



BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

FLORIN GEORGESCU
Prim-viceguvernator

PARLAMENTUL ROMÂNIEI CAMERA DEPUTAȚILOR PREȘEDINTE		
Intrare Nr.	1/351/MC	
20	Luna 01	Ziua 31

PARLAMENTUL ROMÂNIEI CAMERA DEPUTAȚILOR SECRETAR GENERAL	
Nr. 2/328/04.02.2020	

Nr. FG/ 49 / 30.01.2020

PARLAMENTUL ROMÂNIEI - CAMERA DEPUTAȚILOR DEPARTAMENTUL LEGISLATIV	
INTRARE	4/68
IEȘIRE	05.02.2020

Domnului ION-MARCEL CIOLACU

Președinte

Camera Deputaților

Parlamentul României

Domnule Președinte,

Ca urmare a scrisorii Parlamentului României – Camera Deputaților nr. PLx662/16.12.2019, prin care a fost solicitat avizul Băncii Naționale a României cu privire la proiectul de Lege privind protecția consumatorilor contra riscului valutar în contractele de credit (PL-x nr. 662/2019), vă comunicăm că Banca Națională a României nu susține proiectul de lege în forma actuală.

Cu titlu introductiv, considerăm important de subliniat că legislația națională relevantă în domeniul protecției consumatorilor a implementat deja, la finalul anului 2016, mecanismul dedicat aspectului riscului valutar în contractele de credit prevăzut de legislația UE (directiva în domeniul creditului ipotecar). Mecanismul în discuție are dublă valență, pe de o parte, impune creditorilor practicarea unui regim de prevenire și avertizare pe bază continuă a solicitanților de credit în valută asupra riscului specific și, pe de altă parte, obligă împrumutătorii la conversia în monedă națională a creditului oricând pe parcursul contractului, la solicitarea clientului, la cursul de schimb de la data solicitării.

Cu referire concretă la proiectul legislativ transmis, considerăm că prevederile acestuia conduc la încălcarea unor drepturi constituționale și a unor principii fundamentale de drept și, întrucât vizează inclusiv creditele în derulare, vor crește incertitudinea legislativă în domeniul financiar-bancar, accentuând riscul sistemic, semnalat deja ca fiind ridicat, atât de către Banca Națională a României în cadrul publicațiilor periodice, cât și de instituțiile de credit. Totodată, mediul de afaceri poate fi afectat prin descurajarea investitorilor potențiali, respectiv redimensionarea prezenței unor agenți economici pe piața din România.

Analiza prevederilor proiectului de lege din perspectiva stabilității financiare, precum și din perspectivă juridică, este detaliată în anexa atașată prezentei.

În încheiere, dorim să vă asigurăm, domnule Președinte, de întreaga disponibilitate de colaborare a Băncii Naționale a României în cadrul domeniilor specifice de competență.

Cu deosebită considerație.



Observațiile Băncii Naționale a României pe marginea propunerii legislative privind protecția consumatorilor contra riscului valutar în contractele de credit (PL-x nr. 662/2019)

I. Observații asupra proiectului de lege din perspectiva stabilității financiare

- 1) Legiferarea retroactivității aplicării conversiei creditelor în valută la cursul de schimb de la data încheierii plus o variație maximă de 20 la sută conduce la materializarea unui risc ce nu este luat în calcul la momentul acordării creditului, când se stabilește marja de dobândă aplicabilă creditului. Art. 4 alin. (3) al proiectului precizează că legea **este aplicabilă și contractelor în derulare**, fiind astfel extinsă aria de aplicare a proiectului de lege față de versiunea anterioară (Bp. 454), în care legea era aplicabilă doar dacă se îndeplineau condițiile impreviziunii.
- 2) Prin natura regimului cursului de schimb în România, **modificarea nivelului cursului de schimb este o certitudine încă de la momentul acordării creditului în valută**. Ciclicitatea economiei de-a lungul vieții unui credit se concretizează în variații ale cursului de schimb (în cazul creditelor în valută) și ale ratei de dobândă (în cazul creditelor cu dobândă variabilă). Istoricul evoluției cursului de schimb al euro, francului elvețian sau dolarului american în raport cu leul a evidențiat variații consistente de-a lungul unor intervale medii sau mai îndelungate (cel puțin jumătate din viața creditului). Astfel, o analiză a fluctuațiilor pentru intervale de 5 ani sau 10 ani ulterior anului 1999 relevă că media fluctuațiilor principalelor valute asociate creditelor acordate populației din România (euro și franc elvețian) a fost de peste 50 la sută (i) pentru perioade de cinci ani calculate anterior anului 2009 (perioadă caracterizată de o creștere accelerată a creditării), dar și (ii) pentru intervale de zece ani într-o perioadă îndelungată (1999-2018). **În acest context, considerăm că acordarea dreptului de a converti creditele în valută aflate în derulare la rate stabilite arbitrar este inadecvată.**

În plus, prin decizia Curții Constituționale nr. 62 din 7 februarie 2017 se constată că *Legea pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori* este neconstituțională, în ansamblul său. Această lege, supusă controlului de constituționalitate, reglementa o impreviziune aplicabilă *ope legis*, prevăzând expres obligația băncilor care au acordat credite în franci elvețieni de a efectua conversia în

lei a soldului creditului la „cursul de schimb al Băncii Naționale a României valabil la data încheierii contractului/convenției de credit în franci elvețieni”.

Este important de subliniat faptul că, de la sfârșitul anului 2008 până în prezent, salariul mediu net s-a majorat cu 125 la sută, iar ratele de dobândă la creditele în euro au scăzut cu aproximativ 4 puncte procentuale, contrabalansând evoluțiile nefavorabile ale cursului de schimb.

Pe fondul riscurilor importante asociate creditării în valută, BNR a acționat proactiv și a implementat o serie de măsuri prudențiale pentru a descuraja acest tip de împrumuturi, apelând, totodată, inclusiv la avertizări publice, prin intermediul analizelor și dezbaterilor. De asemenea, ultimele măsuri macroprudențiale adoptate de către BNR în luna octombrie 2018, urmăresc, pe lângă protecția asigurată debitorilor și creșterea sustenabilă a creditului acordat populației, și diminuarea riscului valutar prin stabilirea unui prag de îndatorare mai strict pentru persoanele neacoperite la riscul valutar. Gradul de îndatorare maxim acceptat pentru noile credite este de 20 la sută pentru cele în valută, comparativ cu 40 la sută pentru cele în lei (cu posibilitatea creșterii cu 5 puncte procentuale a acestuia în cazul creditelor aferente achiziționării primei locuințe). Prin politicile sale, BNR urmărește prevenirea îndatorării excesive a populației, susținerea unei creditări sustenabile în lei, pe o perioadă mai îndelungată, și orientarea modelului de afaceri al băncilor către finanțarea sectorului companiilor.

Totodată, menționăm faptul că prin *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 52/2016 privind contractele de credit oferite consumatorilor pentru bunuri imobile, precum și pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori*, s-au implementat în legislația românească prevederi care au în vedere: (i) obligativitatea avertizării debitorilor referitor la impactul asupra cuantumului de plată în cazul unei variații a cursului de schimb superioare nivelului de 20 la sută, în raport cu momentul acordării creditului, (ii) dreptul consumatorului de a converti creditul în valută într-o monedă alternativă, la cursul comunicat de Banca Națională a României în ziua solicitării conversiei, dacă variația cursului de la momentul acordării depășește 20 la sută (Art. 36) și (iii) obligativitatea de a prezenta în contractul de credit un exemplu în cazul unei fluctuații valutare de 20 la sută (Art. 37). Ca urmare, pentru creditele în valută acordate începând cu anul 2016 există un mecanism suplimentar ce avertizează asupra asumării riscului valutar și preîntâmpină invocarea unei prevederi de impreviziune.

II. Observații asupra proiectului de lege din perspectivă juridică

1) Principiul forței obligatorii a contractului

Art.14 vizează includerea în sfera de aplicare a legii și a contractelor aflate în derulare, fiind, astfel, de natură a aduce atingere principiului forței obligatorii a contractului, conform căruia contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante. Acest principiu implică și faptul că legea nu trebuie să intervină și să modifice ceea ce părțile au agreat la momentul încheierii contractului.

Mai mult decât atât, este de esența unui contract comutativ¹ ca, la momentul încheierii sale, existența drepturilor și obligațiilor să fie certă, iar întinderea acestora să fie determinată sau determinabilă. Întinderea obligațiilor părților nu este în niciun caz certă și nici determinată sau determinabilă în situația supusă analizei noastre, prin lege creându-se contextul și premisa ca un element negociat și convenit de părți să fie supus unor modificări substanțiale, fără ca aceste modificări să fi fost sau să poată fi, la rândul lor, prezumate și agreate de părți.

De asemenea, trebuie semnalat și faptul că această lege, prin ea însăși, nu poate avea ca efect decât încălcarea forței obligatorii a contractului, și chiar transformarea, în final, a unor contracte comutative în contracte aleatorii².

Din această perspectivă, în interpretarea noastră, aplicarea principiului constituțional al libertății comerțului nu se poate face cu încălcarea principiului comercial al libertății convențiilor pentru orice raport comercial inițiat printr-un contract consensual, eventualul demers legislativ de protecție fiind necesar a se realiza într-un mod previzibil și asumat de către ambele părți.

2) Principiul neretroactivității legii

În raport de noile prevederi incluse în art.14 din Proiectul de Lege analizat, se menține argumentul fundamentat pe jurisprudența constantă a CCR care a reținut că principiul neretroactivității este valabil pentru orice lege, indiferent de domeniul de reglementare al acesteia. Singura excepție pe care o îngăduie norma constituțională privește legea penală sau contravențională mai favorabilă. A permite unui act normativ să aibă efecte retroactive ar duce la negarea principiului statului de

¹ Cod civil, Art.1.173. - (1) Este comutativ contractul în care, la momentul încheierii sale, existența drepturilor și obligațiilor părților este certă, iar întinderea acestora este determinată sau determinabilă.

² Cod civil, Art.1.173. -- (2) Este aleatoriu contractul care, prin natura lui sau prin voința părților, oferă cel puțin uneia dintre părți șansa unui câștig și o expune totodată la riscul unei pierderi, ce depind de un eveniment viitor și incert.

drept (e.g. Decizia Curții Constituționale nr. 90 din 1 iunie 1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 489 din 11 octombrie 1999, Decizia Curții Constituționale nr. 228 din 13 martie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 283 din 27 aprilie 2007).

În acest context, considerăm relevant a semnală necorelarea prevederilor care instituie retroactivitatea aplicării acestei legi cu prevederile O.U.G. nr. 50/2010 și O.U.G. nr. 52/2016. Astfel, art.135 din O.U.G. nr.52/2016 stipulează că: *“(1) Prevederile art. 1-129 din prezenta ordonanță de urgență nu se aplică contractelor de credit aflate în curs de derulare la data intrării în vigoare a acesteia; (2) Dispozițiile art. 38 alin. (2) și alin. (4) - (9) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 288/2010, cu modificările ulterioare, astfel cum au fost modificate și completate prin prezenta ordonanță de urgență, nu se aplică contractelor în derulare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.”* (s.n.).

3) Încălcarea dispozițiilor Art.53 și ale Art.21 din Constituția României

Potrivit art.53 alin.(1) din Constituția României, *„exercițiul unor drepturi sau a unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune [...]”*. Totodată, alin.(2) de la același articol prevede că *„măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății”*.

Conform art.11 din Proiectul de lege, dispozițiile din dreptul comun referitoare la nulitate sau la alte cauze de înlăturare, totală sau parțială, a efectelor contractului, se aplică numai dacă sunt mai favorabile consumatorilor. În opinia noastră, prin această circumstanțiere, se restrânge în mod nejustificat și nelegal sfera persoanelor care pot invoca nulitatea unor clauze sau a unor contracte, întrucât întreaga instituție a nulității ar fi lipsită de efecte și subsumată interesului superior al consumatorului. Întrucât nulitatea reprezintă sancțiunea aplicată unui contract atunci când este încheiat cu încălcarea condițiilor cerute de lege pentru încheierea sa valabilă și urmărește ocrotirea fie a unui interes particular, care poate aparține în egală măsură, atât consumatorului, cât și creditorului financiar, fie a unui interes general, considerăm limitarea introdusă prin Proiectul de lege ca fiind excesivă și discriminatorie.

Prin urmare, considerăm că o asemenea limitare conduce la încălcarea gravă a prevederilor art.53 din Constituția României.

Mai mult decât atât, prevederea analizată poate conduce la o încălcare a accesului efectiv la justiție, întrucât, deși creditorul financiar sau orice altă persoană interesată ar avea, conform Codului civil,

dreptul de a invoca nulitatea (absolută sau relativă, după caz) a contractului de credit/a unei clauze contractuale, și condițiile constatării nulității ar fi îndeplinite, instanța de judecată nu ar putea aplica sancțiunea nulității dacă o astfel de soluție nu ar fi mai favorabilă consumatorului.

4) Încalcarea prevederilor *Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative*

Proiectul de lege nu respectă dispozițiile art.37³ privind unitatea terminologică din Legea nr.24/2000. Astfel, Proiectul de lege conține noțiuni care nu sunt definite nici în cuprinsul acestuia, nici în cuprinsul altor acte normative, precum: adaptarea judiciară a contractului, trecerea riscului valutar asupra consumatorului, nefiind evidente sau de înțeles ce se are în vedere prin aceste noțiuni.

5) Analiza punctuală a prevederilor Proiectului de lege

- în ceea ce privește art. 2 lit. (a)

Proiectul de lege propune extinderea noțiunii de "consumator", împreună cu toate efectele ce decurg dintr-o astfel de calificare și în ceea ce privește fideiusorul. În acest sens, considerăm necesară semnalarea anumitor aspecte, precum:

În înțelesul actelor normative care guvernează materia contractelor de credit pentru consumatori, precum și drepturile consumatorilor ce decurg din astfel de raporturi juridice, contractul de credit este definit ca reprezentând (i) contractul prin care un creditor acordă, promite sau stipulează posibilitatea de a acorda unui consumator un credit sub formă de amânare la plată, împrumut sau alte facilități financiare similare, [...] sau, respectiv, (ii) un contract prin care un creditor acordă sau promite să acorde unui consumator un credit în cadrul domeniului de aplicare al art.2 sub formă de amânare la plată, împrumut sau alte facilități financiare similare. De asemenea, subliniem faptul că, potrivit O.U.G. nr.52/2016, noțiunea de "consumator" este definită ca reprezentând persoana

³ Art. 37. - (1) În limbajul normativ aceleași noțiuni se exprimă numai prin aceiași termeni.

(2) Dacă o noțiune sau un termen nu este consacrat sau poate avea înțelesuri diferite, semnificația acestuia în context se stabilește prin actul normativ ce le instituie, în cadrul dispozițiilor generale sau într-o anexă destinată lexicului respectiv, și devine obligatoriu pentru actele normative din aceeași materie.

(3) Exprimarea prin abrevieri a unor denumiri sau termeni se poate face numai prin explicitare în text, la prima folosire.

fizică, inclusiv codebitorul, ce acționează în scopuri care se află în afara activității sale comerciale sau profesionale.

Din analiza prevederilor indicate anterior, concluzionăm, în mod preliminar, faptul că protecția acordată de legislația în domeniu vizează, în mod firesc, debitorul sau, cel mult, codebitorul obligației principale ce decurge dintr-un contract de credit.

Totodată, considerăm necesar să facem câteva precizări cu privire la instituția fideiusiunii, astfel cum aceasta este consacrată de Codul civil. Potrivit art.2.280 din Codul civil, fideiusiunea este contractul prin care o parte, fideiutorul, se obligă față de cealaltă parte, care are într-un alt raport obligațional calitatea de creditor, să execute, cu titlu gratuit sau în schimbul unei remunerații, obligația debitorului, dacă acesta din urmă nu o execută. Astfel, sublinem faptul că fideiusiunea presupune existența unui raport obligațional principal, față de care are caracter accesoriu, acest aspect fiind de esența fideiusiunii. Prin urmare, fideiutorul este obligat față de creditor în temeiul și în limitele obligației principale, din perspectiva cuantumului, naturii sau condițiilor în care a fost asumată obligația principală. În acest sens, precizăm că, având în vedere structura și scopul instituției fideiusiunii, fideiutorul nu poate avea mai multe drepturi decât debitorul. În susținerea acestui raționament, menționăm și faptul că, potrivit art.2.296 din Codul civil, fideiutorul poate opune creditorilor toate mijloacele de apărare pe care le putea opune debitorul principal, cu excepția celor care îi sunt strict personale acestuia din urmă sau care sunt excluse prin angajamentul asumat de fideiutor. O astfel de prevedere reprezintă un efect al principiului *accessorium sequitur principale*, fideiutorul fiind ținut ca debitorul însuși de obligația principală, neputând, în opinia noastră, să invoce mai multe mijloace de apărare decât cele ce decurg din raportul juridic principal.

De asemenea, este neclar în ce mod s-ar aplica în mod concret prevederea art.2 lit. (a) din Proiectul de lege, și anume:

- (i) dacă, având în vedere calitatea de consumator a fideiutorului, protecția conferită de Proiectul de Lege s-ar extinde în mod artificial inclusiv la nivelul raportului juridic principal, ajungându-se ca și debitorul persoană juridică să beneficieze de o protecție acordată în mod esențial consumatorilor sau
- (ii) dacă, în urma neexecutării contractului de credit de către debitorul principal persoană juridică, fideiutorul este ținut să execute obligația în locul debitorului și, la acest moment, ar deveni aplicabile prevederile din Proiectul de lege. În opinia noastră, acest raționament ar presupune schimbarea naturii contractului de credit, artificiu care este contrar principiilor de drept și legislației aplicabile la acest moment.

- în ceea ce privește art.2 lit.c)

Cu privire la definiția „*creditului în valută*” observăm că OUG nr. 52/2016 definește un concept similar, respectiv acela de „*împrumut în valută*”⁴. Considerăm necesară utilizarea unitară la nivelul celor două reglementări a respectivei noțiuni, pentru evitarea dificultăților de interpretare.

- în ceea ce privește art.2 lit.d)

Cu privire la definiția „*șocului valutar*” care face trimitere la “plafonul maxim stabilit de Banca Națională a României prin regulamente sau norme”, precizăm că Regulamentul 6/2018 pentru modificarea și completarea Regulamentului Băncii Naționale a României nr. 17/2012 privind unele condiții de creditare a abrogat alineatele 2 și 3 ale articolului 12 din Regulamentul 17/2012 care stabileau valoarea pentru șocul pe curs de schimb, pentru șocul pe rata dobânzii și pentru șocul pe venit. Astfel, definiția din Proiectul de lege nu poate fi aplicată, nemaexistând respectivele prevederi.

- în ceea ce privește art.4

Suplimentar argumentelor referitoare la încălcarea principiul forței obligatorii a contractului, menționate anterior, în ceea ce privește mecanismul conversiei descris la art.4, învederăm faptul că acest aspect este reglementat, în prezent, prin OUG nr.52/2016 (Capitolul VI - Împrumuturi în valută, art.31 - 34). Având în vedere existența unui mecanism de conversie la nivelul OUG nr.52/2016, prin reglementarea unui mecanism distinct în cuprinsul Proiectul de lege se creează un paralelism de reglementare, de natură a genera dificultăți de interpretare și aplicare.

- în ceea ce privește art.7 teza a doua

Potrivit art. 14 alin.2 din Codul civil „*buna-credință se prezumă până la proba contrară*”, reaua credință urmând a fi stabilită de către instanță.

⁴ Art.3 pct. 28 “împrumut în valută - un contract de credit atunci când creditul este acordat în una sau în ambele din următoarele situații: a) în altă monedă decât cea în care consumatorul primește veniturile sau deține activele pe baza cărora urmează să fie rambursat creditul; b) în altă monedă decât moneda statului membru în care consumatorul își are reședința”.

De asemenea, art. 12 din Codul de procedură civilă dispune că „(1) Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți.

(2) Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate. Ea va putea fi obligată, potrivit legii, și la plata unei amenzi judiciare”.

Astfel, apreciem că reaua credință nu poate fi prezumată ca o consecință a respingerii cererii de adaptare judiciară a contractului, formulată de reclamantul-consumator, fiind necesar ca aceasta să fie constatată de către instanță în mod specific.

- în ceea ce privește art.12

Referirea la “clauzele contractuale care trec riscul valutar, expres sau implicit, asupra consumatorului”, în contextul aprecierii caracterului abuziv al unor clauze, menționăm că prevederea este lipsită de claritate. “Trecerea riscului valutar” asupra consumatorului este un concept care nu este reglementat în acest moment în legislația națională. Riscul valutar reprezintă un risc inerent al contractelor de credit în valută, asumat de către ambele părți la momentul încheierii contractului. Din această perspectivă, este dificil de interpretat care a fost scopul vizat de inițiator prin introducerea acestei situații, teoria generală a dreptului incluzând numeroase principii aplicabile asumării riscului rezultat din contracte.

Totodată, având în vedere dispozițiile art.6 din Legea nr.193/2000⁵, Proiectul de lege creează un paralelism de reglementare, care, deși aparent ar conduce la efecte juridice similare, potrivit normelor de tehnică legislativă⁶, ar trebui evitat. În acest sens, considerăm suficient cadrul de reglementare stabilit de Legea nr.193/2000.

⁵ Legea nr.193/2000, art.6 – „Clauzele abuzive cuprinse în contract și constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege nu vor produce efecte asupra consumatorului, iar contractul se va derula în continuare, cu acordul consumatorului, numai dacă după eliminarea acestora mai poate continua”.

⁶ Legea nr.24/2000, art. 16 (Evitarea paralelismelor), alin. (1) „În procesul de legiferare este interzisă instituirea acelorași reglementări în mai multe articole sau alineate din același act normativ ori în două sau mai multe acte normative. Pentru sublinierea unor conexiuni legislative se utilizează norma de trimitere”.