



BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

FLORIN GEORGESCU
Prim-viceguvernator

Nr. FG/ 1183/03.12.2018

Domnului Viorel I. Arcaș
Președinte
Comisia pentru buget, finanțe, activitate bancară și piață de capital
Senatul României

Spre știință:

Domnului Zamfir Daniel-Cătălin
Președinte
Comisia economică, industriei și servicii
Senatul României

Domnule Președinte,

Prin prezenta vă aducem la cunoștință punctul de vedere al Băncii Naționale a României (denumite în continuare "**BNR**" sau "**Banca Centrală**") cu privire la amendamentele formulate de domnul senator Daniel Cătălin Zamfir (denumite în mod colectiv "**Amendamentele Propuse**") la *Propunerea legislativă pentru abrogarea alin.(4) al art.1 din Legea nr.77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite (L505/2018)*, înaintate reprezentanților Băncii Centrale în ședința Comisiei pentru buget,

finanțe, activitate bancară și piață de capital a Senatului din data de 20.11.2018 și prin intermediul poștei electronice în aceeași dată.

Din analiza Amendamentelor Propuse a rezultat faptul că adoptarea acestora poate conduce la efecte care se circumscriu atribuțiilor instituției noastre în ceea ce privește asigurarea stabilității financiare. Astfel, modificările frecvente aduse cadrului legislativ aferent creditării, precum și incertitudinea juridică generată de acestea, materializate la nivel prudential în creșterea riscului juridic pentru instituțiile implicate în activitatea de creditare, pot avea un impact negativ asupra activității de creditare la nivelul economiei, existând o limitare naturală a capacității acestor instituții de a absorbi șocurile produse de acestea.

Astfel, având în vedere argumentele expuse în Anexa nr.1 la punctele II și III, considerăm că Amendamentele Propuse ridică semne de întrebare în ceea ce privește constituționalitatea acestora și sunt lipsite de predictibilitate, impactul ce poate fi generat de adoptarea acestora fiind unul semnificativ. Amendamentele Propuse, în mod concret, sunt de natură prin ele însele să afecteze principii de drept. Astfel de modificări legislative cu impact substanțial asupra anumitor instituții de drept, esențiale în raporturile de drept privat, precum instituția impreviziunii, nu pot avea ca urmare decât crearea unor situații de incertitudine juridică și asumarea de riscuri disproporționate de către cel puțin una dintre părțile contractuale. În susținerea acestui raționament, dorim să subliniem concluziile desprinse din analiza prezentată în detaliu în Anexa nr.1, și anume:

- (a) Impreviziunea **nu poate fi prezumată *ope legis***, principiu stabilit în mod expres de Curtea Constituțională **prin deciziile sale**, care, astfel cum am explicat în Anexa nr.1, **sunt obligatorii și consacră principii de drept universal aplicabile și valabile;**
- (b) **Amendamentele Propuse conduc în mod inevitabil la deturnarea scopului pentru care Legea nr.77/2016 a fost adoptată** conform Expunerii de motive aferente acesteia și anume protecția (reală a) consumatorilor aflați în dificultate de plată și restabilirea echilibrului contractual;
- (c) Amendamentele Propuse **încalcă principii de natură constituțională și principii fundamentale de drept, inclusiv principiul separației puterilor în stat.**

Pe de altă parte, din **perspectiva stabilității financiare**, având în vedere argumentele expuse în **Anexa nr.2**, considerăm că Amendamentele Propuse **ar avea implicații negative atât asupra debitorilor** (prin creșterea costului de finanțare, reducerea accesului la credite, ajustarea mai lentă între ratele de dobândă la credite și cele la depozite etc.), **cât și asupra instituțiilor de credit** (majorarea ponderilor de risc, diminuarea indicatorilor de solvabilitate, restrângerea

activității de creditare etc.) și a **bugetului de stat** (reducerea veniturilor fiscale, diminuarea rating-ului suveran, majorarea costului de finanțare al datoriei publice).

Cu deosebită considerație,



PROFIT↑.ro
OPEN FOR FOLLOWERS

*Analiza implicațiilor Amendamentelor Propuse la propunerea legislativă pentru abrogarea
alin.4 al art.1 din Legea nr. 77/2016 din perspectivă juridică*

I. PREMISE

La data de 28 aprilie 2016 a intrat în vigoare Legea nr.77/2016. Prin art.4 alin.(1) din Lege au fost statuate condițiile cumulative ce trebuie îndeplinite pentru stingerea unei creanțe izvorâte dintr-un contract de credit și a accesoriilor sale prin procedura dării în plată.

Dificultățile practice de punere în aplicare a Legii au condus la formularea mai multor excepții de neconstituționalitate a textelor, asupra cărora s-a pronunțat Curtea Constituțională a României (denumită în cele ce urmează "CCR" sau "Curtea") prin decizii succesive și obligatorii¹.

II. ANALIZA AMENDAMENTELOR PROPUSE ÎN ANSAMBLUL LOR

Cu titlu preliminar, dorim să atragem atenția asupra faptului că Amendamentele Propuse reiau o serie de ipoteze asupra cărora CCR s-a pronunțat, propunând legiferarea acestora în contradictoriu chiar cu cele decise de CCR.

În acest context, considerăm oportună sublinierea faptului că, potrivit art.147 alin.(4) din Constituție, deciziile CCR pronunțate în examinarea constituționalității legii **sunt general obligatorii** și au putere pentru viitor. În concret, **caracterul obligatoriu al deciziilor CCR este universal valabil, inclusiv în executarea puterii legislative**, în sensul că aceasta este ținută să respecte deciziile CCR, neputând legifera în contra celor statuate de Curte.

În cele ce urmează, vom analiza Amendamentele Propuse în ansamblul lor, din perspectiva anumitor aspecte esențiale:

(i) Impreviziunea nu poate fi prezumată ope legis

Pornind de la neajunsurile Legii nr.77/2016, astfel cum am menționat anterior, și în particular, în contextul analizei sferei de aplicare a acesteia, Curtea a statuat, cu valoare de principiu, în cuprinsul Deciziei nr.623/2016, anumite aspecte considerate esențiale din perspectiva și în scopul aplicabilității Legii. Astfel, Curtea a recunoscut caracterul constituțional al prevederilor art.11 teza I din lege, **numai în măsura în care instanța de judecată verifică îndeplinirea condițiilor privind starea de impreviziune** în care pretinde că se află debitorul împrumutat.

¹ Decizia CCR nr. 623/2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 53 din 18 ianuarie 2017;
Decizia CCR nr. 93/2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 382 din 22 mai 2017;
Decizia CCR nr. 701/2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 73 din 25 ianuarie 2018.

Această decizie este explicată *in extenso* de paragraful 102 din Decizia 623/2016, astfel: "Chiar dacă Legea nr.77/2016 nu se referă *in terminis* la impreviziune, intenția legiuitorului de a face aplicarea instituției impreviziunii reiese din art.11 teza întâi care face referire la echilibrarea riscurilor izvorâte din contractul de credit, precum și din Expunerea de motive a Legii care folosește expresia "criză a contractului". Aceste sintagme trebuie interpretate ca fiind o expresie particularizată la nivelul contractului de credit a teoriei impreviziunii, așa cum a fost enunțată anterior, par.99 din Decizia 623/2016. Legiuitorul a avut în vedere reechilibrarea prestațiilor în condițiile în care, pe perioada executării contractului, a intervenit un risc supraadăugat riscului firesc ce însoțește un contract de credit și în care niciuna dintre părți nu este culpabilă de apariția evenimentului".

Astfel, CCR a reținut că impreviziunea **nu poate fi prezumată *ope legis***, fiind **obligatorie verificarea și constatarea de către instanța de judecată a condițiilor impreviziunii, de la caz la caz**, de această constatare judiciară a impreviziunii depinzând chiar constituționalitatea art.11 din Lege.

În acest sens, Curtea a clarificat condițiile pe care instanța de judecată le va examina în evaluarea eventualei stări de impreviziune, și anume, **condițiile având caracter obiectiv**, referitoare la cauza schimbării circumstanțelor, **condițiile care au caracter subiectiv**, referitoare la conduita părților, precum și **condiția mixtă** a echității.

A se reține faptul ca raționamentul avut în vedere de Curte este valabil atât pentru contractele încheiate sub imperiul Codului civil din 1864, cât și pentru contractele sub imperiul noului Cod civil, în acest din urmă caz, în mod evident, **condițiile impreviziunii fiind strict cele reglementate de art. 1271 C. civ.** În cadrul art. 1271 C.civ nu se regăsește niciuna dintre noile condiții propuse prin Amendamentele Propuse. Mai mult decât atât, parametrizarea condițiilor impreviziunii și limitarea acestora în sensul amendamentului propus pentru art.4 sunt contrare prevederilor C.civil, acesta statuând expres la alin.1 principiul conform căruia părțile sunt ținute să își execute obligațiile dacă executarea lor a devenit mai oneroasă, fie datorită creșterii costurilor executării propriei prestații, fie datorită scăderii valorii contraprestației. De asemenea, C.civil prevede, în mod expres, faptul că numai în situațiile în care executarea obligației a devenit **excesiv de oneroasă datorită unei schimbări excepționale a împrejurărilor care ar face vădit injustă obligarea debitorului la executarea obligației** poate opera adaptarea, după caz, încetarea contractului și legiferează competența exclusivă a

instanței de a decide asupra acestor situații, având în vedere că aceste decizii presupun o analiză de la caz la caz a îndeplinirii tuturor elementelor materiale și subiective constitutive.

(ii) **Este esențial ca Legea nr.77/2016 să urmărească protecția socială a consumatorului și restabilirea echilibrului contractual**

Cu titlu de principiu, dorim să precizăm că înțelegem interesul promovării unor măsuri legislative adecvate pentru protejarea persoanelor fizice aflate în dificultate financiară, având calitatea de debitori în contractele de credit, în scopul depășirii unor situații de imposibilitate de executare și de criză a contractului de credit, așa cum acest termen este utilizat în Expunerea de motive a Legii nr.77/2016. Cu toate acestea, astfel cum Curtea a stabilit în cadrul Deciziei nr.95/2017 "protejarea consumatorilor și simpla calitate de consumator a uneia dintre părțile contractului nu pot conduce la un [...] efect drastic de încălcare a libertății economice și contractuale, cu atât mai mult cu cât elementul de protecție socială lipsește cu desăvârșire din cadrul condițiilor de admisibilitate [...]. Aceasta cu atât mai mult cu cât acordarea de drepturi generale unei categorii largi de consumatori, **fără a exista criterii clare în ce privește necesitatea consumatorului de protecție socială, poate da naștere la abuzuri din partea acestora.**"

Dorim să subliniem, în acest sens, actualitatea și relevanța argumentelor invocate de Curte, astfel cum acestea au fost redate (în parte) în paragraful anterior, cu atât mai mult în ceea ce privește Amendamentele Propuse. Legiferarea anumitor condiții de admisibilitate a procedurii de dare în plată cu titlu de prezumție absolută, și eliminarea, în acest fel, a oricărei posibilități de apreciere a instanței de judecată asupra situației și circumstanțelor efective în fiecare caz în parte conduc, în mod evident, **la deturnarea Legii nr.77/2016 de la scopul adoptării sale:** protejarea consumatorului aflat în dificultate financiară și restabilirea echilibrului contractual.

Astfel, considerăm că reglementarea anumitor situații care reprezintă "întotdeauna impreviziune" vor avea, cel mai probabil, ca efect, tocmai crearea unui dezechilibru contractual și, mai mult decât atât, instituirea unui mecanism de dare în plată cu efect liberatoriu la libera și deplina discreție a consumatorului, și, în niciun caz, asigurarea unei protecții sociale reale pentru consumatorul aflat în dificultate financiară.

Prin acordarea anumitor ipoteze și/sau situații factice unei valori absolute în cadrul unui mecanism, în general, și a unui act normativ precum Legea nr.77/2016, în

particular, conceput, în mod esențial, în scopul de a asigura coerența și proporționalitatea contractuală, se încalcă în mod flagrant fundamentele și rațiunile principiului pretins a fi protejat prin Legea nr.77/2016.

În susținerea aceluiași raționament, CJUE consideră că, pentru a restabili egalitatea între părțile contractului, este nevoie de o intervenție pozitivă, exterioară părților din contract (Hotărârea din 14 iunie 2012, Banesto C-618/10, pct.41)², **care, în opinia CJUE, nu poate fi decât instanța națională** (Banesto C-618/10, pct.42, 43, Hotărârea din 14 martie 2013, C-415/11, Aziz, pct. 46,47) **care face o analiză de la caz la caz** (Hotărârea din 14 martie 2013, C-415/11, Aziz, pct. 68, 71³). Cu toate acestea, instanța europeană nu concluzionează că în cazul contractelor încheiate între profesioniști (bănci) și consumatori există automat/se prezumă un dezechilibru semnificativ între prestațiile părților, astfel cum este motivată introducerea alin.(1¹) al art.4, ci revine instanței naționale sarcina evaluării posibilei incidențe a unui asemenea dezechilibru în funcție de o serie de criterii, în contextul mai larg al analizei existenței unei clauze abuzive (a se vedea Cauza C-186/16, Andriciuc și alții, pct. 56-58). Astfel, CJUE nu stabilește aprioric faptul că dezechilibrul semnificativ există de la momentul încheierii contractului, întrucât, așa cum apreciază chiar CJUE, *o clauză contractuală poate implica un dezechilibru între părți care nu se manifestă decât în cursul executării contractului*. Or, stabilirea prin lege a unor condiții aplicabile automat, în scopul stabilirii impreviziunii, precum și a prezumției de impreviziune înlătură analiza efectivă de către instanță a conținutului contractual, din perspectiva momentului în care a intervenit dezechilibrul prestațiilor și, implicit, a posibilității de a proceda la revizuirea judiciară a contractului în vederea echilibrării acestuia.

² 41 Pentru a asigura protecția urmărită de Directiva 93/13, Curtea a subliniat deja în mai multe ocazii că **situația de inegalitate care există între consumator și vânzător sau furnizor nu poate fi compensată decât printr-o intervenție pozitivă, exterioară părților la contract** (a se vedea Hotărârile citate anterior Océano Grupo Editorial și Salvat Editores, punctul 27, Mostaza Claro, punctul 26, Asturcom Telecomunicaciones, punctul 31, precum și VB Pénzügyi Lízing, punctul 48).

³ 68. Or, astfel cum a arătat avocatul general la punctul 71 din concluzii, pentru a ști dacă o clauză provoacă un „dezechilibru semnificativ” între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract, în detrimentul consumatorului, trebuie să se țină seama în special de normele aplicabile în dreptul național în lipsa unui acord între părți în acest sens. **Instanța națională va putea evalua, prin intermediul unei asemenea analize comparative, dacă și, eventual, în ce măsură contractul îl plasează pe consumator într-o situație juridică mai puțin favorabilă în raport cu cea prevăzută de dreptul național în vigoare**. De asemenea, este relevant în acest scop să se procedeze la o examinare a situației juridice în care se găsește consumatorul menționat având în vedere mijloacele de care dispune, potrivit reglementării naționale, pentru a face să înceteze utilizarea clauzelor abuzive.

71 În plus, potrivit articolului 4 alineatul (1) din directivă, caracterul abuziv al unei clauze contractuale trebuie apreciat luându-se în considerare natura bunurilor sau a serviciilor pentru care s-a încheiat contractul și raportându-se, în momentul încheierii contractului, la toate circumstanțele care însoțesc încheierea contractului (Hotărârile citate anterior Pannon GSM, punctul 39, și VB Pénzügyi Lízing, punctul 42). Din această perspectivă, rezultă că trebuie apreciate și consecințele pe care clauza menționată le poate avea în cadrul dreptului aplicabil contractului, ceea ce implică o **examinare a sistemului juridic național** (a se vedea Hotărârea Freiburger Kommunalbauten, citată anterior, punctul 21, și Ordonanța din 16 noiembrie 2010, Pohotovostí, C-76/10, Rep., p. I-11557, punctul 59).

Prin urmare, aspectele concrete pe care se fundamentează analiza cu privire la fiecare contract trebuie lăsate la aprecierea instanței, cu atât mai mult cu cât **dezechilibrul semnificativ nu se poate limita la o apreciere economică de natură cantitativă, întemeiată pe o comparație între valoarea totală a operațiunii care a făcut obiectul contractului, pe de o parte, și costurile puse în sarcina consumatorului.** (Hotărârea din 16 ianuarie 2014, Constructora Principad C-226/12, pct.21-23).

Totodată, dorim să arătăm că jurisprudența CJUE a făcut referire la noțiunea de „dezechilibru semnificativ”, în detrimentul consumatorului exclusiv din perspectiva prevederilor Art.3 din Directiva 93/2013 a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, fără a fi consacrată o „prezumție” a dezechilibrului prestațiilor în favoarea consumatorilor în general.

(iii) Amendamentele Propuse au ca efect încălcarea principiilor fundamentale de drept

În primul rând, reglementarea relațiilor sociale prin lege se realizează cu respectarea principiilor generale de legiferare, proprii sistemului dreptului românesc. Altfel spus, elaborarea și aplicarea legilor se face în conformitate cu prevederile Constituției României și, implicit, cu principiile ordinii de drept. Noua reglementare trebuie să aibă în vedere compatibilitatea cu cadrul legislativ în vigoare la momentul elaborării proiectului de act normativ și respectarea principiilor de drept statuate de aceasta.

În acest context, având în vedere faptul că această modificare este motivată de existența unor hotărâri judecătorești contradictorii, precizăm cu titlu general că în astfel de situații există instituită de C. de procedură civilă pârghia legală de acțiune, respectiv instituția recursului în interesul legii care are drept scop „asigurarea interpretării și aplicării unitare a legii” de către instanțele judecătorești. De asemenea, în ceea ce privește aplicarea și interpretarea Legii nr.77/2016, au fost pronunțate decizii ale CCR de aplicare a legii nr.77/2016 care au caracter obligatoriu.

(iv) Încălcarea principiului separației puterilor în stat

CCR prin Decizia CCR nr. nr. 701/2017 a reținut încălcarea art.1 alin.(3) privind statul de drept, art.1 alin. (5) în componenta sa privind calitatea legii, cele ale art.21 alin.(3) privind dreptul la un proces echitabil, precum și cele ale art.124

privind înfăptuirea justiției, din Constituție. Totodată, vă supunem atenției și încălcarea principiului separației puterilor în stat, detaliat în cele ce urmează.

Considerăm că instituirea unei prezumții legale absolute și irefragabile privind existența impreviziunii la anumite cazuri stabilite expres de legiuitor încalcă, prin limitarea drastică a atribuțiilor instanței de judecată în evaluarea **tuturor elementelor necesare pentru stabilirea existenței impreviziunii** (incluzând evaluarea îndeplinirii condițiilor obiective, precum și subiective, așa cum sunt delimitate la punctul (i) anterior), principiul separației puterilor în stat. Astfel cum Curtea a stabilit în cadrul Deciziei nr. 243/2016, "Curtea reține că, potrivit jurisprudenței sale, <<în virtutea principiului separației puterilor în stat, Parlamentul nu are dreptul să intervină în procesul de realizare a justiției. O imixtiune a puterii legislative care ar pune autoritatea judecătorească în imposibilitatea de a funcționa, **chiar dacă numai cu referire la o anumită categorie de cauze** și pentru o anumită perioadă de timp, ar avea drept consecință ruperea echilibrului constituțional dintre aceste autorități.⁴>>".

De asemenea, prin acest demers se anulează principiul rolului activ al judecătorului, care presupune ca acesta să poată solicita precizări în scris sau oral cu privire la situația de fapt și motivarea în drept, să poată pune în dezbaterea contradictorie a părților orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă ele nu au fost analizate în actele de procedură depuse de către părți și să poată dispune administrarea probelor pe care le consideră necesare etc.

III. Analiza punctuală a Amendamentelor Propuse

În continuare, vom analiza fiecare dintre Amendamentele Propuse, cu indicarea argumentelor relevante în susținerea ideilor și concluziilor formulate anterior:

➤ **La art. 4 alin. (1), după litera d) se introduce o nouă literă e), cu următorul conținut:**

e) este îndeplinită condiția privind impreviziunea; se consideră întotdeauna că există impreviziune:

- (i) în cazul devalorizării cu mai mult de 50% față de valoarea inițial evaluată a imobilului cu destinația de locuință ipotecat,***
- (ii) în cazul în care cursul de schimb al monedei creditului a depășit cu cel puțin 20% nivelul cursului din data contractării creditului,***
- (iii) în cazul în care gradul de îndatorare a debitorului l-a depășit pe cel luat în considerare la momentul acordării creditului precum și***

⁴ (Decizia nr. 6/1992, publicată în Monitorul Oficial a României, Partea I, nr. 48 din 4 martie 1993)

- (iv) *în cazul în care debitorul a fost executat silit prin vânzarea imobilului cu destinația de locuință;*
- (v) *în alte cazuri care releva un dezechilibru contractual, în sensul art.4 alin.3.*

În ceea ce privește textul propunerii în sine, aceasta este criticabilă pentru următoarele motive:

Instituie o *prezumție absolută* de impreviziune pentru oricare dintre situațiile în care ar fi incident unul din cazurile pe care le enumeră, ceea ce înlătură posibilitatea de evaluare judiciară a tuturor condițiilor existente și care completează elementele de verificare a situațiilor de impreviziune. Caracterul absolut al prezumției rezultă din formularea textului "*întotdeauna*". O astfel de prezumție încalcă dispozițiile constituționale de la art. 1 alin.(3) privind statul de drept, art. 1 alin. (5) în componenta sa privind calitatea legii, cele ale art. 21 alin. (3) privind dreptul la un proces echitabil, precum și cele ale art. 124 privind înfăptuirea justiției (aspect indicat expres în Decizia CCR nr. 701/2017 – par. 24⁵);

În ceea ce privește condițiile impuse prin litera e) vă supunem atenției, punctual, aspectele obiective care trebuie avute în vedere:

i) *devalorizarea imobilului* ca și condiție de impreviziune prezumată a fost deja apreciată de CCR⁶ ca fiind în afara cadrului legal, din perspectiva impreviziunii, în considerarea faptului că riscul contractului de credit trebuie analizat doar prin prisma obiectului contractului (acela de a da o sumă de bani), aceasta fiind obligația asumată de către debitor și care, eventual, ar putea deveni excesiv de oneroasă, iar nu a modificările survenite în situația imobilului adus garanție, fiind posibil ca, inclusiv în contextul unei devalorizări a acestuia, debitorul să nu fie afectat de nici o cauză obiectivă sau subiectivă a impreviziunii, aflându-se în executarea normală a contractului de credit în care nevoia sa principală de a deține o locuință în proprietate este acoperită. De asemenea, dorim să subliniem un alt aspect relevant: contractul de garanție este un contract accesoriu în raport cu contractul de credit. Astfel, valoarea

⁵ **Par. 24** – (...) *Însă, o astfel de instituție a impreviziunii aplicabilă ope legis pentru toate contractele încheiate nu poate fi recunoscută, fiind în contradicție cu prevederile constituționale ale art. 1 alin. (3) privind statul de drept, art. 1 alin. (5) în componenta sa privind calitatea legii, cele ale art. 21 alin. (3) privind dreptul la un proces echitabil, precum și cele ale art. 124 privind înfăptuirea justiției.*

⁶ **Par. 122** - *În condițiile în care art.11 teza întâi prevede ca un criteriu de sine stătător criteriul devalorizării bunurilor imobile ce fac obiectul garanției aduse de debitor, se ajunge la o încălcare a dreptului de proprietate privată asupra sumelor de bani ale împrumutătorului (instituției de credit), drept prevăzut de art.44 din Constituție. Curtea constată că un astfel de criteriu care a fost prevăzut alternativ cu cel al riscurilor ce izvorăsc din contractul de credit și deci, folosit de sine stătător, este incompatibil cu aplicarea impreviziunii de către instanța judecătorească, astfel cum a fost configurată sub regimul Codului civil din 1864. Faptul că garanția adusă se devalorizează nu are legătură cu executarea contractului de credit. Acest criteriu ar putea, în schimb, să fie folosit în coroborare cu principiul echității ca parte a teoriei impreviziunii astfel cum a fost configurată sub regimul Codului civil din 1864. Astfel, instanța judecătorească urmează să evalueze dezechilibrul prestațiilor rezultate din contractul de credit și prin recurgerea la acest criteriu atunci când contractul de credit a fost convenit în vederea achiziționării unui imobil.*

imobilului asupra căruia a fost constituită garanția nu are relevanță decât în ipoteza unei executări silite.

ii) în ceea ce privește creșterea cursului de schimb valutar cu mai mult de 20% față de momentul contractării creditului, învederăm faptul că acest aspect este reglementat, în prezent, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.52/2016 (art.36), prin care sunt transpuse în legislația națională prevederile Directivei 2014/17. Având în vedere reglementarea acestei ipoteze în cuprinsul O.U.G. nr. 52/2016, prin acest amendament se creează un paralelism de reglementare, cu efecte juridice diferite.

De altfel, potrivit deciziilor CCR, starea de impreviziune nu poate decurge exclusiv dintr-o circumstanță obiectivă cum ar fi creșterea cursului valutar, ci este obligatorie, în completarea analizei privind impreviziunea și verificarea de către instanță a unor condiții subiective referitoare la persoana debitorului;

iii) în ce privește creșterea gradului de îndatorare a debitorului față de cel de la momentul contractării creditului, a se reține faptul că amendamentul *nu indică nicio cauză obiectivă și imprevizibilă a creșterii gradului de îndatorare și nici vreun criteriu referitor la întinderea creșterii gradului de îndatorare*, ceea ce înseamnă că orice creștere, chiar și de 0,01%, ar face să se prezume impreviziunea, deși nu ar fi îndeplinite celelalte condiții ale impreviziunii, iar pe de altă parte, leagă incidența impreviziunii și, deci, a situației neprevăzute, de însăși conduita debitorului, al cărui grad de îndatorare poate să se majoreze ca urmare a propriilor fapte, cum ar fi contractarea unor noi credite ulterioare, renunțarea la un loc de muncă suplimentar, etc.

iv) în ceea ce privește executarea silită a debitorului asupra bunului cu destinația de locuință, acesta nu reflectă un caz de impreviziune, astfel cum această instituție a fost înțeleasă doctrinar și explicitată prin deciziile CCR⁷.

Totodată, supunem atenției dumneavoastră faptul că prezentul amendament propune asimilarea a doua instituții de drept de grade diferite, mai exact darea în plată care este o condiție a plății, ca modalitate de executare a obligațiilor, și executarea silită care este prin ea însăși o modalitate de executare a obligațiilor, instituții de drept care nu sunt compatibile din perspectiva funcționării lor.

Astfel, subliniem faptul că, prin efectul executării silite, transmiterea dreptului de proprietate asupra bunului ipotecat din patrimoniul consumatorilor în cel al

⁷ În considerentele ce au stat la baza Deciziei nr. 639/2016, cu privire la acest aspect, s-au reținut următoarele: "Legea nr.77/2016 condiționează stingerea tuturor datoriilor consumatorilor de transmiterea voluntară a dreptului de proprietate asupra bunului ipotecat din patrimoniul consumatorilor în cel al profesioniștilor. Acest efect rezultă nu doar din însăși denumirea Legii nr.77/2016, ci și din art.3 al acesteia, potrivit căruia "[...] consumatorul are dreptul de a i se stinge datoriile izvorâte din contractele de credit cu tot cu accesorii, fără costuri suplimentare, prin darea în plată a imobilului ipotecat în favoarea creditorului, dacă în termenul prevăzut la art.5 alin.(3) părțile contractului de credit nu ajung la un alt acord"

profesionistului, în vederea stingerii datoriei, nu poate opera, având în vedere că, în fapt, consumatorul nu mai poate oferi contraprestația, pierzând proprietatea bunului afectat creditului.

Pe de altă parte, instituirea acestui caz ca și impreviziune poate genera numeroase abuzuri, materializate în situațiile în care (i) debitori care nu s-au aflat în dificultate financiară, (ii) debitori care nu și-au plătit ratele cu rea credință și (iii) debitori care au fost executați silit, tuturor acestor categorii consacându-li-se dreptul de a apela la Legea nr.77/2016. Mai mult decât atât, conform pct.9 din Amendamentele Propuse, în cazul debitorului executat silit prin vânzarea imobilului cu destinația de locuință și împotriva căruia se continuă executarea, se instituie o *prezumție absolută și irefragabilă de impreviziune*. Or, în această situație, o contestație a creditorului prin care acesta va încerca să combată îndeplinirea condiției referitoare la existența impreviziunii în situația unui debitor de rea credință, care a fost executat silit și împotriva căruia se continuă executarea silită, este sortită eșecului, din moment ce prezumția este absolută și irefragabilă. În acest caz se va ajunge la situația în care creditorului i se va respinge contestația formulată față de un debitor de rea-credință, iar noul alin. (5¹) de la art.7 va deveni inaplicabil, creditorului fiindu-i închisă orice cale de a dovedi reaua credință a debitorului.

Acest amendament pune în aceeași categorie, încălcând în mod flagrant Decizia CCR nr.623/2016, pe debitorii care nu pot cu cei care nu vor să plătească și îi face pe toți beneficiarii prezumțiilor absolute de impreviziune, care nu pot fi răsturnate prin proba contrară, aspect inadmisibil din perspectiva premiselor juridice pe care se fundamentează previziunea.

➤ **În ce privește introducerea unui nou alineat la art. 4, după alin. (1), și anume alineatul**

(1¹) Revine creditorului obligația de a dovedi în fața instanțelor de judecată faptul că debitorul care a făcut o notificare de dare în plată nu îndeplinește condițiile de admisibilitate, inclusiv condiția privind impreviziunea.

prin acest amendament se derogă de la două principii tradiționale ale procesului civil, și anume:

(d) cel care afirmă existența unui drept trebuie să îl dovedească, și

(e) faptul că, în mod obiectiv, dovada faptului negativ nu poate fi făcută decât prin dovada faptului pozitiv contrar.

Astfel, din moment ce instituția de credit contestă îndeplinirea condițiilor legale pentru aplicarea legii dării în plată, cel care afirmă dreptul, adică debitorul

consumator, trebuie să facă dovada faptului pozitiv contrar, și anume îndeplinirea condițiilor legale.

Mai mult, proba unui asemenea fapt negativ nedefinit este imposibil de realizat de către bancă. De principiu, situațiile de impreviziune pot fi stabilite doar prin raportare la situația personală a debitorului, pe baza unor informații la care doar debitorul are acces, banca având cunoștință doar de aspectele care i-au fost comunicate de către debitorul însuși, astfel încât, din moment ce creditorul nu are acces la informații care să facă dovada că nu există dezechilibru contractual, se va aplica prezumția relativă că acest dezechilibru există, pentru că nu s-a făcut dovada contrară, dintr-o imposibilitate obiectivă, de ordin procedural, și nu pentru că prezumția ar fi corectă pe fond.

În realitate, prin această modificare se instituie o prezumție absolută de impreviziune, care operează odată cu notificarea de dare în plată, indiferent dacă ar fi sau nu incidente prevederile de la amendamentul referitor la lit. e), punctele (i) – (iv).

Și în acest caz textul încalcă deciziile obligatorii ale CCR, potrivit cărora revine instanței de judecată competența de verificare a cazurilor de impreviziune, însă, pentru a fi efectiv și eficient, controlul trebuie să poată fi exercitat efectiv. În acest sens, prin răsturnarea sarcinii probei se împiedică posibilitatea verificării judiciare a impreviziunii, creditorul fiind în imposibilitate de a face dovada contrară.

- **În ce privește amendamentul referitor la introducerea a două alineate noi la art. 4 alin. (3) *Impreviziunea este prezumată în favoarea consumatorului, care formulează o notificare în condițiile art. 5 sau art. 8 alin. (5) din lege și alin (4) În verificarea condiției privind impreviziunea, judecătorul va da prevalență stării de criză a contractului și prezumției de dezechilibru prevăzute de alineatul anterior. Soluția revizuirii judiciare a contractului în vederea echilibrării și continuării sale este prioritară față de soluția încetării contractului, care va fi dispusă doar în cazul unei imposibilități vădite a continuării sale.***

Amendamentul de la alin. (4) este compus din două propoziții independente ca logică. Totodată, textul este necorelat cu prevederile referitoare la prezumția de impreviziune, din moment ce, odată prezumată absolut, impreviziunea nu poate fi combătută, iar pe de altă parte, în cazul în care, dacă ar fi fost prezumată doar relativ, nu ar fi fost nevoie de o astfel de dispoziție expresă în legea specială, în contextul în

care rezultă, atât din dispozițiile C. civil, cât și din Decizia CCR nr. 623/2016⁸, faptul că instanța de judecată, analizând impreviziunea, va da prioritate unei soluții de adaptare a contractului, în măsura în care aceasta ar fi posibilă, numai în mod excepțional dispunând încetarea acestuia și darea în plată a imobilului.

- **În ceea ce privește amendamentul referitor la introducerea unui nou alineat (3¹) la art.5** *Pe perioada notificării, precum și pe perioada soluționării cererilor prevăzute la art.7-8 din prezenta lege, este interzisă înscrierea în Biroul de credit sau în alte baze de date negative cu privire la debitorii riscanți sau rău-platnici, a debitorului care a efectuat notificarea prevăzută la art. 5 alin.1, indiferent dacă înscrierea ar fi efectuată din inițiativa creditorului sau a unei autorități centrale sau locale. Dispozițiile prezentului alineat sunt aplicabile, în mod corespunzător, și persoanelor și procedurilor la care se refera art. 6 și, respectiv, art. 8 alin.5 din prezenta lege.*

Subliniem faptul că propunerea ca debitorii care au formulat notificări de dare în plată să nu fie înscrși în Biroul de Credit sau "în alte baze de date negative" impactează regimul și scopul funcționării Centralei Riscului de Credit gestionate de Banca Națională a României, făcând imposibilă realizarea unei monitorizări a gradului de îndatorare a populației și permițând oricărui debitor care a apelat la procedura dării în plată, invocând dificultăți excepționale, să acceseze noi credite.

De asemenea, vă informăm faptul că instituțiile de credit au obligația de a raporta informații de natura riscului de credit, impusă prin Regulamentul BNR nr.2/2012 privind organizarea și funcționarea la Banca Națională a României a Centralei Riscului de Credit.

Informația de risc de credit este informația care se raportează de către persoanele declarante, se prelucrează și se diseminează de către CRC. Informația de risc de credit cuprinde operațiunile în lei și în valută prin care persoanele declarante se expun la risc față de acel debitor. Printre operațiunile prin care persoanele declarante se expun la risc este și acordarea de credite.

În acest context, subliniem faptul că banca centrală este în măsură a reglementa condițiile necesare pentru evitarea riscului de credit, precum și a supraveghea respectarea acestor condiții de către instituțiile de credit și a monitoriza acest risc din perspectiva asigurării stabilității financiare.

⁸ **Par. 121** - *Instanța judecătorească care, în condițiile legii, este independentă în aprecierea sa, va putea face aplicarea imprevizunii până la limita superioară impusă de Legea nr.77/2016 (predarea imobilului și ștergerea datoriilor principale și accesorii). Cu alte cuvinte, în lipsa acordului părților și în temeiul art.969 și art.970 din Codul civil din 1864, respectiv al Legii nr.77/2016, instanța judecătorească va pronunța o hotărâre prin care va dispune fie adaptarea contractului în forma pe care o decide, fie încetarea sa.*

Totodată, menționăm că prin intermediul acestei baze de date se verifică și gradul de îndatorare a populație în vederea respectării prevederilor legale în materia creditării. În ceea ce privește temerea unei înscrieri negative referitoare la debitor în CRC, considerăm ca aceasta este nefundamentată având în vedere că, din punct de vedere juridic, unul dintre efectele suspendării plății este suspendarea corelativă a cuantificării eventualelor întârzieri la plată.

Pe cale de consecință, raportat la conceptul CRC și rolul acestei baze de date, nu considerăm că propunerea de amendament se justifică, eventuala adoptare a acestuia putând avea efecte nedorite din perspectiva obiectivului de asigurare a stabilității financiare.

- **În ce privește amendamentul referitor la introducerea unui nou alineat la art. 7, alin. (1¹) *Contestația creditorului trebuie precedată, în mod obligatoriu, de o propunere adresată de acesta debitorului, prin care să încerce restabilirea utilității sociale a contractului de credit.***

Prin aceasta propunere se instituie, în fapt, o procedură prealabilă formulării contestației, fără a fi reglementată în mod rezonabil și fără a avea în vedere faptul că, în prezent, posibilitatea renegocierii clauzelor contractuale este în mod expres legiferată în acord cu legislația europeană.

Astfel, prin O.G. nr.38/2015 privind soluționarea alternativă a litigiilor dintre consumatori și comercianți a fost transpusă la nivel național Directiva 2013/11/UE (privind soluționarea alternativă a litigiilor în materie de consum, denumită în continuare Directiva), înființându-se Centrul de Soluționare Alternativă a Litigiilor în domeniul Bancar (CSALB), entitate care are ca atribuție soluționarea litigiilor dintre consumatori și comercianții a căror activitate este reglementată, autorizată și supravegheată/monitorizată de Banca Națională a României, precum și sucursalele comercianților străini ce desfășoară activități pe teritoriul României, în domeniul bancar. Precizăm că, până în acest moment, la CSALB au fost deja soluționate peste 750 de dosare (în perioada 2016–2018), în 90% dintre acestea consumatorii și băncile ajungând la o înțelegere în urma negocierilor. Procesul de soluționare alternativă își dovedește astfel viabilitatea, din ce în ce mai mulți consumatori recurgând la această metodă pentru renegocierea contractelor cu băncile.

De asemenea, propunerea nu ține cont de prevederile O.U.G. nr.52/2016 aplicabile creditelor imobiliare acordate consumatorilor, prin care se stabilesc reguli de comunicare și conlucrare cu persoanele fizice aflate în dificultate de plată și creează pârghii legale pentru sprijinirea consumatorului aflat într-o astfel de stare, nefiind

justificată introducerea unei dispoziții exprese cu efecte în plan procesual, în legea privind darea în plată. Astfel, art. 46-50 din O.U.G. nr.52/2016 stabilesc informațiile și tipurile de soluții pe care creditorul le transmite consumatorului cel mai târziu după înregistrarea unui număr de 60 de zile de întârziere la plata creditului, precum și soluțiile adaptate fiecărui caz în parte, cum sunt: refinanțarea, amânarea la plată, prelungirea duratei creditului, conversia creditelor etc..

- **În ceea ce privește amendamentul referitor la modificarea art. 7 alin. (4) *Până la soluționarea definitivă a contestației formulate de creditor se menține suspendarea oricărei plăți către acesta, precum și a oricărei proceduri judiciare sau extrajudiciare demarate de creditor sau de persoanele care se subrogă în drepturile acestuia împotriva debitorului. De la data comunicării notificării de dare în plată, executările silite aflate în derulare, inclusiv popririle, se suspendă automat***”.

considerăm textul redundant, suspendarea executării silite, indiferent de forma în care se realiza, fiind deja prevăzută, iar poprirea reprezentând eminentemente doar o formă de executare silită, căreia i se aplică efectul suspensiv prevăzut deja de lege.

De asemenea, textul este neclar din perspectiva sintagmei „suspendarea automată,” având în vedere că notificarea de dare în plată trebuie comunicată și executorului judecătoresc, pentru ca acesta să ia act de suspendarea judecătii. În acest context, reglementarea nu este corelată cu prevederile dispozițiilor Codului de procedură civilă.

- **În ceea ce privește amendamentul referitor la introducerea unui nou alineat la art. 7 alin. (5¹) *pe perioada cât notificarea de dare în plată a fost efectivă, atât ratele cât și dobânzile și penalitățile, vor putea fi pretinse de la debitor doar dacă creditorul probează că acesta a fost de rea credință.***

Amendamentul materializat prin noul alin.(5¹) este propus a completa prevederile alin.(5) al art.7 din Legea nr.77/2016 conform căroră “(5) În situația în care se admite contestația formulată de creditor, părțile vor fi puse în situația anterioară îndeplinirii demersurilor prevăzute de prezenta lege”.

În fapt însă, prin introducerea noului alin.(5¹) din cadrul art.7 din Legea nr.77/2016, se impune o nouă condiție în sarcina creditorului pe lângă cea a admiterii contestației sale, pentru ca părțile să fie repuse în situația anterioară îndeplinirii demersurilor prevăzute de Legea nr.77/2016, și anume acea condiție de a proba că debitorul a fost de rea credință. Astfel, conform alin.(5¹), pentru a fi îndreptățit la a pretinde ratele, dobânzile și penalitățile aferente perioadei în care notificarea a fost efectivă

(perioadă în care plățile au fost suspendate conform alin.(4) din cadrul art.7 din Legea nr.77/2016), creditorul trebuie să probeze exercitarea cu rea credință de către debitor a dreptului său la notificarea prevăzută de art.5 din Legea nr.77/2016. O asemenea situație va avea efecte negative grave în activitatea creditorului întrucât, deși acestuia i s-a admis contestația, va pierde partea din principal și dobânzile aferente perioadei de suspendare a plăților.

În acest context, este inadmisibilă circumstanța ca simpla formulare a notificării de dare în plată, în condițiile în care creditorul, deși i se admite contestația, nu poate proba reaua credință a debitorului, să poată constitui cauză de stingere parțială a datoriilor debitorului în ceea ce privește ratele, dobânzile și penalitățile, executarea contractului fiind suspendată doar până la soluționarea definitivă a contestației. De altfel, și conform deciziilor CCR nr. 93/2017 și nr. 95/2017, măsura suspendării plăților, limitată în timp “până la soluționarea definitivă a contestației formulate de creditor”, este una provizorie prin natura sa, deoarece, în cazul admiterii contestației “debitorul obligației va trebui să execute în continuare contractul de credit, plata sumelor de bani aferente perioadei de suspendare urmând a fi reluată”. Orice interpretare contrară este susceptibilă de a genera abuzuri din partea consumatorilor, cu încălcarea dreptului de proprietate privată al creditorului, consacrat prin Constituție.

În ceea ce privește motivul avut în vedere de către inițiator pentru introducerea noului alin.(5¹), și anume acela că “Se face astfel, o distincție clară între debitorul abuziv și debitorul de bună credință, așa cum rezultă din deciziile Curții Constituționale nr. 95/2017 și nr. 701/2017”, considerăm că acesta s-a bazat pe o greșită interpretare a textului ce se regăsește atât în paragraful 41 Decizia CCR nr. 95/2017, cât și în paragraful 55 Decizia CCR nr. 701/2017.

Astfel, cum rezultă din modul de formulare a textului noului alin.(5¹) (atât ratele, cât și dobânzile și penalitățile), se pare că inițiatorul a interpretat textul din deciziile CCR anterior menționate, în sensul că, în condițiile în care instanța judecătorească a admis contestația creditorului, acesta are dreptul deopotrivă la prestațiile bănești datorate în temeiul contractului de credit și la repararea prejudiciului, doar în măsura în care instanța judecătorească a constatat reaua-credință a debitorului.

Textul din deciziile CCR este foarte clar, iar interpretarea sa nu poate fi alta decât aceea că în cazul în care contestația creditorului a fost admisă de către instanță:

(i) toate prestațiile bănești datorate creditorului potrivit contractului de credit, inclusiv cele aferente perioadei în care plățile au fost suspendate, sunt datorate de debitor, indiferent de buna sau reaua sa credință;

(ii) repararea prejudiciului cauzat de introducerea cu rea credință a notificării prevăzute de art. 5 din Legea nr. 77/2016, poate fi solicitată de creditor doar față de debitorul a cărui rea credință a fost constatată de instanță.

Astfel, CCR, în cadrul textului anterior menționat din deciziile sale nr. 95/2017 și nr. 701/2017, face o distincție între debitorul de bună credință și cel de rea credință, apreciind că dreptul creditorului de a solicita și repararea prejudiciului se aplică doar în cazul debitorului de rea credință.

Prin urmare, pe de o parte textul alin.(5¹) contravine Deciziilor CCR nr. 95/2017 și nr. 701/2017 iar, pe de altă parte, coroborat cu celelalte amendamente ce stabilesc cazuri de impreviziune și care instituie prezumții absolute și irefragabile de impreviziune, face imposibilă dovedirea de către creditor a faptului că debitorul a fost de rea credință.

➤ **În ceea ce privește amendamentul referitor la completarea alin. (5) al art. 8, cu ipoteza**

În cazul debitorului împotriva căruia s-a derulat și finalizat o procedură de executare silită, prin vânzarea imobilului cu destinație de locuință și împotriva căruia se continuă executarea, se instituie o prezumție absolută și irefragabilă de impreviziune.

Subliniem faptul că argumentele de neadoptare a acestui amendament sunt aceleași cu observațiile formulate cu privire la amendamentul de la art.4 alin. (1) lit. e) liniuța iv.

*Analiza implicațiilor amendamentelor la Legea nr. 77/2016
din perspectiva stabilității financiare*

1. Context

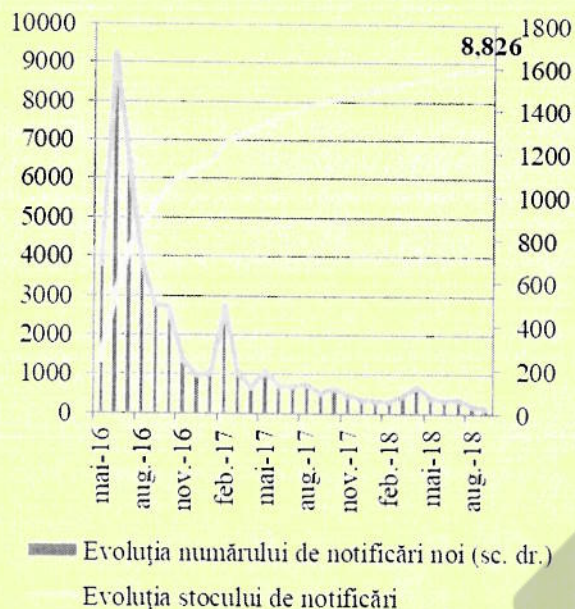
Creșterea cerințelor de capital prin retratarea prudențială a expunerilor aferente programului „Prima Casă” are efecte negative asupra indicatorilor prudențiali bancari și poate constrânge activitatea de creditare. Propunerile de aplicare pe stoc a prevederilor contribuie la creșterea volatilității cadrului legislativ în domeniul financiar și amplifică vulnerabilitățile sectorului financiar. De altfel, băncile au semnalat permanent în ultimii ani că un important risc sistemic este cadrul legislativ incert și impredictibil în domeniul financiar-bancar, cu implicații asupra solvabilității și activității acestora⁹. Aceste incertitudini ale cadrului legislativ pot conduce la majorarea primelor de risc, cu consecințe asupra creșterii costurilor de finanțare ale populației, companiilor și autorităților. În trecut, inclusiv evaluările agențiilor de rating la adresa României au ținut cont de impredictibilitatea cadrului legislativ bancar. O deteriorare a percepției asupra țării crește costul de finanțare al datoriei publice, al băncilor și al debitorilor, având în vedere că România este la o singură treaptă de pierderea calificativului recomandat pentru investiții (*investment grade*).

În acest context, o incertitudine legislativă mai ridicată s-ar adăuga vulnerabilităților structurale existente în sectorul bancar românesc. În primul rând, gradul de intermediere financiară bancară (definit ca raport între activele sectorului bancar și PIB) este cel mai redus din UE: 52,2 la sută în România față de o valoare mediană de 208 la sută în UE (iunie 2018). Impredictibilitatea legislativă contribuie la temperarea creditării și la scăderea eficienței activității bancare, precum și la o ajustare lentă a ecarterului ridicat între ratele de dobândă la credite și cele la depozite. În al doilea rând, sectorul bancar are o capacitate redusă de atragere a finanțărilor pe termen lung (în condițiile unei slabe dezvoltări a pieței de capital), iar o creștere a costului de finanțare se translatează ulterior în prețul creditelor. Emiterea de obligațiuni garantate (*covered bonds*) sau alte instrumente de datorie ar putea contribui la eficientizarea costurilor de finanțare ale băncilor. În acest context, un tratament incert al creditelor garantate integral și pe deplin cu bunuri imobile

⁹ Conform Sondajului privind riscurile sistemice (<http://www.bnro.ro/PublicationDocuments.aspx?icid=24264>)

(credite care ar putea servi ca și colateral eligibil pentru emiterea de obligațiuni garantate) nu este de natură să stimuleze dezvoltarea pieței financiare în România.

Grafic 1 - Evoluția numărului de notificări de dare în plată



Sursa: BNR

refinanțare au ajutat un număr semnificativ mai ridicat de debitori persoane fizice comparativ cu apelul la darea în plată. Conform informațiilor din Centrala Riscului de Credit, numărul debitorilor persoane fizice ce au apelat la măsuri de restructurare și refinanțare se ridică în septembrie 2018 la 287.380, dintre care 25.321 debitori au apelat la astfel de măsuri prin prisma dificultăților financiare înregistrate. La 30 septembrie 2018, numărul solicitărilor de dare în plată înregistrate de instituțiile de credit conform legii nr. 77/2018 era de 8826 (Grafic 1). Subliniem faptul că numărul debitorilor care au efectuat restructurări bazate consensual cu băncile, ca urmare a dificultăților financiare, este de aproape trei ori mai mare decât numărul notificărilor de dare în plată.

Respectivele notificări de dare în plată se caracterizează prin următoarele aspecte: (i) 71 la sută reprezintă notificări contestate, ce urmează un circuit judiciar complet, ceea ce întârzie soluționarea problemei, comparativ cu restructurarea sau refinanțarea, (ii) 66 la sută s-au depus până la momentul declarării unor prevederi neconstituționale de către Curtea Constituțională (25 octombrie 2016), ritmul de creștere a solicitărilor temperându-se treptat ulterior acestei decizii.

2. Implicații asupra debitorilor și instituțiilor de credit

Cifrele pe care le avem ne arată că băncile din România au fost printre cele mai active la nivel european în privința sprijinirii clienților persoane fizice și companii nefinanciare. În septembrie 2014 ponderea creditelor restructurate în totalul creditelor băncilor din România era de 11,5 la sută, iar la nivelul creditelor populației indicatorul atingea 7,1 la sută. În ultimii ani, raportul între creditele restructurate și totalul creditelor băncilor din România a fost superioară mediei observate la nivelul UE (3,4 la sută în septembrie 2018 în România, comparativ cu 2,3 la sută în UE în iunie 2018). În mod particular, la nivelul populației, **măsurile de restructurare și**

(i) Din perspectiva includerii creditelor „Prima Casă” în legea dării în plată considerăm că acest amendament poate conduce la încetarea de o manieră neordonată a Programului „Prima Casă” în considerarea argumentelor menționate prin Scrisoarea nr. .../..... Creditele „Prima Casă” reprezintă o componentă importantă a activelor bancare, a creditării populației, respectiv a creditării ipotecare în România (7 la sută, 25,4 la sută, 46,6 la sută, septembrie 2018). Conform datelor FNGCMM, soldul creditelor „Prima Casă” era de 33,7 miliarde lei în septembrie 2018, iar valoarea părții garantate de stat acumula 16,5 miliarde lei. În septembrie 2018 existau 214.998 de contracte la nivelul a 20 de bănci participante în cadrul programului.

Prin propunerea legislativă se amplifică incertitudinile legate de modul de împărțire a pierderilor între bănci și stat, cu riscul ca instituțiile de credit să suporte solitar pierderea (fără a beneficia de efectele de diminuare a riscului ca urmare a garanțiilor statului). Avantajul unei garanții operaționale a statului în cazul programului „Prima Casă” este că, o dată ce un debitor intră în stare de nerambursare, instituția de credit își poate recupera rapid și cert suma aferentă părții garantate de către stat a expunerii. Aceste caracteristici nu sunt asigurate prin proiectul legislativ, existând incertitudini cu privire la posibilitatea efectivă de realizare a valorii garanției prin executare silită. Astfel, spre deosebire de creditele ipotecare care fac în prezent obiectul legii dării în plată, în cazul împrumuturilor „Prima Casă” instituțiile de credit sunt supuse riscului suplimentar de a nu putea radia ipoteca de prim rang constituită în favoarea statului în scopul executării garanției. În acest context, raționamentul conform căruia partea garantată de stat a finanțării de tip „Prima Casă” beneficiază de cerințe de capital zero nu mai are fundament. Totodată, din punct de vedere prudential, aceste expuneri ar putea să nu mai fie tratate ca fiind garantate cu bunuri imobile, în condițiile incertitudinii privind posibilitatea de executare a garanțiilor.

Situația incertă a garanției oferite de stat prin Programul „Prima Casă” ar putea fi interpretată și ca o neîndeplinire a angajamentelor asumate de autorități, ceea ce ar putea aduce în discuție riscul deteriorării rating-ului de țară. Materializarea unui asemenea risc s-ar translata în costuri ridicate pentru toți debitorii (firme, populație și stat).

(ii) Din punctul de vedere al amendamentelor care stabilesc criteriile de definire a impreviziunii, acestea ar putea asigura eligibilitatea majorității debitorilor care au contractat creditele garantate cu imobile rezidențiale la darea în plată, impreviziunea devenind dintr-o stare excepțională o regulă aplicabilă *erga omnes*, iar aplicarea pe stocul existent de credite a noilor prevederi ar modifica în mod substanțial riscurile suportate de instituțiile de credit. Conform reglementărilor

actuale, pentru creditele existente marjele nu se modifică ulterior acordării, însă implementarea proiectului legislativ ar face ca marjele percepute să subestimeze costul real al creditării, și, cel mai probabil, vor fi translate în condiții de creditare mai restrictive aferente împrumuturilor noi, cu efecte negative asupra accesului la finanțare. Mai mult, ROBOR ar putea înregistra o evoluție ascendentă mai pronunțată, astfel că și debitorii având creditele cu dobândă variabilă vor avea costuri suplimentare.

Un efect probabil asociat majorării riscului de credit ar fi modificarea ponderii de risc aplicate expunerilor pentru calcularea cerințelor de capital ale băncilor. Această retratare s-ar realiza în contextul în care:

- (i) expunerea nu ar mai îndeplini criteriile de încadrare în clasa expunerilor garantate integral și pe deplin cu ipotecă asupra proprietăților imobiliare locative (ce presupune aplicarea unei ponderi de 35 la sută conform art. 125 al Regulamentului 575/2013) sau
- (ii) expunerea aferentă unui credit de consum garantat cu ipotecă rezidențiale devine mai riscantă și nu ar mai primi o pondere de risc de 75 la sută specifică clasei de expuneri Retail sau (iii) creanța ar putea fi substituită cu o imobilizare corporală (o pondere de risc de 100 la sută în determinarea cerințelor de capital conform art. 134 (1) al Regulamentului UE nr.575/2013).

Conform prevederilor art. 125 (2) (b) din Regulamentul UE nr.575/2013, pentru ca o expunere sau o parte din expunere să fie considerată ca fiind garantată integral și pe deplin pentru aplicarea ponderii de 35 la sută, una din condiții este ca riscul debitorului să nu depindă de randamentul proprietății, ci de capacitatea reală a debitorului de a rambursa datoria din alte surse.

Efecte asupra solvabilității bancare

Efectele amendamentelor propuse la nivelul Legii nr.77/2016 se concretizează într-o deteriorare potențială a indicatorilor de solvabilitate, pe două canale. Pe de o parte, creșterea probabilității de dare în plată generează pierderi care diminuează nivelul fondurilor proprii. Pe de altă parte, în contextul incertitudinilor legate de tratarea garanțiilor statului asociate creditelor acordate prin programul “Prima Casă”, respectiv a extinderii eligibilității debitorilor care ar putea recurge la darea în plată, ajustarea în sensul creșterii ponderilor de risc conduce la majorarea cerințelor de capital.

Pierderile pe canalul majorării probabilității de nerambursare aferente creditelor de consum și ipotecare pe un orizont de timp de un an, într-un scenariu macroeconomic advers, precum și cele

aferente creditelor pentru care s-a notificat darea în plată ar cuantifica 1,2 miliarde de lei la nivelul băncilor persoane juridice române, reprezentând 2,7 la sută din fondurile proprii la septembrie 2018.

Materializarea unor evoluții macroeconomice negative, în contextul incertitudinii generate de modificarea cadrului legislativ, ar duce la o majorare importantă a numărului de debitori noi ce înregistrează întârzieri peste 90 de zile într-un orizont de timp de 1 an (la 4700 de debitori în septembrie 2019, comparativ cu 1300 în septembrie 2018 pentru creditul ipotecar, respectiv la 90.000 de debitori, comparativ cu 36.000 debitori pentru creditul de consum, în același interval), apropiindu-se de maximul înregistrat după criza din 2008. Având în vedere că riscul de nerambursare este o problemă de acumulare în timp, implicațiile acestor evoluții nefavorabile pe un orizont de timp mai îndelungat ar putea fi mult mai importante.

Cel de-al doilea canal de transmisie, respectiv estimarea impactului asupra cerințelor de capital, a relevat o majorare a volumului expunerilor ponderate la risc la nivelul agregat al instituțiilor de credit persoane juridice române cu 24 la sută, în ipoteza unei ponderi de risc de 100 la sută pentru expunerile garantate cu imobile rezidențiale.

Cumulând efectele celor două canale de transmisie, **rata fondurilor proprii totale s-ar reduce cu 4,3 puncte procentuale**: de la 19,97 la sută la 15,7 la sută (date la septembrie 2018). Impactul asupra ratei fondurilor proprii este eterogen la nivelul băncilor, reducerea variind între 0,3 și 30 puncte procentuale. Aportul cel mai consistent la reducerea solvabilității s-ar datora modificării ponderii de risc. **Nouă dintre cele 28 de bănci persoane juridice române ar avea un nivel al ratei fondurilor proprii totale inferior cerinței globale de capital** (ce include cerințele microprudențiale și macroprudențiale). Aceste bănci cumulează 40 la sută din activele bancare.

Un asemenea impact asupra indicatorului de solvabilitate ar reduce consistent capacitatea de creditare a băncilor și ar solicita aporturi de capital în cazul unor bănci (inclusiv pentru o bancă de stat).

3. Implicații asupra bugetului de stat

Ca urmare a eforturilor întreprinse pentru eficientizarea activității de creditare (prin curățarea bilanțului de credite neperformante, creditare responsabilă, reducerea vulnerabilităților asociate

evoluției nefavorabile a cursului de schimb prin diminuarea stocului de credite în valută), instituțiile de credit au înregistrat în ultimii ani rezultate financiare pozitive. Profitul interimar al sectorului bancar era situat la aproximativ 5,8 miliarde lei în primele 10 luni ale anului 2018. În aceste condiții, **instituțiile de credit ar consemna obligații fiscale la bugetul de stat de aproximativ un miliard de lei.** Această sumă ar putea cunoaște ajustări în eventualitatea în care instituțiile de credit ar trebui să recunoască pierderi pentru creditele eligibile pentru darea în plată (generate de diferența dintre valoarea realizabilă a garanțiilor imobiliare și soldul creditului sau din obligativitatea recunoașterii de ajustări pentru depreciere conform IFRS9).

Incertitudinile legislative pot influența negativ ratingul suveran. În prezent, datoria pe termen lung a României beneficiază de rating investițional din partea celor mai mari 3 agenții de rating (Moody's, S&P și Fitch). Acesta este, însă, situat în imediata apropiere a ratingului de la care se consideră că o investiție are un caracter speculativ. O modificare (în sensul înrăutățirii) a ratingului suveran ar avea ca și consecințe o îngreunare a capacității statului de a se finanța la costuri scăzute, conducând totodată la ajustarea limitelor expunerilor interne ale băncilor față de administrația publică centrală și necesitatea creșterii randamentului oferit investitorilor în condițiile diminuării nivelului maxim al datoriei care poate fi susținută de sectorul bancar.

4. Considerente referitoare la definirea condițiilor de impreviziune și la alte amendamente

(A) Amendamentul asociat condiției de impreviziune reprezentată de o devalorizare cu mai mult de 50 la sută a imobilului cu destinația de locuință ipotecat relativ la valoarea inițial evaluată

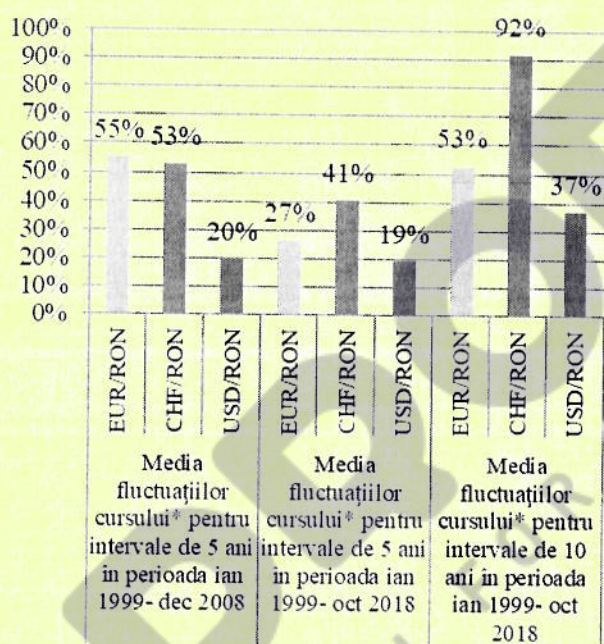
Această condiție de impreviziune vine în contradicție cu decizia Curții Constituționale nr. 623 din 25 octombrie 2016, în care se precizează că sintagma „precum și din devalorizarea bunurilor imobile” de la art. 11 din Legea nr. 77/2016 este neconstituțională în condițiile în care, în esență, obiectul contractelor de credit îl reprezintă sume de bani, și nu bunuri imobile.

(B) Referitor la amendamentul asociat condiției de impreviziune reprezentate de o depreciere de cel puțin 20 la sută a cursului de la momentul contractării creditului

Creditele ipotecare pentru investiții imobiliare, care fac obiectul legii dării în plată, sunt de regulă acordate pe scadențe de peste 20 ani, iar în cazul celor denominate în valută, **modificarea nivelului cursului de schimb este o certitudine încă de la momentul acordării creditului,** având în vedere regimul cursului de schimb în România. Ciclicitatea economiei de-a lungul vieții unui credit ipotecar 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), mult superioare pragului de 20 la sută prevăzut prin amendament. 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 de un aport dominant la nivelul numărului de notificări dare în plată – 80 la sută, septembrie 2018), dar și (ii) pentru intervale de zece ani într-o perioadă îndelungată (ian. 1999- oct 2018, Grafic 2).

Grafic 2 – Medii ale fluctuației cursului de schimb al EUR, CHF, USD în raport cu leul



Sursa: BNR;* cursul mediu lunar

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 rata dobânzii medii a scăzut cu aproximativ 4 puncte procentuale, ceea ce a contrabalansat evoluțiile nefavorabile înregistrate la nivelul cursului de schimb.

Pe fondul riscurilor importante asociate creditării în valută, BNR a acționat pro-activ și a implementat o serie de măsuri prudențiale pentru a descuraja acest tip de împrumuturi, apelând,

În acest context, considerăm că declararea impreviziunii pentru un prag minim de 20 la sută pentru variația cursului de schimb al monedei de denominare a creditelor în valută 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

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 business al băncilor către finanțarea sectorului companiilor.

Totodată, menționăm faptul că prin OUG 52/2016 privind contractele de credit oferite consumatorilor pentru bunuri imobile 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 din anul 2016 există un mecanism suplimentar ce avertizează asupra asumării riscului valutar și preîntâmpină invocarea unei prevederi de impreviziune.

(C) Referitor la amendamentul asociat condiției de impreviziune reprezentate de deteriorarea gradului de îndatorare

Este foarte probabil și normal ca gradul de îndatorare să cunoască fluctuații în ambele direcții pe parcursul duratei de viață a unui credit. Ca urmare, nu putem considera un asemenea eveniment ca fiind impreviziune. Pentru a proteja debitorii contra unor evoluții nefavorabile care ar majora semnificativ gradul de îndatorare și ar face foarte dificil procesul de rambursare a creditelor, BNR a decis introducerea unor limite privind gradul maxim de îndatorare (40% din venitul net la creditele în lei și 20% la cele în valută). Această modificare urmărește inclusiv protejarea populației cu venituri medii și cu venituri sub valorile medii în sensul îmbunătățirii capacității de plată, în vederea realizării unei creditări sănătoase a acestora.

Considerăm că deja au fost implementate recent măsuri, în linie cu practica internațională, de gestionare a evoluțiilor negative asupra debitorilor în cazul creșterii gradului de îndatorare¹⁰.

(D) Referitor la înregistrarea în Biroul de Credit și creditarea ulterioară

În prezent, atât în Centrala riscurilor de credit (CRC), cât și în Biroul de credit (BC) se raportează informații despre darea în plată pentru fiecare credit¹¹. Astfel, creditele pentru care s-au înregistrat solicitări pentru darea în plată sunt marcate corespunzător în bazele de date, iar participanții la aceste baze de date pot consulta aceste informații.

Înscrierea într-o asemenea bază de date (CRC sau BC) nu presupune că debitorilor le este interzis să mai contracteze noi credite. Reglementările BNR nu conțin prevederi conform cărora debitorii neperformanți nu mai pot accesa credite noi ulterior momentului în care sunt înscrși în bazele de date. O posibilă decizie de a acorda sau nu noi finanțări este la latitudinea instituțiilor de credit. Din evidențele CRC și BC rezultă că sunt zeci de mii de cazuri de persoane care după ce au fost declarate în aceste baze de date au continuat să aibă ulterior acces la credite de la bănci. Astfel, în ultimii patru ani¹², 6,6 la sută din totalul debitorilor care erau neperformanți la decembrie 2013 (aproximativ 25,4 mii persoane), respectiv 9,1 la sută din debitorii care erau neperformanți pe segmentul creditelor ipotecare (aproximativ 800 persoane) au accesat credite noi în perioada 2014 – prezent (septembrie 2018)¹³.

Având în vedere că informațiile conținute în CRC și BC sunt necesare și relevante pentru determinarea gradului de îndatorare și, respectiv, evaluarea bonității clienților atât în momentul procesului decizional de acordare a creditelor, cât și pe parcursul derulării contractelor de împrumut, considerăm că acest set de informații existent în prezent în bazele de date este indispensabil tuturor participanților.

¹⁰ <http://www.bnro.ro/page.aspx?prid=15376>

¹¹ www.birouldecredit.ro (Secțiunea întrebări frecvente).

¹² [http://www.bnr.ro/Centrala-Riscului-de-Credit-\(CRC\)--2107.aspx](http://www.bnr.ro/Centrala-Riscului-de-Credit-(CRC)--2107.aspx)

¹³ Perioada de stocare a informațiilor în BC este de 4 ani.

¹⁴ Sursa datelor: BC