilitatea notificării de dare în plată precum și neaplicarea Legii 77/2016, raportat la prevederile dreptului European și obligația instanței naționale "de a lăsa neaplicată legea națională", solicită respingerea cererii de sesizare a Curții Constituționale, ca inadmisibilă, în temeiul art.29 alin.1 din Legea 47/1992 și, respingerea cererii de suspendare a cauzei în temeiul art.413 alin.1 NCPC, în situația admiterii sesizării Curții Constituționale.

În motivare, debitorii au arătat că la data de [redacted], au notificat creditoarea [redacted], cu privire la decizia de a transfera dreptul de proprietate asupra imobilului - apartament nr. [redacted] situat în orașul [redacted], ipoteca fiind instituită în favoarea creditoarei pentru garantarea obligațiilor ce izvorăsc din Contractul de facilitare de credit și de garanție nr. [redacted] din 01.08.2008.

De asemenea, au mai arătat că Notificarea a fost redactată și transmisă prin intermediul Cabinetului de Avocat Burada Alexandra. În cuprinsul acesteia au fost menționate două date de convocare, stabilite la cel puțin 30 de zile calendaristice de la data notificării fiind de asemenea indicat și sediul notarului public la care urmează să se prezinte părțile în vederea încheierii actului de dare în plată.

Menționează că, la notificare au fost atașate următoarele documente:

- Contractul de Facilitate de Credit și de Garanție nr. [redacted] din [redacted]
- Act Adițional nr. [redacted] din [redacted]
- Contract de Ipotecă aut. sub nr. [redacted] din [redacted] de către BNP [redacted]
- Contract de Vânzare - Cumpărare aut. sub nr. [redacted] din [redacted] de către [redacted]
- Copie CI. seria [redacted] nr. [redacted]
seria [redacted] nr. [redacted]
- Certificat de divorț nr. [redacted]
- Adeverință asociația de proprietari bloc [redacted] sc. [redacted]
- Certificat de atestare fiscală nr. [redacted]
- Certificate de Caziere Judiciare;
- Extras de Carte Funciară pentru Informare nr. [redacted]
- Factură Engie Seria [redacted] nr. [redacted] din [redacted]
- Dovadă de plată Engie din [redacted]
- Încheiere Nr. [redacted] din [redacted]

Dovada faptului că aceste documente au fost anexate la notificare stă adresa de înaintare înregistrată sub numărul [redacted] din [redacted] prin care creditoarea confirmă primirea documentelor anexate notificării de dare în plată cât și adresa înregistrată sub numărul [redacted] din [redacted] prin care creditoarea confirmă primirea notificării de dare în plată, adrese pe care le vor anexa prezentei.

Privitor la admisibilitatea procedurii, au arătat că,

Din cuprinsul legii 77/2016 rezultă că, pentru a fi admisibilă, procedura inițiată de debitor trebuie realizată în conformitate cu prevederile articolelor 1, 4 și 5 care stabilesc condițiile de admisibilitate ale procedurii sau mai bine zis criteriile pe care trebuie să le îndeplinească debitorul pentru a recurge la darea în plată.

Astfel, articolul 1 prevede:

(1) Prezenta lege se aplică raporturilor juridice dintre consumatori și instituțiile de credit, instituțiile financiare nebancare sau cesionarii creanțelor deținute asupra consumatorilor.

(2) Consumatori sunt persoanele definite de Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

(3) Dispozițiile prezentei legi se aplică și în cazul în care creanța creditorului izvorând dintr-un contract de credit este garantată cu fideiusiunea și/sau solidaritatea unuia sau mai multor codebitori sau coplătitori.

(4) Prevederile prezentei legi nu se aplică creditelor acordate prin programul "Prima casă", aprobat prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 60/2009 privind unele măsuri în vederea implementării programului "Prima casă", aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 368/2009, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, articolul 5 din Legea 77/2016 prevede:

"(1) În vederea aplicării prezentei legi, consumatorul transmite creditorului, prin intermediul unui executor judecătoresc, al unui avocat sau al unui notar public, o notificare prin care îl informează că a decis să îi transmită dreptul de proprietate asupra imobilului în vederea stingerii datoriei izvorând din contractul de facilitat de credit și garanție, detaliind și condițiile de admisibilitate a cererii, astfel cum sunt reglementate la art. 4."

Din conținutul articolului 5 reiese că:

a) notificarea are scopul de a informa creditorul cu privire la decizia de "a da în plată" precum și că

b) obligația debitorului este aceea de a detalia condițiile de admisibilitate astfel cum acestea sunt reglementate de art. 4 din aceeași Lege și nu de a dovedi cu înscrisuri, așa cum susține reclamanta. Consideră că în această speță este perfect aplicabil principiul de drept potrivit căruia "Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus", astfel încât la simpla interpretare a reclamantei nu se poate reține faptul că debitorul avea obligația de a atașa la notificare înscrisuri "doveditoare" sau care erau necesare la data încheierii actului de dare în plată, neexistând nicio obligație legală în acest sens.

Aduc la cunoștința instanței faptul că, deși legea nu instituie o obligativitate în acest sens, în mod diligent ei, debitorii [redacted] și [redacted] au atașat la notificare documentele care fac dovada încadrării în criteriile de admisibilitate ale legii, detaliind fiecare criteriu și făcând trimitere la documentația atașată. Învederează instanței faptul că, chiar dacă ei au dat dovadă de diligentă și de bună credință anexând notificării de dare în plată un set consistent de documente prin care demonstau că îndeplinesc toate condițiile de admisibilitate a Legii 77/2016, cu toate acestea creditoarea a contestat notificarea de dare în plată formulată de ei, consideră că, contestarea notificării de dare în plată a fost făcută cu rea - credință și doar pentru a fi sesizată Curtea Constituțională a României.

Totodată, referitor la solicitarea creditoarei de respingere ca inadmisibilă a notificării formulate de debitori, învederează instanței faptul că, la momentul transmiterii notificării de dare în plată imobilul proprietatea lor nu a fost valorificat prin procedura de executare silită, astfel, ei se află sub incidența prevederilor art.5 din Legea 77/2016 nu în temeiul art.8 alin.5, cum corect de altfel a fost formulată notificarea de dare în plata. Avându-se în vedere argumentele expuse anterior, solicit ca instanța să respingă solicitarea creditoarei ca fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei cu privire la inadmisibilitatea administrării de probe noi în cadrul contestației de natură a dovedi "suplimentar" încadrarea în criteriile legii, solicit respingerea ca nefiind întemeiate în drept.

Se menționează de către debitorii faptul că, prin contestația astfel formulată, reclamanta contestatoare, invocă în apărarea sa ca motiv de contestare a notificării primite, faptul că ei, debitorii, nu a făcut dovada calității de consumatori, adică că nu a acționat în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale și sau de producție, artizanale ori liberale în conexiune cu articolul 4 litera a.

Referitor la condiția prevăzută de:

Art. 4 alineatul 1 litera a: "creditorul și consumatorul fac parte din categoriile prevăzute la art. 1 alin. (1), astfel cum acestea sunt definite de legislația specială", adică consumatorul este "consumator" în sensul dispozițiilor OG 21/1992.

Reclamanta contestatoare apreciază că debitorii trebuia să facă dovada calității de consumatori.

Dovada calității de consumator este de necontestat și este pe deplin dovedită prin conținutul Contractului de facilitate de credit și garanție cât și prin actele adiționale încheiate ulterior între debitorii în nume personal și în calitate de persoane fizice, respectiv între el, [redacted], contract de facilitate de credit și garanție ce a fost contractat în scopul achiziționării unui imobil - apartament, având destinația de locuință și nu de teren, spațiu comercial, etc. Sumele destinate achiziționării acestui bun nu au fost "direcționate către o societate comercială" ci către vânzătorul imobilului achiziționat prin credit, transfer efectuat chiar de către creditoare.

În drept, în conformitate cu considerentele Directivei 93/13:

„întrucât, în general, consumatorii nu cunosc normele de drept care, în alte state membre, reglementează contractele pentru vânzarea de bunuri sau de servicii; întrucât această necunoaștere îi poate descuraja să încheie tranzacții directe pentru achiziționarea de bunuri sau de servicii în alt stat membru;...]

întrucât [...] persoanele care achiziționează bunuri și servicii ar trebui protejate împotriva abuzului de putere [comis] de către vânzător sau furnizor, mai ales împotriva contractelor de adeziune și împotriva excluderii abuzive a unor drepturi esențiale din contracte;

întrucât se poate obține o protecție mai eficientă a consumatorului prin adoptarea unor norme de drept uniforme în ceea ce privește clauzele abuzive; întrucât aceste norme ar trebui să se aplice tuturor contractelor încheiate între vânzători sau furnizori și consumatori [...]"

precum și în conformitate cu articolul 1 alineatul (1) din aceeași directivă:

„Scopul prezentei directive este de apropiere a actelor cu putere de lege și actelor administrative ale statelor membre privind clauzele abuzive în contractele încheiate între un vânzător sau furnizor și un consumator."

Articolul 2 din Directiva menționează: „în sensul prezentei directive:

[...]

(b) «consumator» înseamnă orice persoană fizică ce, în cadrul contractelor reglementate de prezenta directivă, acționează în scopuri care se află în afara activității sale profesionale;

(c) «vânzător sau furnizor» înseamnă orice persoană fizică sau juridică ce, în cadrul contractelor reglementate de prezenta directivă, acționează în scopuri legate de activitatea sa profesională, publică sau privată."

În dreptul național, Articolul 2 din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, în versiunea în vigoare la data încheierii contractului de credit în discuție în litigiul principal, prevede, la alineatele (1) și (2), următoarele:

„(1) Prin consumator se înțelege orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi,

acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale

(2) Prin comerciant se înțelege orice persoană fizică sau juridică autorizată, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în cadrul activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale, precum și orice persoană care acționează în același scop în numele sau pe seama acesteia."

Astfel, noțiunea de „consumator”, în sensul articolului 2 litera (b) din Directiva 93/13, are, un caracter obiectiv și este independentă de cunoștințele concrete pe care persoana în cauză le poate avea sau de informațiile de care această persoană dispune în mod real.

Instanța națională sesizată cu un litigiu având ca obiect un contract care poate intra în domeniul de aplicare al directivei menționate mai sus, are obligația să verifice, ținând seama de ansamblul elementelor de probă și în special de termenii acestui contract, dacă împrumutații pot fi calificați drept „consumatori” în sensul directivei menționate.

Pentru a proceda astfel, instanța națională trebuie să țină seama de toate împrejurările cauzei, în special de natura bunului sau a serviciului care face obiectul contractului vizat, care sunt susceptibile să demonstreze în ce scop este dobândit acest bun sau acest serviciu.

Astfel cum rezultă din conținutul Contractului de facilitare de credit și garanție, scopul a fost a acela de a achiziționa un imobil apartament în conformitate cu prevederile art. III, punctul 3.1, litera a, din Contractul de facilitare de credit și de garanție.

În susținerea acestei argumentații înțeleg să invoce și Decizia CJUE C-110714, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Judecătoria Oradea (România), prin decizia din 25 februarie 2014, primită de Curte la 7 martie 2014, în procedura Horațiu Ovidiu Costea împotriva SC Volksbank România SA, prin care s-a decis:

"Articolul 2 litera (b) din Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii trebuie interpretat în sensul că o persoană fizică ce exercită profesia de avocat și încheie un contract de credit cu o bancă, fără ca scopul creditului să fie precizat în acest contract, poate fi considerată „consumator”, în sensul acestei dispoziții, atunci când contractul menționat nu este legat de activitatea profesională a acestui avocat. Împrejurarea că creanța născută din același contract este garantată printr-o garanție ipotecară contractată de această persoană în calitate de reprezentant al cabinetului său de avocat și având ca obiect bunuri destinate exercitării activității profesionale a persoanei respective, precum un imobil care aparține acestui cabinet, nu este relevantă în această privință."

Dovada faptului că împrumutații au calitatea de consumatori și că acest fapt a fost probat chiar din momentul transmiterii notificării este chiar Contractul de facilitare de credit și garanție al cărui scop este evidențiat foarte clar și anume achiziția unui imobil constând într-un apartament și nu contractarea în scopul obținerii unei surse de finanțare pentru scopuri profesionale.

Avându-se în vedere de scopul pentru care a fost încheiat contractul de facilitare de credit și garanție, în conformitate cu prevederile contractuale, calitatea de consumator a persoanelor fizice ce au încheiat contractul nu se pierde, aceștia beneficiind de protecție legală pe tot parcursul derulării contractului.

Prin înscrisurile depuse la dosarul cauzei odată cu întâmpinarea, ei, împrumutații, fac dovada că, la data transmiterii notificării au fost îndeplinite toate condițiile cerute de lege.

În concluzie, solicit ca instanța să observe că nicăieri în cuprinsul contestației nu se afirmă, în mod voit de altfel că, împrumutații nu ar deține calitatea de consumator. Mai mult, cred că o atare abordare este o încercare de a evita prevederile imperative ale Codului de procedură civilă, respectiv ale articolului 249 care prevede că "Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege".

De asemenea, solicit ca instanța să observe că au fost îndeplinite toate condițiile de formă ȘL FOND cerute de Legea 77/2016, că, creditoarea avea toate elementele pentru a decide cu privire la notificarea transmisă însă, aceeași a preferat să conteste toate notificările primite, indiferent de tipul sau conținutul acestora.

Codul de procedură civilă instituie la articolul 12 principiul bunei credințe în exercitarea drepturilor procesuale, acestea trebuind exercitate potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți.

Solicită ca în temeiul articolului 12 alineatul 2, să analizeze dacă acțiunea de contestare a notificării primite de către reclamantă, este sau nu o exercitare abuzivă a drepturilor procesuale, iar în situația în care răspunsul este afirmativ să o obligă la plata unei amenzi judiciare.

Legea 77/2016 este o lege în vigoare care trebuie aplicată iar contestația rezervată ca un drept al creditorului nu trebuie să reprezinte un mijloc de "continuare a dezbaterii parlamentare" ci un mijloc de apărare exercitat cu bună credință și numai în situații justificate.

În concluzie, apreciază că în raport de prevederile Legii 77/2016, Notificarea transmisă a respectat cerințele impuse de lege și că, în contextul contestării de către creditoare a acesteia au dreptul să administreze probe suplimentare pentru a dovedi că împrumutată beneficiază de prevederile acestei legi.

Referitor la inadmisibilitatea notificării de dare în plată precum și neaplicarea Legii 77/2016, raportat la prevederile dreptului European (pag. 3 punctul 2) și "obligăția instanței naționale" de a "lăsa neaplicată legea națională", au arătat că,

Legea nr. 77 din 28 aprilie 2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite a fost publicată în Monitorul Oficial cu numărul 330 din data de 28 aprilie 2016. Această Lege este în vigoare.

Referitor la încălcarea normelor de drept ale Uniunii Europene invocată de pârâtă, atrag atenția instanței că Parlamentul European precum și alte instituții și organizații din cadrul Uniunii Europene s-au pronunțat deja în sensul că legea "datio in solutum" nu încalcă nicio normă de drept European ci mai mult decât atât prin Rezoluția adoptată de Parlamentul European la data de 08.10.2015 și pe care o atașează prezentei, Parlamentul a adoptat, printre altele, următoarele recomandări:

"7. invită Comisia să inițieze un proces de elaborare a unor acte legislative pentru armonizarea condițiilor contractelor de credit ipotecar și a procedurilor de achitare a datorțiilor, cu scopul de a asigura un nivel mai ridicat de protecție a consumatorilor în UE, și să prevadă posibilitatea introducerii principiului „datio in solutum” în toate statele membre;

8. invită Comisia să împărtășească bunle practici privind aplicarea în unele state membre a principiului „datio in solutum” și să evalueze impactul său asupra consumatorilor și a întreprinderilor; "

Legea dării în plată nu este de altfel singura lege de acest gen din Uniunea Europeană, o astfel de lege fiind în vigoare în Spania încă din anul 2012.

De asemenea, se face mențiunea că nicio instituție abilitată a Uniunii Europene nu a contestat posibilitatea Statelor Membre de a adopta un asemenea act normativ.

Monique Goyens, Președinta BEUC (Burcau Européen des Unions de Consommateurs) a precizat într-o scrisoare deschisă adresată Președintelui României - Dl. Klaus Werner Iohannis, că această lege nu încalcă normele de drept Europene, făcând referire la Rezoluția Parlamentului European din data de 08.10.2016, anterior adoptării Legii 77/2016.

Totodată, fără a dori să intre într-o dezbateră juridică inutilă, apreciază ei, față de fondul problemei deduse judecării, țin totuși să reamintească reclamantei prevederile articolului 1 din Constituția României, în mod special a alineatului 5:

"Art. 1: Statul român

-România este stat național, suveran și independent, unitar și indivizibil. (2) Forma de guvernământ a statului român este republica.

-România este stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din decembrie 1989, și sunt garantate.

-Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor - legislativă, executivă și judecătorească - în cadrul democrației constituționale. "

- În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie.

Se învederează că, interesante sunt și prevederile art. 61 din Constituția României:

"Art. 61: Rolul și structura

Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului român și unica autoritate legiuitoare a țării.

(2) Parlamentul este alcătuit din Camera Deputaților și Senat."

Menționează faptul că, această Lege a trecut atât în Camera Deputaților cât și în Senat, cu 1 singur vot împotriva, adică o majoritate aproape perfectă. Mai mult decât atât, toate instituțiile Statului Român implicate în procesul legislativ conform prevederilor legii fundamentale - Constituția României - și cărora li s-a solicitat punctul de vedere cu privire la această Lege nu au scuzat organul reprezentativ suprem (adică Parlamentul României) cu privire la încălcarea prevederilor Tratatelor internaționale la care România este parte și nici nu au înțeles să sesizeze Curtea Constituțională. Printre aceste instituții se numără Președinția României, Guvernul, Consiliul Superior al Magistraturii, Ministerul Justiției, etc.

Ierarhia normelor de drept derivat (actele legislative, actele delegate și actele de punere în aplicare) este stabilită la articolele 289, 290 și 291 din TFUE. Sunt definite ca acte legislative actele juridice adoptate în conformitate cu o procedură legislativă, ordinară sau specială.

În conformitate cu dreptul primar, UE beneficiază doar de competențe de executare limitate, punerea în aplicare a dreptului Uniunii intrând, în general, în competența statelor membre. De altfel, articolul 291 alineatul (1) din TFUE adaugă și că statele membre au obligația de a lua toate măsurile de drept intern necesare pentru a pune în aplicare actele obligatorii din punct de vedere juridic ale Uniunii. Atunci când sunt necesare condiții unitare de punere în aplicare a actelor obligatorii din punct de vedere juridic ale Uniunii, Comisia își exercită competența de executare conform articolului 291 alineatul (2) din TFUE.

În sensul acesta invocă următoarele prevederi din Tratatul de Funcționare al Uniunii Europene:

„Art. 291

(1) Statele membre iau toate măsurile de drept intern necesare pentru a pune în aplicare actele obligatorii din punct de vedere juridic ale Uniunii.

(2) În cazul în care sunt necesare condiții unitare de punere în aplicare a actelor obligatorii din punct de vedere juridic ale Uniunii, aceste acte conferă Comisiei competențe de executare sau, în cazuri speciale și temeinic justificate, precum și în cazurile prevăzute la articolele 24 și 26 din Tratatul privind Uniunea Europeană, Consiliului.

(3) În înțelesul alineatului (2), Parlamentul European și Consiliul, hotărând prin regulamente, în conformitate cu procedura legislativă ordinară, stabilesc, în prealabil, normele și principiile generale privind mecanismele de control de către statele membre al exercitării competențelor de executare de către Comisie.

(4) În titlul actelor de punere în aplicare se introduc cuvintele "de punere în aplicare".

Art. 292

Consiliul adoptă recomandări. Acesta hotărăște, la propunerea Comisiei, în toate cazurile în care tratatele prevăd că adoptă acte la propunerea Comisiei. Consiliul hotărăște în

unanimitate în domeniile în care este necesară unanimitatea pentru adoptarea unui act al Uniunii. Comisia, precum și Banca Centrală Europeană în cazurile specifice prevăzute în tratate, adoptă recomandări." În ceea ce privește "darea în plată" aceste mecanisme nu au fost puse în funcțiune, deoarece această operațiune nu intră în sfera actelor pentru care sunt necesare condiții unitare de punere în aplicare și care ar conferi posibilitatea Comisiei Europene de a interveni în conformitate cu prevederile mai sus-menționate.

Referitor la încălcarea articolului 17 a Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, în principal considerăm că aceasta nu se aplică reclamantei, ținând cont de calitatea sa de persoană juridică. Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene rezervă trei drepturi persoanelor juridice și anume cele prevăzute în articolele 42, 43 și 44.

Acest articol 17 este invocat în conexiune cu Cauza C106/1977 - Simmental, astfel încât ne vedem nevoiți să răspundem și la această susținere. În cauza respectivă, Curtea a fost sesizată cu două întrebări. Atașăm la prezenta Decizia Curții în integralitatea sa. Așa cum se poate observa, cauza nu este nicidecum similară cu speța de față. În cauză existau norme clare și evidente ale Uniunii Europene cu privire la taxele sanitare percepute pentru importul de carne de vită ce erau încălcate de către normele Statului Italian, creându-se astfel necesitatea stabilirii prevalenței normelor europene față de actul normativ intern.

În speța de față, așa cum au arătat și mai sus, măsurile instituite de Legea 77/2016, nu încalcă nicio normă europeană cu caracter obligatoriu aplicabilă reclamantei. Dacă ar fi fost așa, cu siguranță Parlamentul sau Comisia Europeană s-ar fi sesizat sau ar fi fost sesizată cu această încălcare.

Referitor la Directiva 17/2014, se face precizarea în cadrul acțiunii, că Legea 77/2016 reprezintă o transpunere a acestei Directive. Acesta afirmație nu poate fi mai falsă. Dacă ar fi fost așa, atunci acest aspect ar fi fost menționat în mod obligatoriu în Preambulul Legii, ca spre exemplu în cazul OUG 50/2010 unde se specifică foarte clar "Avându-se în vedere că transpunerea și implementarea în legislația națională a Directivei 2008/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2008 privind contractele de credit pentru consumatori și de abrogare a Directivei 87/102/CEE a Consiliului trebuie realizată până la data de 11 iunie 2010, adoptarea prezentei ordonanțe de urgență se impune pentru a permite creditorilor să îndeplinească obligațiile prevăzute în actul normativ european, astfel încât să fie atins obiectivul de creare a pieței interne comunitare, care impune asigurarea unui cadru de reglementare unitar la nivelul Uniunii Europene." Din perspectiva tehnicii legislative această mențiune este obligatorie.

Aduc la cunoștința instanței faptul că, este de notorietate și deja în atenția opiniei publice faptul că termenul de implementare al Directivei 17/2014 a fost depășit, aceasta fiind transpusă prin Ordonanța 52/2016 în luna septembrie a acestui an. Față de acest aspect, urmează a fi înlăturate toate argumentele pârâtei în conexiune cu afirmația că Legea 77/2016 reprezintă o transpunere a acestei directive.

Totodată, au mai arătat că dreptul comunitar nu conține mecanisme care să permită instanței naționale „eliminarea” dispozițiilor interne care conțin prevederi diferite de cele din norma de aplicare a directivei neimplementate sau insuficient implementate.

Chiar dacă ar fi fost așa, iar Legea 77/2016 ar fi reprezentat o transpunere a Directivei 17, reamintim atunci instanței de judecată că Directivele UE sunt obligatorii pentru fiecare stat membru în ceea ce privește obiectivul care trebuie urmărit. Acestea sunt reglementările cadru, care trebuie implementate de către statele membre prin legi naționale de aplicare. Alegerea formei și a mijloacelor de aplicare se face de către statele membre. Aceasta înseamnă că judecătorul nu trebuie să aplice în mod nemijlocit prevederile directivei, ci normele naționale adoptate în aplicarea directivei.

De precizat ar mai fi faptul că, obligația interpretării în conformitate cu dispozițiile dreptului comunitar este limitată de principiile generale de drept, în special de principiul

securității juridice, neputând fi baza pentru interpretarea "contra legem" a dreptului național. Noțiunea de interpretare "contra legem" trebuie înțeleasă din punct de vedere funcțional. Este vorba despre domeniul în care nu este admisibilă aprecierea judecătorească, deoarece modifică decizia univocă a legiuitorului pe baza unei opinii proprii de politică juridică, așa încât ar fi încălcată obligația instanțelor de a respecta legea (art. 124 alin. 3 Constituția României), precum și principiul separării puterilor (art. 1 alin. 4 Constituția României).

Avându-se în vedere cele de mai sus, solicit respingerea solicitării reclamantei de "neaplicare a dreptului național".

Referitor la contextul economic și social în care Legea dării în plată a fost adoptată, reamintesc faptul că, în ceea ce privește creditele în franci elvețieni, criza CHF a atins punctul culminant în luna ianuarie a anului 2015 când, într-un interval de doar câteva ore, valoarea unui franc elvețian a sărit de la 3,7 lei la 4,3 lei. Șocul i-a izbit din plin pe românii cu credite în această monedă, care s-au trezit că trebuie să plătească peste noapte cu peste 15% mai mult la rată. Spunem punctul culminant, deoarece evoluția monedei CHF de la data acordării creditelor și până în prezent a fost fulminantă, CHF apreciându-se cu peste 100 % față de momentul acordării creditelor în anii 2007-2008, cursul la care s-au contractat inițial acestea situându-se în general între 1,8 RON/1 CHF și 2,4 RON/1 CHF.

Cum în această perioadă de creditare nu era "suficientă" dublarea cursului valutar, ceea ce a condus și la o dublare a ratei lunare de plată, cetățenii români creditați cu "maximă diligentă" de aceste bănci, au mai fost împovărați și cu perceperea de comisioane sub diverse denumiri care creșteau semnificativ nivelul ratei lunare, deprecierea semnificativă a valorii imobilelor achiziționate prin credite bancare, în contextul crizei financiare, atitudinea pasivă a băncilor, acestea având până acum atâția ani în care ar fi putut interveni pentru corectarea efectelor produselor de creditare nocive pentru consumatori pe care le-au lansat, precum și indiferența cu care își tratează de multe ori clienții, materializate prin răspunsuri standard la solicitările clienților sau prin refuzul de eliberare de copii după contracte, scadențare, etc. ori de perceperea de costuri foarte mari pentru aceasta. Astfel, s-a ajuns în situația ingrată ca, de multe ori, relația dintre Bancă și debitor să se mute de la ghișeu în fața instanței de judecată, ceea ce a presupus costuri mari și perioade îndelungate de așteptare a unei soluții favorabile.

Totodată, învederează instanței că, sunt siguri că nu sunt necunoscute argumentele juridice care s-au prefigurat în conținutul mai multor decizii ale instanțelor judecătorești din România care statuează faptul că clientul nu era în măsură să aprecieze la momentul încheierii convențiilor, efectele unor astfel de credite și implicațiile clauzelor contractuale pe termen lung, contractarea creditului în franci elvețieni fiind prezentată la acel moment ca fiind mult mai avantajoasă față de alte oferte de creditare în lei sau în euro. În condițiile în care creditul în franci elvețieni era un produs nou pe piață și în lipsa unor informații corespunzătoare cu privire la moneda în care a fost contractat creditul, respectiv cu privire la istoricul evoluției francului elvețian și a riscului generat de variațiile cursului de schimb valutar, clientul nu s-a bazat decât pe informațiile transmise de către instituția de credit, care a prezentat această opțiune ca fiind în beneficiul consumatorului.

Astfel cum au arătat și mai sus, pe parcursul derulării contractelor, francul elvețian s-a apreciat într-un mod galopant, astfel că, raportat la moneda națională, valoarea acestuia s-a dublat, cel puțin, față de cursul existent la momentul contractării. Această evoluție a avut repercusiuni grave asupra împrumutaților, în ceea ce privește posibilitatea de îndeplinire a obligațiilor de plată a ratelor lunare, aceștia fiind puși în imposibilitatea de executare a contractelor încheiate. Hipervalorizarea francului elvețian s-a dovedit a fi un eveniment imprevizibil, viitor și incert raportat la puterea de înțelegere a consumatorilor, aceștia neavând cunoștințe de specialitate în domeniul financiar-bancar care să le permită anticiparea unei creșteri accelerate la cursului de schimb și, în consecință, asumarea în cunoștință de cauză a riscului valutar.

Această creștere accelerată a valorii francului elvețian în raport cu moneda națională, precum și cheltuielile generate de mecanismul de schimb valutar, au produs un dezechilibru major al prestațiilor reciproce ale părților, în detrimentul împrumutaților. Mai mult decât atât, acolo unde banca a înțeles să aplice în mod abuziv și alte costuri (dobânzi majorate, comisioane de risc și/sau de administrare, comisioane de acordare, etc), împrumutații a suferit daune mai mari peste cele cauzate de riscul valutar despre care nu au avut cunoștință sau în legătură cu care au fost induși în eroare.

În concluzie, condițiile existente la momentul acordării creditului s-au modificat fundamental astfel că în prezent debitorii sunt obligați la prestații vădit disproporționate față de cele în considerarea cărora s-a manifestat voința de a contracta. Legea dării în plată a fost adoptată în scopul restabilirii unui echilibru contractual și oferă o împrumutaților care nu beneficiază de alte soluții amiabile (este binecunoscut faptul că, creditoarea nu oferă o soluție de conversie a creditelor sau o altă variantă de natură a reduce obligația de plată) sau legislative, de a stinge datoria izvoată din Contractul de facilitare credit și garanție prin transferul dreptului de proprietate asupra bunului ipotecat.

Menționează că este de neînțeles, cum creditorii văd în această Lege a dării în plată un beneficiu pentru împrumutat când de fapt operațiunea presupune de fapt o pierdere majoră pentru aceștia constând în avansul achitat, ratele achitate (care au constituit numai dobândă) precum și imobilul aflat în proprietatea acestora.

Este de asemenea de neînțeles, cum aceștia înțeleg "darea în plată" ca pe o expropriere în contextul în care aceștia au încasat până la această dată, o sumă egală aproape cu valoarea finanțată și achitată de împrumutați cu titlu de dobânzi iar în situația încheierii actului de dare în plată, aceștia primesc în proprietate bunul ipotecat pe care îl pot valorifica în vederea acoperirii creanței.

Învederează că, în anul 2015, la îndrumarea oficialilor Băncii Naționale a României, care au apreciat că unica cale de rezolvare este ca băncile își asume "împărțirea poverii" cu debitorul, a fost pornit un demers unic de reprezentare a unui grup de peste 1400 debitori într-un proces de negociere cu 7 Bănci comerciale din România, printre care și [REDACTED]. Acest demers a fost inițiat la data de 17.03.2015 a încetat la data de 30.06.2015. Procesul de negociere a fost condus de Asociația Utilizatorilor Români de Servicii Financiare. Printre aceste bănci s-a numărat și grupul [REDACTED]. Intimata s-a numărat printre debitorii reprezentați de asociație. În susținerea celor prezentate depunem la dosarul cauzei documentele colectate în cadrul negocierii.

Solicitățile au fost decente, urmărind o reducere semnificativă a ratei lunare, ce urma a fi obținută prin oricare din metodele de mai jos, aplicate singular sau cumulativ:

- reducerea dobânzii aplicabile;
- eliminarea/reducerea comisioanelor aplicabile;
- conversia în lei a soldului rămas al creditului concomitent cu aplicarea unei reduceri substanțiale la noul sold rezultat în urma reconversiei.

Cu excepția a două bănci care au răspuns pozitiv acestei solicitări, nicio altă bancă și în special grupul [REDACTED] nu a înțeles să vină în întâmpinarea clienților săi cu vreo soluție.

Astfel, în lipsa oferirii de către Bancă a unei soluții juste și echitabile de revizuire a costurilor contractuale precum și în lipsa unei soluții legislative, ca de exemplu a unei legi de conversie, starea de nevoie este evidentă iar accesul la Legea Dării în Plată, ultima soluție.

În concluzie, apreciază că prevederile instituite de Legea 77/2016 nu se află în conflict cu nicio normă a Uniunii Europene, că instanța națională nu este în situația de aplica o normă de drept comunitar, nu este în situația de asigura efectul unei asemenea norme și nici în situația de a înlătura din oficiu aplicarea oricărei dispoziții contrare a legislației naționale.

În dovedire, au solicitat proba cu înscrisuri.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 205, 201 alin. 4, art. 207, 249 și 453 NCPC, art. 1, 2, 3, 4, 5 și 7 din Legea 77/2016, art. 1 alin. 1 și 2, art. 3 alin. 1 litera e și alin. 2 litera a și art. 33 alin. 1 din OUG 80/2013, art. 17, art. 42, 43 și 44 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, Decizia nr. 32/2008 a ICCJ, art. 1 și art. 61 din Constituția României, hotărârea pronunțată în cauza C-106/1977, Directiva 17/2014, decizia CJUE în Cauza C-110/14, OUG 21/1992, Directiva 93/13 CEE art. 2 litera b.

La data de 31.10.2016 contestatoarea-creditoare [redacted] a formulat cerere completatoare cu privire la soluția pronunțată de Curtea Constituțională din data de [redacted] 2016, prin care arată că potrivit unui comunicat al CCR, cu majoritate de voturi, Curtea a decis următoarele:

1. A admis excepția și a constatat că sintagma „precum și din devalorizarea bunurilor imobile” din art. 11 teza întâi din Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite, este neconstituțională.

2. A admis excepția și a constatat că prevederile din art. 11 teza întâi raportate la art. 3 teza a doua, art. 4, art. 7 și art. 8 din Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite, sunt constituționale în măsura în care instanța judecătorească verifică condițiile referitoare la existența impreviziunii.

3. A respins, ca inadmisibilă, excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 11 teza întâi raportate la dispozițiile art. 3 teza întâi, precum și excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 11 teza a doua din Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite.

4. A respins, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 11 teza întâi raportate la celelalte dispoziții din Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite, și a constatat că acestea sunt constituționale, prin raportare la criticile formulate.

Totodată, s-au arătat argumentele care vor fi reținute în motivarea soluției pronunțate de Plenul Curții Constituționale, respectiv:

Declararea ca neconstituțională a sintagmei „precum și din devalorizarea bunurilor imobile” (menționată la pct.1) din art.11 teza întâi din Legea nr.77/2016 a avut în vedere faptul că devalorizarea bunurilor imobile nu este incidentă, în raport de obiectul contractelor de credit (sume de bani).

Soluția pronunțată de Curtea Constituțională la pct. 2 a avut în vedere, în principal, încălcarea art. 1 alin. (5), referitoare la calitatea legii, în componenta sa privind cerințele de claritate și previzibilitate a legii și a art. 21 - Accesul liber la justiție din Constituție.

Respingerea, ca inadmisibilă, a prevederilor menționate la pct. 3 a avut în vedere faptul că toate dosarele în care au fost invocate excepțiile de neconstituționalitate vizează contracte de credit încheiate între anii 2007-2009, și anume sub regimul Codului civil din 1864, astfel că aceste prevederi nu au legătură cu soluționarea cauzelor, fiind incident art.29 alin.(1) din Legea nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale.

Cea mai importantă concluzie privește sfera de aplicare a Legii 77/2016, respectiv: darea în plată se aplică doar contractelor încheiate după octombrie 2011, adică sunt excluse cele încheiate sub imperiul Vechiului Cod Civil, și doar în situații de impreviziune, adică acolo unde plata ratelor a devenit excesiv oneroasă, din cauze legate de contract care nu puteau fi anticipate.

Ca urmare a soluției pronunțate de Curtea Constituțională și a argumentelor care vor fi reținute de aceasta în motivarea soluției, solicit admiterea contestației și să se constate faptul că, contractul de credit în baza căruia se solicită darea în plată, nu intră în sfera de aplicare a Legii 77/2016, acesta fiind încheiat în data de [redacted] 2008.

Menționează că, din interpretarea art. 3 coroborat cu art. 11 din Legea 77/2016 rezultă că se face o derogare de la Legea 287/2009 privind Noul Cod civil, nu și de la Vechiul Cod civil, aplicabil pentru contractele încheiate înainte de 1 octombrie 2011.

Astfel cum reiese și din argumentele aduse de Curtea Constituțională cu privire la aplicarea în timp a Legii 77/2016, din interpretarea art. 3 coroborat cu art. 11 din Legea 77/2016, rezultă că se instituie consumatorului un drept de stingere a datoriilor prin derogare de la noul Cod civil, ceea ce conduce la concluzia că legile aflate în concurs sunt Legea nr. 77/2016, ca și lege derogatorie, și Noul Cod civil, ca și lege generală de la care se derogă.

Prin Decizia nr. 536 din 28 aprilie 2011, Curtea a stabilit că, „indiferent de interpretările ce se pot aduce unui text, atunci când Curtea Constituțională a hotărât că numai o anumită interpretare este conformă cu Constituția, menținându-se astfel prezumpția de constituționalitate a textului în această Interpretare, atât Instanțele judecătorești, cât și organele administrative trebuie să se conformeze deciziei Curții și să o aplice ca atare”.

Totodată, reține că puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care acesta se sprijină. Astfel, atât considerentele, cât și dispozitivul deciziilor Curții Constituționale sunt general obligatorii, potrivit dispozițiilor art. 147 alin.(4) din Constituție, și se impun cu aceeași forță tuturor subiectelor de drept. Este un considerent de principiu din ce în ce mai des folosit de instanța constituțională, pentru a reaminti autorităților publice că au obligația aplicării conforme a deciziilor sale, inclusiv a efectelor stabilite prin acestea.

Potrivit art. 15 alin. (3) din Legea nr. 24/2000 privind noemele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative: „Reglementarea este derogatorie dacă soluțiile legislative referitoare la o situație anume determinată cuprind norme diferite în raport cu reglementarea-cadru în materie, aceasta din urmă păstrându-și caracterul său general obligatoriu pentru toate celelalte cazuri.”

Legiuitorul a dorit, în baza art. 11, ca această reglementare derogatorie să se aplice și contractelor încheiate înainte de adoptarea ei.

Trecutul include, în realitate, două mari categorii de contracte de credit garantate cu ipotecă, încheiate sub imperiul celor două legiuri: 1. contracte încheiate după intrarea în vigoare a noului Cod civil, adică după data de 1 octombrie 2011 și până la data intrării în vigoare a Legii nr. 77/2016

2. contracte încheiate înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil, adică sub imperiul Codului civil din 1864.

Potrivit art. 3, legea dării în plată derogă de la Noul Cod civil, așadar, în planul dreptului intertemporal, conflictul de legi se manifestă chiar între cele două legi aflate în concurs, adică noua lege a dării în plată și Noul Cod civil.

Astfel cum a arătat și Curtea Constituțională, consideră că, de plano, contractele încheiate sub imperiul Codului civil din 1864 nu pot intra în sfera de aplicare a legii, pentru că aceasta este o lege derogatorie doar de la Noul Cod civil, iar pentru contractele încheiate sub imperiul vechiului Cod civil, art. 3 nu prevede că această lege derogă și de la vechiul Cod civil.

În cazul Legii nr. 77/2016, nu poate să existe de plano concurs cu vechiul Cod civil și, deci, nici conflict de legi în timp cu vechiul Cod civil.

Potrivit art. 3 din Legea nr. 71/2011, „Actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a Codului civil nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor”.

Mai mult, în materie contractuală, potrivit art. 102 din Legea nr. 71/2011, „(1) Contractul este supus dispozițiilor legii în vigoare la data când a fost încheiat în tot ceea ce privește încheierea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea sa. (2) Modificarea

contractului se face cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de legea în vigoare la data modificării, în privința elementelor ce nu fac obiectul modificării, sunt aplicabile dispozițiile alin. (1)."

Constituirea, conținutul și opozabilitatea drepturilor reale de garanție sunt supuse dispozițiilor legii în vigoare la data nașterii creanței garantate sau, după caz, la data încheierii contractului prin care garanția a fost constituită."

Iar Legea nr. 77/2016, în mod firesc, nu poate să deroge decât de la o lege care este în vigoare, recte de la Noul Cod civil; ea nu poate să deroge de la vechiul Cod civil din 1864, care este abrogat anterior intrării ei în vigoare.

Prin urmare, astfel cum reiese și din motivarea Curții Constituționale, contractele încheiate înainte de intrarea în vigoare a Noului Cod civil, în lumina art. 3 coroborat cu art. 11, nu intră în sfera de aplicare a legii, pentru că aceste contracte, încheiate sub imperiul unei legi abrogate rămân supuse definitiv acelei legi.

Concluzionând, legea dării în plată nu se poate aplica contractelor încheiate sub imperiul vechiului Cod civil, abrogat, care, sunt sustrate din sfera ei de aplicare. Legea dării în plată, ca lege derogatorie de la noul Cod civil, nu se poate aplica decât în raport cu acesta, ceea ce înseamnă că atât concursul de legi, între legea specială, derogatorie, și legea generală, cât și conflictul de legi în timp, între legea nouă, ca lege derogatorie, și legea veche, anterioară, ca lege generală de la care se derogă, poate exista numai în raport cu Noul Cod civil și contractele încheiate sub imperiul acestuia, adică după 1 octombrie 2011, când a intrat în vigoare.

Dacă legea dării în plată s-ar aplica și contractelor încheiate înainte de 1 octombrie 2011, ar însemna să admitem că, prin art. 3 și art. 11, ar deroga nu numai de la Noul Cod civil, ci și de la soluția dată conflictului în timp între noul și vechiul Cod civil, prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Noului Cod civil.

Legea dării în plată poate să constituie o reglementare derogatorie doar în planul dreptului substanțial, de la legea generală în vigoare la care se raportează, adică ea poate să deroge doar de la norme care guvernează raporturile juridice dintre părți, cuprinse în Noul Cod civil.

Soluția consacrată în Legea nr. 71/2011 nu poate să fie modificată implicit, pe cale de interpretare, ci, dimpotrivă, interpretarea și aplicarea Legii nr. 77/2016 trebuie să țină cont de succesiunea normală a legilor în timp și, în final, de timpul sideral.

Așadar, contractele încheiate înainte de data de 1 octombrie 2011 sunt și rămân definitiv supuse Codului civil din 1864, care, fiind abrogat, nu mai poate să constituie suport legislativ pentru o lege nouă.

Rezultă că sunt excluse de plano din sfera de aplicare a art. 11 contractele încheiate înainte de data de 1 octombrie 2011.

Totodată, arată că la momentul intrării în vigoare a Legii 77/2016, contractul de credit nu se afla în derulare, astfel cum prevede art. 11 din Legea 77/2016.

Solicită ca instanța să observe faptul că, în prezenta cauză declararea scadenței anticipate a avut loc înainte de intrarea în vigoare a Legii 77/2016, fiind încuviințată executarea silită împotriva debitorilor la data 20.05.2013.

Potrivit dispozițiilor Legii 77/2016, legea se aplică și contractelor încheiate înainte de intrarea ei în vigoare, [cu precizarea că textul se referă expres la „contractele aflate în derulare” la momentul intrării în vigoare.

Prin ipoteză, contractele în curs de derulare sunt încheiate înainte de data intrării în vigoare a legii. Se remarcă, astfel, că pentru delimitarea în timp a sferei contractelor care intră sub incidența legii nu se folosește un criteriu unitar, ci data încheierii contractului este reperul pentru aplicarea legii în viitor (facta futura), în timp ce pentru contractele încheiate înainte de intrarea în vigoare a legii, condiția este ca acestea să fie „în derulare”.

O primă concluzie care se desprinde este că nu toate contractele încheiate înainte de intrarea în vigoare a legii intră în sfera de aplicare a legii, respectiv legea nu privește contractele care nu mai sunt în derulare și care constituie *facta praeterita*. Acestor contracte nu li se poate aplica legea nouă, pentru că s-ar ajunge la o încălcare flagrantă și gravă a principiului neretroactivității legii.

Mai departe, problema care se ridică este aceea de a determina ce se înțelege prin „contracte aflate în derulare la data intrării în vigoare a legii, mai exact întrebarea se pune în legătură cu acele contracte de credit cu privire la care, înainte de intrarea în vigoare a legii, a operat încetarea pentru neexecutarea culpabilă din partea împrumutatului, fiind declarată scadența anticipată.

Așadar, prin declararea scadenței anticipate, respectiv prin declarația unilaterală a băncii de reziliere/rezoluțiune se produce oricum o încetare sau disoluție a contractului, însemnând că, în măsura în care aceste evenimente au intervenit înainte de intrarea în vigoare a legii, acel contract nu se află „în derulare” și deci nu intră sub incidența Legii nr. 77/2016. Altfel spus, considerăm că, prin „contracte aflate în derulare la data intrării în vigoare a legii” se înțelege doar contractele încheiate înainte de această dată și care nu au încetat prin oricare dintre modurile de încetare/desființare prevăzute de lege, inclusiv rezilierea/rezoluțiunea. În cazul în care contractul a încetat anterior datei intrării în vigoare a legii, se află, de asemenea, în prezența unei *facta praeterita*, astfel încât Legea nr. 77/2016, ca lege nouă, nu este aplicabilă.

Avându-se în vedere că rezoluțiunea/rezilierea contractului este, în practică, urmată de executarea silită, arătăm ca o asemenea soluție nu intră în contradicție cu cea consacrată de art. 8 alin. (5), din care rezultă că dreptul de a cere instanței să constate stingerea datoriilor poate fi exercitat și în etapa executării silite, indiferent de stadiul sau forma executării silite. Sub acest aspect trebuie făcută o distincție, pentru că executarea silită nu constituie întotdeauna indiciul unei încetări a contractului. Potrivit art. 1549 C. civ. (anterior art. 1020 C. civ. din 1864), coroborat cu art. 1516 C. civ., dacă nu cere executarea silită a obligațiilor contractuale, creditorul are dreptul la rezoluțiunea sau, după caz, rezilierea contractului, precum și la daune-interese, dacă i se cuvin.

Aduce la cunoștința instanței faptul că, nu se confundă executarea silită a obligațiilor restante, atunci când creditorul optează pentru /această soluție, care presupune menținerea contractului în vigoare pentru prestațiile ulterioare care nu sunt scadente, cu executarea silită a prestațiilor pe care debitorul le datorează atunci când a intervenit rezilierea/rezoluțiunea contractului.

În prima situație, mai rar însă întâlnită în practica bancară, contractul rămâne în ființă, adică în derulare, în timp ce în cea de a doua situație contractul nu mai este în ființă. În acest sens, trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 1554 C. civ., potrivit cărora rezoluțiunea (și, în mod corespunzător, rezilierea) nu produce efecte asupra clauzelor destinate să producă efecte chiar în caz de rezoluțiune, soluție fircască pe care și doctrina anterioară a promovat-o, chiar în lipsa unui text expres de lege.

Prin urmare, în opinia ei, nu se creează nicio contradicție, pentru că aplicabilitatea art. 8 alin. (5) din lege nu este înlăturată, întrucât textul rămâne incident în cazul contractelor încheiate după intrarea în vigoare a legii, iar pentru contractele încheiate înainte de data intrării în vigoare a legii, textul este susceptibil de a se aplica în măsura în care s-a început executarea silită a datoriilor restante, fără însă a fi declarată scadența anticipată și rezilierea/rezoluțiunea contractului.

Concluzionând, consideră că, în aplicarea art. 11 din Legea 77/2016, notificarea având ca obiect contractul încheiat înainte de data intrării în vigoare a legii nu intră în sfera de aplicare a legii, (având în vedere faptul că acest contract a încetat, înainte de această dată, prin declarația de reziliere/rezoluțiune a contractului.

În subsidiar, în situația în care instanța va aprecia că în sfera de aplicare a Legii 77/2016, intră și contractele de credit încheiate înainte de 1 octombrie 2011, solicită să se constate potrivit soluției Curții Constituționale, prevederile din art. 11 teza întâi raportate la art. 3 teza a doua, art. 4, art. 7 și art. 8 din Legea nr.77/ 2016, sunt constituționale doar în măsura în care instanța judecătorească verifică condițiile referitoare la existența imprevizunii.

Sub un prim aspect, arată că avându-se în vedere soluția Curții Constituționale cu privire la constituționalitatea prevederilor art. 11 teza întâi raportate la art. 3 teza a doua, art. 4, art. 7 și art. 8 din Legea nr.77/2016, respectiv că aceste dispoziții sunt constituționale doar în măsura în care instanța va verifica condițiile referitoare la existența imprevizunii, vă rugăm să observați că și din această perspectivă, instanța nu are posibilitatea să facă aplicarea Legii 77/2016 datorită faptului că, teoria imprevizunii nu este aplicabilă în speță, întrucât a fost legiferată de abia odată cu intrarea în vigoare a Noului Cod civil în anul 2011.

Art. 107 din Legea nr.71/2011 prevede: "Dispozițiile art. 1.271 din Codul civil privitoare la impreviziune se aplică numai contractelor încheiate după intrarea în vigoare a Codului civil".

Înainte de acest moment, teoria imprevizunii a cunoscut doar aplicații legislative izolate, respectiv:

-ipoteza din art. 43 alin. (3) din Legea nr. 8/1996, potrivit căruia: „în cazul unei disproporții evidente între remunerația autorului operci și beneficiile celui care a obținut cesiunea drepturilor patrimoniale, autorul poate solicita organelor jurisdicționale competente revizuirea contractului sau mărirea convenabilă a remunerației*"

-art. 60 alin. (2) din Ordonanța nr. 42/1997 privind navigația civilă, potrivit căruia: „organele de jurisdicție pot majora retribuirea convențională cuvenită salvatorilor în cazurile în care meritele acestora au fost mai mari decât cele estimate în contract, atunci când condițiile de salvare au fost mai grele și unele cheltuieli mai mari decât cele prevăzute sau când partea salvată a ascuns situația reală în care se afla")

-art. 32 din Legea nr. 219/1998: „relațiile contractuale dintre concedent și concesionar se bazează pe principiul echilibrului financiar al concesiunii, respectiv pe realizarea unei posibile egalități între avantajele care îi sunt acordate concesionarului și sarcinile care îi sunt impuse. În consecință, concesionarul nu va fi obligat să suporte creșterea sarcinilor legate de execuția obligațiilor sale, în cazul în care această creștere rezultă în urma: a) unei acțiuni sau unei măsuri dispuse de o autoritate publică; b) unui caz de forță majoră sau unui caz fortuit";

-art. 12 din Legea nr. 195/2001: „dacă pe parcursul executării contractului de voluntariat intervine, independent de voința părților, o situație de natură să îngreuneze executarea obligațiilor ce revin voluntarului, contractul va fi renegociat, iar dacă situația face imposibilă executarea în continuare a contractului, acesta este reziliat de plin drept".

Precizează că în ceea ce privește aplicabilitatea teoriei imprevizunii în practica judiciară, unica excepție acceptată constă doar în recunoașterea posibilității revizuirii clauzei referitoare la preț dintr-un contract de locațiune (contract cu executare succesivă) ce a fost încheiat pe o durată îndelungată, respectiv revizuirea chiricii.

Sub un al doilea aspect, în cazul imprevizunii, culpa este exclusă, iar condițiile necesare a fi întrunite sunt:

- În primul rând, trebuie să existe un dezechilibru maior și evident între prestațiile pe care părțile le au de efectuat, adică acest dezechilibru să fie atât de pregnant, încât îl pune pe debitorul obligației respective într-o situație extrem de gravă, de dezavantajoasă, dacă și-ar îndeplini prestația. Legea vorbește, după cum se poate observa, despre o obligație devenită excesiv de oneroasă, aceasta fiind singura ipoteză în care o parte poate invoca teoria imprevizunii. Acest eveniment trebuie să îndeplinească în mod cumulativ, pentru a putea fi acceptat ca izvor al unei situații de impreviziune, trei condiții:

Înainte de acest moment, teoria imprevizională a cunoscut doar aplicații legislative izolate, respectiv:

-Ipoteza din art. 43 alin. (3) din Legea nr. 8/1996, potrivit căruia: „în cazul unei disproporții evidente între remunerația autorului operelor și beneficiile celui care a obținut cesiunea drepturilor patrimoniale, autorul poate solicita organelor juridictionale competente revizuirea contractului sau mărirea convenabilă a remunerației”,

-art. 60 alin. (2) din Ordonanța nr. 42/1997 privind navigația civilă, potrivit căruia: „organele de jurisdicție pot majora retribuirea convențională cuvenită salvatorilor în cazurile în care meritele acestora au fost mai mari decât cele estimate în contract, atunci când condițiile de salvare au fost mai grele și unele cheltuieli mai mari decât cele prevăzute sau când partea salvată a ascuns situația reală în care se afla”,

- art. 32 din Legea nr. 219/1998: „relațiile contractuale dintre concedent și concesionar se bazează pe principiul echilibrului financiar al concesiunii, respectiv pe realizarea unei posibile egalități între avantajele care îi sunt acordate concesionarului și sarcinile care îl sunt impuse. În consecință, concesionarul nu va fi obligat să suporte creșterea sarcinilor legate de execuția obligațiilor sale, în cazul în care această creștere rezultă în urma: a) unei acțiuni sau unei măsuri dispuse de o autoritate publică; b) unui caz de forță majoră sau unui caz fortuit).

-art. 12 din Legea nr. 195/2001; „dacă pe parcursul executării contractului de voluntariat intervine independent de voința părților, o situație de natură să îngreuneze executarea obligațiilor ce revin voluntarului, contractul va fi renegociat, iar dacă situația face imposibilă executarea în continuare a contractului, acesta este reziliat de plin drept”.

Precizează că în ceea ce privește aplicabilitatea teoriei impreviziunii în practica judiciară, unica excepție acceptată constă doar în recunoașterea posibilității revizuirii clauzei referitoare la preț dintr-un contract de locațiune (contract cu executare succesivă) ce a fost încheiat pe o durată îndelungată, respectiv revizuirea chiriei.

Sub un al doilea aspect, în cazul impreviziunii, culpa este exclusă, iar condițiile necesare a fi întrunite sunt:

- În primul rând, trebuie să existe un dezechilibru mai mare și evident între prestațiile pe care părțile le au de efectuat, adică acest dezechilibru să fie atât de pregnant, încât îl pune pe debitorul obligației respective într-o situație extrem de gravă, de dezavantajoasă, dacă și-ar îndeplini prestația. Legea vorbește, după cum se poate observa, despre o obligație devenită excesiv de oneroasă, aceasta fiind singura ipoteză în care o parte poate invoca teoria impreviziunii. Acest eveniment trebuie să îndeplinească în mod cumulativ, pentru a putea fi acceptat ca izvor al unei situații de impreviziune, trei condiții:

- să apară după încheierea contractului și, în mod rezonabil, să nu fi putut fi luat în considerare la momentul încheierii contractului;

- să se afle în afara controlului părților; dacă acestea puteau prevedea sau puteau înlătura efectele acestui eveniment nu se mai poate invoca impreviziunea.

- riscul evenimentelor să nu fi fost asumat de partea dezavantajată; asumarea oricăror riscuri este posibilă, în concret fiind vorba, în situația de față, despre o clauză contractuală prin care partea contractantă se obligă ferm și inechivoc să își execute obligațiile, indiferent de schimbările ce ar putea interveni pe parcursul derulării contractului, chiar dacă aceste schimbări ar afecta echilibrul contractual.

- debitorul a încercat, într-un termen rezonabil și cu bună-credință, negocierea adaptării rezonabile și echitabile a contractului.

Dacă acest element al neprevăzutului nu există, nu putem vorbi despre aplicarea teoriei impreviziunii, partea aflată într-o situație defavorabilă neputând invoca regula rebus sic stantibus, așadar, într-o astfel de situație, dacă partea nu va executa contractul care a devenit extrem de oneros dintr-un motiv pe care însă l-a prevăzut sau putea să îl prevadă, se va pune problema nerespectării culpabile a obligațiilor, ceea ce înseamnă cu totul altceva.

Este necesar ca circumstanțele noi să creeze un dezechilibru de o anumită gravitate, ce poate fi apreciată fie în concreto de judecător. Circumstanțele noi trebuie să-l pună pe debitor într-o postură economică foarte dificilă. Un exemplu ar fi acela în care s-ar ajunge la o situație chiar falimentară, or în prezenta cauză nu a fost făcută dovada situației în care obligația unei părți a devenit „excesiv de oneroasă”.

În principal debitorii informează banca cu privire la intenția de a da în plată bunul imobil având în vedere creșterea cursului valutar a CHF-ului, motiv pentru care arătăm că aceste susțineri făcute în vederea dovedirii îndeplinirii condițiilor impreviziunii sunt neîntemeiate, având în vedere notorietatea aspectului privind fluctuația cursului valutar. Orice persoană cunoaște că, în condițiile în care contractează un credit în valută, trebuie să restituie în aceeași monedă, iar valuta respectivă poate varia în raport de moneda națională, dată fiind perioada mare de timp în care se desfășoară relațiile contractuale.

Nu se poate face aplicarea teoriei impreviziunii întrucât debitorii și-au asumat riscul fluctuațiilor monedei CHF, astfel cum s-a reținut în mod corect și în practica instanțelor judecătorești în acțiunile având ca obiect conversia creditelor, întemeiate pe teoria impreviziunii, ceea ce echivalează cu asumarea riscului schimbării împrejurărilor existente la data încheierii contractului.

Contractând un credit într-o monedă străină debitorii au acceptat, în deplină cunoștință de cauză, variația de curs valutar. Variația cursului valutar este o împrejurare de fapt previzibilă, elementul central este schimbul valutar, ceea ce evidențiază un factor variabil și previzibil care determină modul de restituire a Creditului.

În dovedire, a solicitat încuviințarea probei cu înscrisuri.

Menționează că, în primul rând, solicită instanței să pună în vedere debitorilor să precizeze în scris și să dovedească situația neprevăzută și efectele sale asupra derulării contractului, fapt ce ar determina incidența impreviziunii, cu depunerea de probe în vederea dovedirii acestei situații neprevăzute.

În cadrul probei cu înscrisuri, solicită instanței să dispună emiterea unei adrese către:

- ANAF în vederea comunicării unei fișe fiscale aferente perioadei de la data încheierii contractului și până la zi din care să reiasă veniturile încasate de către debitorii, atât din salarii cât și din alte tipuri de activități

- ANAF în vederea comunicării situației conturilor bancare a debitorilor, avându-se în vedere Ordinul Președintelui ANAF nr. [redacted] care prevede obligația pentru toate instituțiile bancare de a raporta situația conturilor bancare deschise de persoanele fizice sau juridice către ANAF DITL (toate sectoarele) în vederea comunicării bunurilor mobile și imobile cu care figurează înregistrat debitorul

- Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară în vederea comunicării, pe baza interogării CNP-ului debitorilor, bunurile imobile declarate la cartea funciara pe întreg teritoriul țării

- Asociația de proprietari în vederea comunicării unui înscris din care să reiasă destinația de locuință și persoana sau persoanele care domiciliază în imobil.

În vederea faptului că, teza probatorie este reprezentată de dovedirea apariției riscului supra-adăugat și condițiile intervenirii acestuia în vederea stabilirii de către instanța de judecată a îndeplinirii condițiilor impreviziunii și a manierei în care aceasta își va produce efectele asupra convenției de credit.

Analizând actele și lucrările dosarului reține următoarele:

În fapt, la data de [redacted], între contestatoarea [redacted] și intimații [redacted] și [redacted] s-a încheiat contractul de facilitare de credit și garanție nr. [redacted] 2008.

Obiectul contractului a constat în acordarea cu titlu de credit a sumei de 155.443,18 CHF pentru achiziția unui imobil, respectiv a unui apartament din [redacted], str. [redacted] pus din camere și dependințe.

Durata creditului a fost stabilită la 360 de luni, rambursarea ratelor urmând a se face în valută în care a fost acordat creditul.

Restituirea creditului a fost garantată prin instituirea unei ipotecii asupra apartamentului descris în contractul de credit.

La filele 201-204 vol. I a fost depus planul de rambursare a creditului.

Prin Notificarea nr. [redacted] 2016, formulată în temeiul art. 5 din Legea nr. 77/2016 intimații i-au comunicat contestatoarei decizia de a transmite creditoarei dreptul de proprietate asupra imobilului ipotecat, apartamentul nr. [redacted] din orașul [redacted] str. [redacted] nr. cadastral [redacted], (f. 31-36 vol. I).

În cursul anului 2013 a fost încuviințată executarea silită în baza titlului executoriu constând în contractul de credit [redacted] 2008 în vederea recuperării debitului de 153.031,66 CHF (f. 138-140 vol. I).

Pe rolul BEJ nr. [redacted] este pe rol dosarul de executare nr. [redacted], în cadrul căruia contestatoarea are calitatea de creditor, iar intimații au calitatea de debitori, în vederea recuperării prin executare silită a unui debit de 153.031,66 CHF, prin urmărirea silită imobiliară a imobilului apartamentul nr. [redacted] din orașul [redacted]. Ca efect al formulării notificării de dare în plată, executarea silită a fost suspendată la data de [redacted] 2016 (82-83 vol. III).

Bunul ipotecat nu a fost valorificat în procedura executării silite imobiliare.

Potrivit art. 4 din Legea nr. 77/2016 se prevede că „(1) Pentru stingerea creanței izvorând dintr-un contract de credit și a accesoriilor sale prin dare în plată trebuie îndeplinite, în mod cumulativ, următoarele condiții:

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

b) cuantumul sumei împrumutate, la momentul acordării, nu depășea echivalentul în lei al 250.000 euro, sumă calculată la cursul de schimb publicat de către Banca Națională a României în ziua încheierii contractului de credit;

c) creditul a fost contractat de consumator cu scopul de a achiziționa, construi, extinde, moderniza, amenaja, reabilita un imobil cu destinație de locuință sau, indiferent de scopul pentru care a fost contractat, este garantat cu cel puțin un imobil având destinația de locuință;

d) consumatorul să nu fi fost condamnat printr-o hotărâre definitivă pentru infracțiuni în legătură cu creditul pentru care se solicită aplicarea prezentei legi.”

Având în vedere mențiunile din contractul de credit nr. [redacted] 08.2008 se va reține că intimații au acționat în calitate de consumatori la încheierea contractului de credit (astfel cum noțiunea de „consumator” este definită de Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, republicată, cu modificările și completările ulterioare); că suma totală împrumutată nu depășește 250.000 Euro și că în vederea garantării creditelor s-au constituit o ipotecă asupra unui bun imobil cu destinația de locuință (imobilul apartament nr. [redacted]).

Odată cu comunicarea notificării, intimații i-au comunicat contestatoarei certificatele de cazier judiciar (f. 42-43 vol. I) din care rezultă că niciunul dintre intimați nu este înscris în cazierul judiciar.

Se va reține că asupra susținerii că prin disp. Legii nr. 77/2016 nu se respectă principiul neretroactivității au deja lămurite prin considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 623/2016 în sensul că acestea sunt neîntemeiate.

În ce privește susținerea contestatoarei legată de faptul că prin disp. Legii 77/2016 se încalcă normele de drept ale Uniunii Europene, se va reține că această susținere este neîntemeiată.

Dispozițiile și efectele Legii 77/2016 nu au efectul unei „expropriieri”, așa cum susține contestatoarea, ci acesta stabilesc modalitatea în care un contract își mai poate sau nu, produce efectele ca urmare a intervenirii unui risc contractual supra-adăugat, situație în care este exclusă atât culpa vreunei părți, precum și favorizarea vreuneia dintre părțile contractante.

Intimata a susținut că un imobil ce face obiectul unei executări silite și ca atare nu ar putea fi aplicabile disp. Legii nr. 77/2016.

Legat de această susținere criticile contestatoarei urmează fi respinse ca neîntemeiate pentru cele avute în vedere în considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 623/2016 pct. 123-124 potrivit cărora „123. În ceea ce privește criticile referitoare la prevederile art. 8 alin. (5) din Legea nr. 77/2016, Curtea constată că se impun anumite precizări. Executarea unei obligații a debitorului poate avea loc, în principiu, în două moduri: de bunăvoie sau prin executare silită. Cauzele pentru care se ajunge la executare silită sunt aceleași ca cele care îl determină pe debitor să dea în plată imobilul cu care a garantat împrumutul. Legiuitorul a reglementat aceeași soluție pentru situații identice. *Darea în plată poate opera și în faza executării silite, neputându-se reține încălcarea autorității de lucru judecat al hotărârii instanței judecătorești care a încuviințat executarea silită, întrucât aceasta nu are ca obiect soluționarea fondului. Chiar și în această fază instanța poate aprecia cu privire la îndeplinirea condițiilor privind existența impreviziunii.*

124. Așadar, Curtea reține că încuviințarea executării silite nu presupune o judecată de fond, ci are semnificația „apelării la forța de constrângere a statului în sensul punerii în executare silită a titlului executoriu, debitorul obligației suportând, astfel, în mod direct, consecințele acestei operațiuni. Ea deschide posibilitatea îndeplinirii efective a obligațiilor care incumbă în sarcina debitorului, iar creditorul, prin forța de constrângere a statului, neutralizează libertatea de acțiune a debitorului, realizându-și creanța în dauna voinței acestuia” (Decizia nr. 895 din 17 decembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 84 din 4 februarie 2016, paragraful 20). În prezent, conform art. 666 alin. (5) din Codul de procedură civilă, instanța poate respinge cererea de încuviințare a executării silite numai dacă: cererea de executare silită este de competența altui organ de executare decât cel sesizat; hotărârea sau, după caz, înscrisul nu constituie, potrivit legii, titlu executoriu; înscrisul, altul decât o hotărâre judecătorească, nu întrunește toate condițiile de formă cerute de lege sau alte cerințe în cazurile anume prevăzute de lege; creanța nu este certă, lichidă și exigibilă; debitorul se bucură de imunitate de executare; titlul cuprinde dispoziții care nu se pot duce la îndeplinire prin executare silită; sau există alte impedimente prevăzute de lege.”

Se constată că încă de la momentul depunerii întâmpinării, (f. 83-103 vol. I), intimații au invocat teoria impreviziunii cu privire la evoluția cursului monedei franc elvețian (CHF, de acum încolo), monedă despre care s-a arătat că s-a apreciat într-un ritm galopant.

Intimații au arătat că evoluția CHF a avut repercusiuni grave asupra acestora în ceea ce privește posibilitatea de îndeplinire a obligațiilor de plată a ratelor lunare, intimații fiind puși în imposibilitatea de executare a contractelor încheiate.

Intimații au invocat faptul că hipervalorizarea CHF s-a dovedit un eveniment imprevizibil, viitor și incert raportat la puterea de înțelegere a consumatorilor, aceștia neavând cunoștințe

Legat de aceste susțineri ale intimațiilor se rețin următoarele:

Astfel cum rezultă din relațiile privind cursul valutar comunicate de BNR, la data acordării contractului de împrumut - 01.08.2008, 1 CHF era 2,1864 lei, după care în perioada 02-03.2013 (în care au apărut dificultățile de achitare a ratelor), 1 CHF a fost de 3,5796 lei-3,6275 lei, pentru ca la data notificării cursul CHF să crească la 4,0614 lei.

Conform extrasului den cont depus de contestatoare, în perioada 21.09.2012-12.09.2013 intimații nu au mai achitat ratele.

Această creștere a cursului CHF a avut un impact asupra valorii ratei lunare pe care trebuiau să o plătească intimații.

Astfel, de la o rată de 2.436 lei la data încheierii contractului, aceasta a crescut la 4.041,33 lei la momentul la care s-a început executarea silită și în prezent este 4.743,02 lei.

În ce privește posibilitatea efectivă a intimaților de a achita ratele din adeverințele de venit depuse în dosarul de creditare, și avute în vedere la momentul aprobării creditului, rezultă că venitul net mediu lunar al celor doi intimați a fost de 4,698 lei. La acest venit intimații aveau de plată o rată de 2.436 lei. Pe parcursul derulării contractului, după ce cursul CHF a depășit 3,5796 lei/3,6275 lei, venitul net mediu lunar al celor doi intimați a fost de 4.376,08 lei, la o rată de 4.041,33 lei. Se constată că dacă intimații ar fi achitat rata acestora le-ar mai fi rămas doar suma de 334 lei, cu care ar fi trebuit să trăiască familia acestora.

În anul 2016, la momentul formulării cererii de notificare venitul net mediu lunar al celor doi intimați a fost de aproximativ 3.500 lei, pentru determinarea acestuia fiind avută în vedere adeverința de la fila 93 vol. III și adresa de la fila 69 vol. II.

În ce privește veniturile actuale ale intimatei, suma de 4.862 lei indicată în adeverința de venit de la fila 94, valoarea la care reprezentantul contestatoarei a făcut referire la cuvântul în dezbateri nu reprezintă venitul lunar al intimatei [REDACTED] A, dat fiind că adeverința a fost emisă pentru atestarea venitului lunar, ci a celui anual.

Așa cum s-a reținut mai sus, în prezent rata datorată de intimați este de 4.743,02 lei.

Potrivit considerentelor de la pct. 119-120 din Decizia Curții Constituționale nr. 623/2016 s-a reținut că „singura interpretare care se subsumează cadrului constituțional în ipoteza unei reglementări generale a impreviziunii în executarea contractelor de credit este cea potrivit căreia instanța judecătorească, în lipsa acordului dintre părți, are competența și obligația să aplice impreviziunea în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile existenței acesteia. Curtea mai reiterează faptul că, față de cadrul legal existent la data încheierii contractelor de credit, prevederile legale criticate trebuie să se aplice doar debitorilor care, deși au acționat cu bună-credință, în conformitate cu prevederile art. 57 din Constituție, nu își mai pot îndeplini obligațiile ce rezultă din contractele de credit în urma intervenirii unui eveniment exterior și pe care nu l-au putut prevedea la data încheierii contractului de credit.

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

Potrivit pct. 96 din considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 623/2016 s-a reținut că „În esență, impreviziunea intervine când în executarea contractului a survenit un eveniment excepțional și exterior ce nu putea fi prevăzut în mod rezonabil la data încheierii contractului în privința amplitudinii și efectelor sale, ceea ce face excesiv de oneroasă executarea obligațiilor prevăzute de acesta. Drept urmare, clauzele contractului cu executare succesivă în

timp trebuie adaptate în mod adecvat la noua realitate în măsura survenirii unui risc care se circumscrie ideii de impreviziune. În acest context, Curtea reține că determinarea împrejurărilor care justifică aplicarea impreviziunii, concept derivând din buna-credință care trebuie să caracterizeze executarea contractului, trebuie realizată ținându-se cont de ideea de risc al contractului. Acesta trebuie analizat dintr-un punct de vedere bivalent atunci când acesta se materializează; astfel, contractul în sine presupune un risc inerent asumat în mod voluntar de cele două părți ale contractului, în baza autonomiei lor de voință, principiu care caracterizează materia încheierii contractului, și unul supraadăugat care nu a putut face obiectul în concreto al unei previzionări de către niciuna dintre acestea, risc care trece dincolo de puterea de prevedere a cocontractanților și care ține de intervenirea unor elemente ce nu puteau fi avute în vedere la momentul a quo.”

Având în vedere cele stabilite prin Decizia Curții Constituționale nr. 623/2016 raportat la situația de fapt mai sus descrisă se va reține că datorită creșterii cursului CHF pe durata de derulare a contractului, fără ca veniturile contestatorilor să înregistreze creșteri care să echilibreze costul ratelor pe care aceștia trebuiau să le achite, a intervenit un eveniment excepțional și exterior, ce nu putea fi prevăzut în mod rezonabil, și care a făcut excesiv de oneroasă executarea obligațiilor contractuale.

În concret, prin creșterea substanțială a cursului CHF intimații au fost aduși în imposibilitate de a-și executa obligațiile, iar creșterea cursului CHF de la 2,1864 lei la 4,0614 lei poate fi considerată ca un risc contractual supra-adăugat care nu putea face obiectul unei previzionări de către nici una dintre părțile contractului.

Potrivit pct. 98 ultimul paragraf din considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 623/2016 se reține că „...însă, odată constatată depășirea riscului încrent contractului și survenirea celui supraadăugat, 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.”

În speță, ca urmare a constatării intervenirii impreviziunii, contractul dintre părți nu mai poate continua, ci acesta va înceta prin darea în plată a imobilului grevat de ipotecă, ceea ce va determina pe de o parte transmiterea dreptului de proprietate asupra apartamentului nr. [redacted] din orașul [redacted] către contestatoare și, pe de altă parte, stingerea obligațiilor debitorilor izvorâte din contractul de credit ipotecar, efectele produc ca urmare a intervenirii impreviziunii producând efecte doar pentru viitor, prestațiile deja executate rămânând câștigate contractului.

Având în vedere cele de mai sus și disp. art. 7 din Legea nr. 77/2016 instanța va respinge contestația formulată împotriva Notificării nr. [redacted] 16, ca neîntemeiată.

În ce privește apărarea intimaților legată de faptul că pe durata contractului imobilul adus ca și garanție s-a devalorizat se vor reține cele constatăte prin Decizia nr. 623/2016 potrivit căroră „sintagma "procum și din devalorizarea bunurilor imobile" din art. 11 teza întâi din Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite este neconstituțională.”

În ce privește cererile intimaților prin care s-a solicitat ca în măsura în care se constată că sunt îndeplinite condițiile impreviziunii, instanța să pronunțe o hotărâre prin care să dispună încetarea contractului prin darea în plată a imobilului și stingerea creanțelor, se va reține că aceste cereri au fost formulate pentru prima dată cu ocazia dezbaterilor pe fondul cauzei, iar apoi au fost reluate prin concluziile scrise, și ca atare nu se poate reține că instanța a fost legal investită cu aceste cereri raportat la data la care acestea au fost formulate și raportat la actul de procedură în care au fost incorporate. În atare condiții instanța nu va proceda la soluționarea acestora.

În ce privește consecințele pe care le produce o soluție de respingere a contestației sunt aplicabile disp. art. 7 alin. 6 din Legea nr. 77/2016 potrivit căroră se prevede că „În termen de

10 zile de la data respingerii definitive a contestației, creditorul are obligația să se prezinte, în conformitate cu notificarea prealabilă a debitorului, la notarul public indicat în cuprinsul acesteia. Dispozițiile art. 5 alin. (4) sunt aplicabile atât în vederea transmiterii informațiilor și a înscrisurilor, cât și în vederea stabilirii datei exacte a semnării actului de dare în plată.”

Instanța va lua act de cererea părților de a solicita cheltuielile de judecată pe cale separată.

PENTU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII
HOTARASTE:

Respinge contestația formulată împotriva Notificării nr. [REDACTED] 16, formulată de contestatoarea [REDACTED] cu sediul în București, [REDACTED] în contradictoriu cu intimații [REDACTED] și [REDACTED] ambii cu domiciliul în sector 5, București, STR. DOCTOR NICOLAE TOMESCU, nr. 11, et. 1, ap. 2 ca neîntemeiată.

Ia act de cererea părților de a solicita cheltuielile de judecată pe cale separată.

Cu apel în 15 zile lucrătoare de la comunicare, care se va depune la Judecătoria Sectorului 3 București.

Pronunțată, azi, 26.05.2017, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței.

PREȘEDINTE
[REDACTED]

GREFIER
[REDACTED]



CONFIRM
CA
ORIGINALUL