

AVERTIZARE PUBLICĂ

Notă de fundamentare

I. Privind statutul Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor

Conform prevederilor art. 1, alin. (1) din **H.G. nr. 700/2012**, Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor, denumită în continuare Autoritatea, este instituție publică și funcționează ca organ de specialitate al administrației publice centrale, cu personalitate juridică, în subordinea Guvernului și în coordonarea Ministrului economiei, comerțului și mediului de afaceri.

Conform art. 3, alin. (1) din H.G. nr. 700/2012 Autoritatea are, printre altele, următoarele atribuții principale:

i) controlul respectării dispozițiilor legale privind protecția consumatorilor referitoare la apărarea drepturilor legitime ale consumatorilor de către prestatorii de servicii financiare;

j) constatarea contravențiilor și dispunerea măsurilor de limitare a consecințelor prestării *serviciilor financiare* care nu sunt în concordanță cu dispozițiile legale din domeniile de activitate ale Autorității prin aplicarea sancțiunilor contravenționale prevăzute de lege și sesizarea organelor de urmărire penală ori de câte ori constată încălcări ale legii penale.

u) primirea și rezolvarea petițiilor de la consumatori cu privire la încălcarea drepturilor consumatorilor, în condițiile legii;

II. Prevederi legale privind protecția consumatorilor

Reglementarea raporturilor juridice create între operatori economici și consumatori, cu privire la achiziționarea de produse și servicii, *inclusiv a serviciilor financiare*, asigurând cadrul necesar accesului la produse și servicii, informării lor *complete și corecte* despre caracteristicile *esențiale* ale acestora, apărării și asigurării drepturilor și intereselor legitime ale consumatorilor împotriva unor practici abuzive, participării acestora la fundamentarea și luarea deciziilor ce îi interesează în calitate de consumatori, se realizează în baza **Legii nr. 296/2004, privind Codul Consumului**, conform căreia:

Art. 2 "Prevederile prezentului Cod se aplică comercializării produselor noi, folosite sau recondiționate, și a serviciilor, inclusiv a serviciilor financiare, destinate consumatorilor, contractelor încheiate cu consumatorii."

Art. 5 "Statul, prin autoritatea centrală cu atribuții în domeniul protecției consumatorilor, are drept obiective:

a) protecția consumatorilor împotriva riscului de a achiziționa un produs sau de a li se presta un serviciu care ar putea să le prejudicieze viața, sănătatea sau securitatea ori să le afecteze drepturile și interesele legitime;

b) promovarea și protecția intereselor economice ale consumatorilor;

c) accesul consumatorilor la informații complete, corecte și precise asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor, astfel încât decizia pe care o adoptă în legătură cu acestea să corespundă cât mai bine nevoilor lor;

e) despăgubirea efectivă a consumatorilor;

h) prevenirea și combaterea, prin toate mijloacele, a practicilor comerciale abuzive și a prestării serviciilor, inclusiv a celor financiare care pot afecta interesele economice ale consumatorilor. "

Art. 6 "Prevederile cuprinse în prezentul Cod sunt obligatorii pentru toți consumatorii și operatorii economici care efectuează acte și fapte de comerț, în condițiile legii. "

Art. 8 "Operatorii economici sunt obligați să pună pe piață numai produse sau servicii sigure, care corespund caracteristicilor prescrise sau declarate, să se comporte în mod corect în relațiile cu consumatorii și să nu folosească practici comerciale abuzive."

Art. 25 "Obligațiile prestatorilor de servicii:

e) să răspundă pentru prejudiciul actual și cel viitor cauzat de serviciul defectuos prestat."

Art. 27 "Consumatorii beneficiază de următoarele drepturi:

a) de a fi protejați împotriva riscului de a achiziționa un produs sau de a li se presta un serviciu care ar putea să le prejudicieze viața, sănătatea sau securitatea ori să le aducă atingere drepturilor și intereselor legitime;

b) de a fi informați complet, corect și precis, asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor, astfel încât decizia pe care o adoptă în legătură cu acestea să

corespundă cât mai bine nevoilor lor, precum și de a fi educați în calitatea lor de consumatori;

d) de a fi despăgubiți în mod real și corespunzător pentru pagubele generate de calitatea necorespunzătoare a produselor și serviciilor, folosind în acest scop mijloace prevăzute de lege; ”

Art. 57 ”În cazul prestărilor de servicii, informațiile trebuie să cuprindă categoria calitativă a serviciului, după caz, timpul de realizare, termenul de garanție și postgaranție, prețurile și tarifele, riscurile previzibile și, după caz, alte documente prevăzute expres de lege. În cazul serviciilor financiare, operatorii economici sunt obligați să ofere consumatorilor informații complete, corecte și precise asupra drepturilor și obligațiilor ce le revin.”

Art. 75 ”Orice contract încheiat între comercianți și consumatori, pentru vânzarea de bunuri sau prestarea de servicii, va cuprinde clauze contractuale clare, fără echivoc, pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoștințe de specialitate.”

Art. 77 ”În caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului.”

Art. 1 din Legea nr. 296/2004, privind Codul Consumului, realizează de fapt transpunerea art. 1, alin. (1) din primul act legislativ care a statuat drepturile consumatorilor, **O.G. nr. 21/1992, privind protecția consumatorilor**, conform căreia:

Art. 1, alin. (1): Statul, prin mijloacele prevăzute de lege, protejează cetățenii în calitatea lor de consumatori, asigurând cadrul necesar accesului neîngrădit la produse și servicii, informării lor complete despre caracteristicile esențiale ale acestora, apărării și asigurării drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor fizice împotriva unor practici abuzive, participării acestora la fundamentarea și luarea deciziilor ce îi interesează în calitate de consumatori.

Art. 10, lit. b): ”Drepturile consumatorilor, la încheierea contractului sunt: b) de a beneficia de o redactare clară și precisă a clauzelor contractuale, inclusiv a celor privind caracteristicile calitative și condițiile de garanție, indicarea exactă a prețului sau tarifului, precum și stabilirea cu exactitate a condițiilor de credit și a dobânzilor; ”

Art. 10, lit. b) este în forma în vigoare înainte la data încheierii contractelor de credit, ulterior în luna decembrie 2008 fiind modificat prin prevederile O.U.G. nr. 174/2008 prin care s-a introdus în cadrul O.G. nr. 21/1992 art. 9³ prin care s-a

reglementat în mod și mai strict condițiile în care instituțiile de credit puteau modifica dobânda.

Art. 18: *"Consumatorii au dreptul de a fi informați, în mod complet, corect și precis, asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor oferite de către operatorii economici, astfel încât să aibă posibilitatea de a face o alegere rațională, în conformitate cu interesele lor, între produsele și serviciile oferite și să fie în măsură să le utilizeze, potrivit destinației acestora, în deplină securitate."*

În luna februarie 2007, în urma referatului Autorității nr. 1/46 din 9 ianuarie 2007, cu privire la creșterea numărului de reclamații privind activitatea operatorilor economici prestatori de servicii, Președintele Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor a emis **Ordinul A.N.P.C. nr. 92/16.02.2007**, pentru aprobarea Normei privind unele măsuri de informare a consumatorilor, persoane fizice, de către operatorii economici prestatori de servicii în cadrul contractelor preformulate folosite de către aceștia, Normă ce prevede următoarele:

Art. 1 *"Operatorii economici care desfășoară activități de prestări de servicii au obligația de a informa consumatorii corect, complet și precis asupra drepturilor lor, conform prevederilor prezentului ordin."*

"Art. 2 Orice contract preformat încheiat între operatorii economici și consumatori, având ca obiect prestarea de servicii, trebuie să cuprindă clauze contractuale redactate într-o formă clară, fără echivoc, precum și informații complete și precise."

Art. 3 *"Contractul preformat este acel tip de contract redactat în întregime sau aproape în întregime de către operatorul economic prestator de servicii, consumatorii neputând modifica sau interveni asupra clauzelor contractuale, ci având doar posibilitatea de a le accepta sau nu."*

"Art. 4 Dreptul consumatorilor de a fi informați se concretizează în acordarea următoarelor informații în cadrul contractului preformat de către operatorul economic prestator de servicii:

h) informații complete despre taxe, dobânzi, comisioane, garanții, penalități, despăgubiri, rate, etc., în funcție de natura serviciului prestat;

i) informații complete despre condițiile de acordare a creditului, condițiile de depozit, condițiile de leasing, condițiile de asigurare, după caz;"

Din legislația specifică protecției consumatorilor se constată, anterior datei 27.12.2008, data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 174/2008, obligativitatea instituțiilor de credit de a informa consumatorii în mod *complet, corect, precis, cu exactitate* privind:

- *caracteristica esențială a contractului de credit* - conform Legii nr. 296/2004, art. 27, lit. b) și O.G. nr. 21/1992, art. 18;
- *obligațiile ce le revin în cazul serviciilor financiare* - conform Legii nr. 296/2004, art. 57;
- *condițiile de credit și cele privind dobânzile* - conform O.G. nr. 21/1992, art. 10, lit. b);
- *informații complete despre taxe, dobânzi și informații complete despre condițiile de acordare a creditului* - conform Ordinului A.N.P.C. nr. 92/2007

Obligativitatea informării consumatorilor în cadrul contractelor de credit trebuia realizată prin clauze contractuale clare, fără echivoc, *pentru înțelegerea cărora nu erau necesare cunoștințe de specialitate* conform art. 75 din Legea nr. 296/2004.

Conform prevederilor Legii nr. 24/2000, privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative:

- art. 48, alin. (3): *“Dacă în cuprinsul unui articol se utilizează un termen sau o expresie care are în contextul actului normativ un alt înțeles decât cel obișnuit, înțelesul specific al acesteia trebuie definit în cadrul unui alineat subsecvent.”*
- art. 36, alin. (4): *“Redactarea textelor se face prin folosirea cuvintelor în înțelesul lor curent din limba română modernă, cu evitarea regionalismelor. Redactarea este subordonată dezideratului înțelegerii cu ușurință a textului de către destinatarii acestuia.*

Coroborând prevederile legislative menționate și având în vedere că nicăieri în cuprinsul normelor legislative menționate, privind protecția consumatorilor, nu sunt definite cuvintele *“complet”, “corect”, “precis”, “clar”, “fără echivoc”, “cu exactitate”,* reiese că prin folosirea lor în cadrul redactării normelor legislative legiutorul înțelege *“înțelesul lor curent din limba română modernă”*.

Conform Dicționarului Explicativ al Limbii Române, cuvintele menționate în cadrul normelor legislative privind protecția consumatorilor, au următorul *înțeles curent din limba română modernă*:

“complet” - Care conține tot ceea ce trebuie Si: deplin, desăvârșit, împlinit, întreg.

"corect" - 1 Care respectă regulile dintr-un domeniu dat. 2 Așa cum trebuie. 3 Fără greșeală."

"precis" - 1. Care este limpede, lămurit, clar; care este categoric, sigur.

"clar" - (Într-un mod în) care este ușor de înțeles. 13-14 av, a (Într-un mod în) care sesizează esențialul. 15-16 av, a (Într-un mod) care exprimă limpede.

"echivoc" - Care se poate interpreta în mai multe feluri Si: ambiguu. 2 a Care nu permite o interpretare sigură Si: neclar, confuz. 3 a Suspect. 4 a Îndoielnic. 5 a (D. o acțiune, purtare etc.) Necuviincios. 6-8 sn Expresie, atitudine, situație ambiguă.

"fără echivoc" - fără a se putea interpreta în mai multe feluri, fără ambiguitate, fără a nu fi posibilă o interpretare sigură, fără neclaritate, fără confuzice, fără expresii, situații ambigue.

"exactitate" - 1. v. adevăr. 2. exactitudine, justete, precizie. (~ calculelor.).

Prevederile contractuale privind dobânda trebuiau să fie redactate astfel încât să respecte înțelesurile cuvintelor așa cum sunt prezentate mai sus, conform *înțelesului lor curent din limba română modernă*.

Obligativitatea respectării legislației privind protecția consumatorilor se regăsește transpusă și în legislația ce reglementează statutul instituțiilor de credit **O.U.G. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului**, art. 117 conform căruia:

" (1) Instituțiile de credit pot derula tranzacții cu clienții doar pe baze contractuale, acționând într-o manieră prudentă și cu respectarea legislației specifice în domeniul protecției consumatorului.

(2) Documentele contractuale trebuie să fie redactate astfel încât să permită clienților înțelegerea tuturor termenilor și condițiilor contractuale, în special a prestațiilor la care aceștia se obligă potrivit contractului încheiat."

III. Considerente privind redactarea clauzelor contractuale prin prisma legislației protecției consumatorilor

Conform prevederilor art. 942 din Vechiul Cod Civil, în vigoare la data încheierii contractelor încheiate de consumatori înainte de anul 2010: *"Contractul este acordul*

între două sau mai multe persoane spre a constitui sau a stinge între dânsii un raport juridic.”

Definiția cuprinde elementele esențiale pentru precizarea noțiunii de contract iar ceea ce este hotărâtor în această definiție este acordul de voință bilateral care dă naștere la drepturi și obligații.

Contractul de credit reprezintă contractul ce reprezintă acordul de voință bilateral dintre consumator și o instituție financiar bancară sau nefinanciară.

Având în vedere definiția din doctrina economică, conform căreia dobânda reprezintă *”suma de bani stabilită în contractul de împrumut cu dobândă, pe care debitorul împrumutat o datorează creditorului împrumutător pentru folosința temporară a sumei de bani împrumutate”* putem concluziona că dobânda reprezintă pentru ambele părți implicate în contractul de credit, consumator și instituția financiară, elementul esențial într-un contract de credit, astfel încât orice prevedere contractuală nelegală, cu incidență asupra dobânzii, este de natură a afecta grav normala derulare a raporturilor contractuale.

În cadrul contractului de credit dobânda poate rămâne constantă sau se poate modifica pe perioada derulării contractului de credit, în primul caz fiind o dobândă fixă iar în al doilea caz o dobândă variabilă.

În cazul în care *dobânda este fixă*, valoarea ratei lunare de plată va fi întotdeauna cunoscută consumatorului, pentru întreaga perioadă de derulare a creditului, încă de la data încheierii contractului, astfel încât acesta este informat în mod *clar, fără echivoc*, prin informații *complete, clare, precise și exacte* asupra sumei de bani pe care o datorează creditorului astfel încât acesta este informat și *înțelege în special prestațiile la care acesta se obligă potrivit contractului încheiat*, valoarea dobânzii fiind calculată în mod *exact*.

Cazul în care *dobânda este variabilă* înseamnă că dobânda se va modifica pe perioada derulării contractului de credit astfel încât și valoarea lunară a ratei de plată se va modifica.

În acest caz pentru a se realiza respectarea prevederilor legale privind protecția consumatorilor, menționate anterior, instituțiile de credit aveau *obligația* de a stabili în cadrul contractului de credit *care sunt cazurile în care se poate modifica dobânda și factorii ce determină modificarea*, în sensul majorării sau micșorării.

Pentru a îndeplini condițiile de valabilitate ale obiectului actului juridic, contractele de credit cu dobândă variabilă trebuie să conțină clauze care să confere dobânzii caracter determinabil. Acest caracter presupune ca părțile angrenate în contract să poată, la momentul exigibilității obligației ce reprezintă obiectul contractului, să determine în mod obiectiv întinderea acesteia (în cazul de față cuantumul dobânzii). Cu alte cuvinte, conform celor susținute și în doctrină „*actul juridic trebuie să precizeze toate elementele în funcție de care urmează să se individualizeze obiectul*”.

Prin O.U.G. nr. 174/2008 s-a modificat O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, prin art. 93 reglementându-se obligația furnizorilor de servicii financiare de a modifica dobânda în funcție de fluctuațiile unor indici de referință verificabili, menționați în contract, sau la modificările legislative care impun acest lucru.

În cadrul contractelor de credit încheiate de către instituțiile financiare până la data de 27.12.2008, data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 174/2008 dar și ulterior până la data de 21.06.2010, data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori, s-a constatat folosirea unor dobânzi variabile în funcție de diferiți factori menționați în contract sub forma: „*evoluția pieței financiare*”, „*politica comercială*”, „*politica de creditare*”, „*dobânda de referință a băncii*”, ș.a., fără a indica astfel, în mod *complet, clar, precis, fără echivoc și exact*, factorii ce determină modificarea dobânzii. Uneori s-a întâlnit și cazul în care instituțiile de credit au aplicat prevederi contractuale conform cărora aveau dreptul de a modifica însăși marja fixă din cadrul formulei dobânzii fără a se menționa în niciun mod care sunt cazurile și factorii ce determină această modificare.

Prin necircumstanțierea în nici un mod și prin neindicarea niciunui criteriu prin care să se definească în mod *complet, clar, precis, fără echivoc și exact*, care sunt cazurile și factorii ce determină modificarea dobânzii, încălcându-se astfel prevederile legale, menționate anterior, privind protecția consumatorilor, iar consumatorii nu au fost informați în mod *complet, clar, precis, fără echivoc și exact* privind caracteristica esențială a contractului de credit și au fost puși imposibilitatea de a *înțelege în special prestațiile la care aceștia se obligă potrivit contractului încheiat*.

Omisiunea instituției de credit de a informa consumatorul, asupra modului în care este stabilită dobânda și a factorilor ce determină evoluția acesteia, constituie o încălcare a legislației privind protecția consumatorilor ce are drept consecință angajarea consumatorului, din punct de vedere juridic, plecând de la o imagine neclară a întinderii

drepturilor și obligațiilor asumate, și obligarea consumatorului să se supună unor condiții contractuale despre care nu a avut posibilitatea reală să ia cunoștință la data semnării contractului astfel încât acesta s-a aflat *în imposibilitatea de a cunoaște și anticipa mărimea obligației sale*.

Buna credință presupune ca ambele părți să respecte echilibrul contractual, astfel ca nici una dintre acestea să nu încerce a obține o valoare mai mare decât aceea la care s-a obligat cealaltă parte.

Per a contrario, rea credință intervine prin ruperea echilibrului, contractual de către una din părți, în scopul obținerii unor beneficii sau a protejării propriilor interese, în detrimentul drepturilor celeilalte părți contractante.

În conformitate cu prevederile legale menționate, incidente privind protecția consumatorilor, și conform principiului bunei credințe, într-un contract de credit clauza contractuală privind dobânda trebuie formulată astfel încât să ofere clientului posibilitatea să știe în mod complet și precis de la început care sunt cazurile și factorii care pot determina modificarea marjei dobânzii, și implicit al dobânzii, elementul esențial într-un contract de credit bancar.

Instituțiile de credit aveau libertatea de a redacta clauzele contractuale privind dobânda atâta timp cât se respectau *cerințele legale* privind protecția consumatorilor de a informa în *complet, clar, precis, fără echivoc și exact* care sunt cazurile și factorii ce determină modificarea dobânzii.

Astfel, dobânda putea fi stabilită în funcție de evoluția unui indice de referință (Robor, Euribor sau Libor după caz) sau în funcție de orice alt indicator financiar, de orice combinație de indicatori financiari sau în funcție de orice alte date pe care instituțiile de credit considerau a fi necesar pentru a fi luate în calculul dobânzii, indiferent de algoritmul de calcul, atâta timp cât *aceste date erau comunicate consumatorilor astfel încât aceștia să poată verifica, în mod independent, pe întreaga perioadă de derulare a creditului, modalitatea concretă de calcul a dobânzii*.

Modalitatea concretă de calcul a dobânzii este importantă, din punct de vedere legal, atât din punctul de vedere al protecției consumatorului cât și din punctul de vedere al Autorității, care, în îndeplinirea atribuțiilor legale, trebuie să verifice în orice moment de derulare a contractelor de credit, respectarea prevederilor contractuale privind dobânda.

Așa cum un act normativ trebuie să fie caracterizat prin previzibilitate, la fel și o clauză contractuală trebuie să fie astfel formulată încât consumatorul să poată anticipa că dacă o anumită situație intervine, o anumită consecință se produce, dar totodată motivul trebuie să fie suficient de clar arătat, de determinat, ca, în eventualitatea unui litigiu în legătură cu aplicarea unei astfel de clauze contractuale, *autoritățile publice competente să poată verifica respectarea acesteia*.

Având în vedere considerentele menționate, în vederea îndeplinirii atribuției prevăzute de lege, de protejare a intereselor economice ale consumatorilor în cazul prestării de servicii financiare, Autoritatea are obligația să verifice factorii ce determină modificările dobânzii în vederea determinării *cu exactitate* a lipsei voinței instituției de credit în modificarea dobânzii, pentru menținerea sau majorarea veniturilor proprii, și implicit a profitului.

Folosirea în cadrul prevederilor contractuale a diferite noțiuni precum: "*evoluția pieței financiare*", "*politica comercială*", "*politica de creditare*", "*dobânda de referință a băncii*", nu este de natură a îndeplini cerința redactării într-un limbaj *clar, precis, fără echivoc*, care să-i permită consumatorului mediu informat și diligent să aibă reprezentarea, la momentul încheierii contractului, a întinderii obligației sale, precum și a întinderii dreptului corelativ al băncii de a modifica costurile creditului, întrucât noțiunile folosite sunt vagi, imprecise, prin care instituțiile de credit și-au arogat dreptul discreționar de a modifica costurile creditului, neprevăzându-se niciun element de natură obiectivă, independent de voința instituției de credit, a cărei evoluție să poată fi verificată.

În cadrul activității de cercetare a petițiilor instituțiile de credit nu au prezentat niciodată niciun document care să constituie dovada modificării *obiective* a dobânzii creditului, elementul esențial al unui contract de credit.

Nerespectarea prevederilor legale privind protecția consumatorilor a pus Autoritatea în imposibilitatea de a verifica, conform atribuțiilor legale, modul în care instituțiile de credit au modificat și menținut dobânzile, conform prevederilor contractuale, Autoritatea limitându-se în majoritatea cazurilor, doar în a prelua argumentele instituțiilor de credit, prezentate formal în cadrul punctelor de vedere scrise solicitate cu ocazia cercetării reclamațiilor, fără a fi însoțite de documente doveditoare.

IV. Resursele prin care se realizează finanțarea instituțiilor de credit

Prin încălcarea prevederilor legale privind protecția consumatorilor prin stabilirea în contractele de credit a unei dobânzi variabile care a fost variabilă întotdeauna doar în sens crescător instituțiile de credit au creat prejudicii consumatorilor. Pentru a determina modul în care a fost realizată prejudicierea vor fi prezentate în continuare resursele prin care se realizează finanțarea instituțiilor de credit.

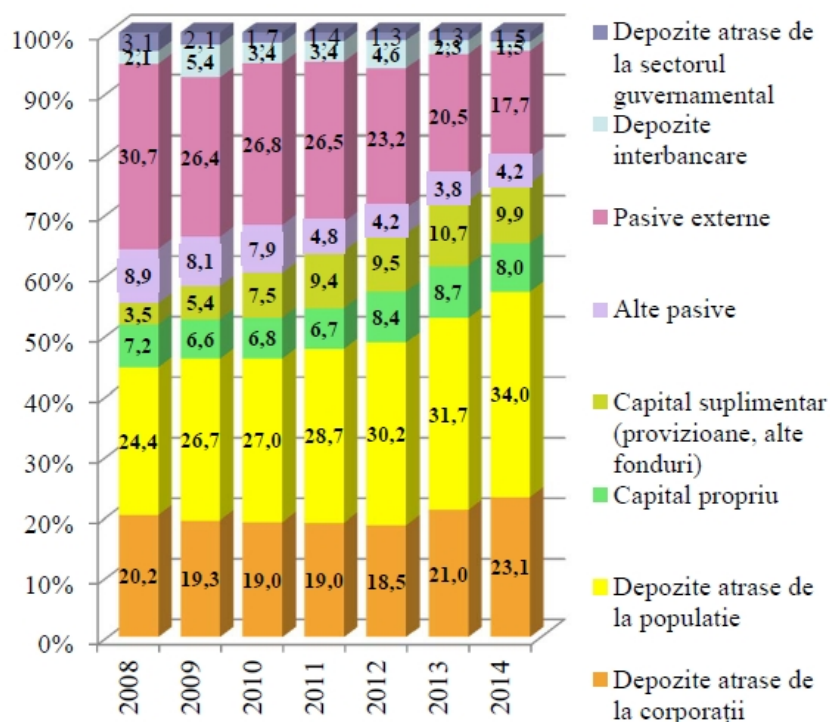
Finanțarea creditelor acordate consumatorilor se realizează printr-un mix de resurse iar ponderea resurselor ce determină costul finanțării pentru bănci este prezentată în cadrul paginii web www.bnro.ro/PublicationDocuments.aspx?icid=18764 pe site-ul Băncii Naționale a României, la secțiunea *Publicații>Publicații ocazionale>Studii, analize, puncte de vedere*, în următoarele studii publicate:

1. *Profitabilitatea creditelor în franci elvețieni - mituri și realitate* (2015) - Virgil Dăscălescu, șef serviciu, Direcția Stabilitate Financiară (*anexa nr. 1a*).

La pag. 2 a studiului se prezintă următoarea pondere a datoriilor în total pasive:

De unde au băncile banii?

(Ponderea datoriilor în total pasive)



Sursă: Bilanțul monetar agregat al instituțiilor de credit

Pentru perioada 2008-2010 se constată următoarele:

- depozitele atrase de la populație împreună cu cele atrase de la corporații au avut o pondere însumată de: 44,6% în anul 2008, 46,0% în anul 2009 și 46% în anul 2010;

- capitalul propriu împreună cu capitalul suplimentar au avut o pondere însumată de: 10,7% în anul 2008, 12,0% în anul 2009 și 12,3% în anul 2010;

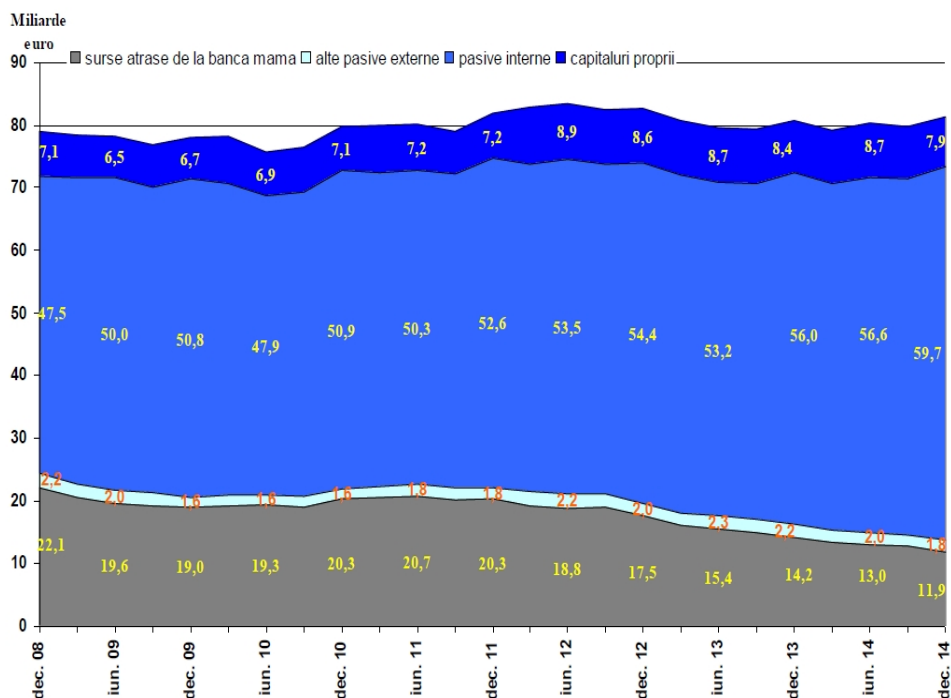
- depozitele atrase de la sectorul guvernamental și cele interbancare au avut o pondere însumată de: 5,2% în 2008, 7,5% în anul 2009, 5,1% în anul 2010;

- pasivele externe și alte pasive au avut o pondere însumată de: 39,6% în anul 2008, 34,5% în anul 2009 și 34,7% în anul 2010;

2. *Supravegherea bancară - evoluție, principii, instrumente (2015)* - Adrian Cosmescu, Director adjunct, Direcția Supraveghere ([anexa nr. 1b](#)).

La pag. 29 a studiului se prezintă, mai puțin detaliat decât în studiul anterior, următoarea pondere a resurselor:

Resursele de pe piața locală au înlocuit treptat resursele atrase de la băncile mamă

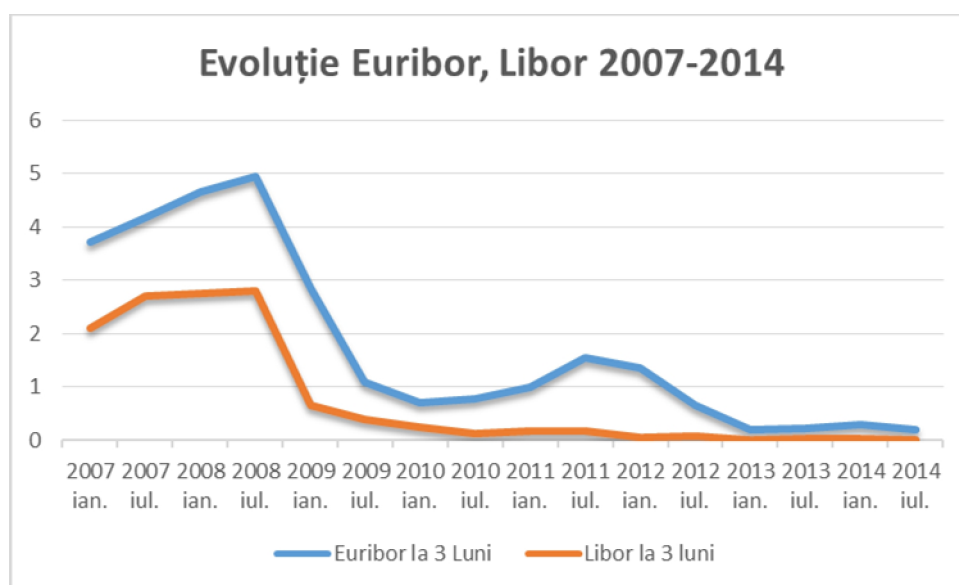


Pentru perioada 2008-2010 se constată următoarele:

- ponderea capitalului propriu este: 7,1% în decembrie 2008, 6.5% în decembrie 2009 și 6,9% în iunie 2010;
- ponderea surselor atrase de la banca mamă este: 22,1% în decembrie 2008, 19,0% în decembrie 2009 și 19,3% în iunie 2010;
- ponderea altor pasive externe este: 2,2% în 2008, 1,6% în 2009 și 1,6 în iunie 2010;
- ponderea pasivelor interne este: 47,5% în 2008, 50,8% în decembrie 2009 și 47,9% în septembrie 2010;

V. Evoluția indicatorilor financiari

Evoluția indicatorilor financiari la începutul fiecărui semestru din an (începutul lunii ianuarie și începutul lunii iulie), pentru perioada 2007-2014, este următoarea:



La începutul anului 2007 Euribor la 3 luni era 3,725 iar Libor la 3 luni era 2,11 iar la începutul lunii iulie 2010 Euribor la 3 luni era 0,782 iar Libor la 3 luni era 0,113. Doar cu câteva zile înainte, la 21.06.2010 intrase în vigoare O.U.G. nr. 50/2010 privind contractele de credit cu consumatorii, prin care instituțiile de credit erau obligate să asigure conformitatea contractelor cu actul normativ menționat.

În perioada 01.01.2007-01.07.2010 deși se constată scăderea continuă a indicatorilor menționați, valoarea indicelui Euribor la 3 luni scăzând de aproape 5 ori iar valoarea indicelui Libor la 3 luni scăzând de aproape 19 ori, instituțiile de credit au menținut constante dobânzile variabile.

VI. Riscul de țară (CDS la 5 ani pentru România)

Un alt indicator care a fost fie folosit în cadrul formulei dobânzii, fie menționat ca indicator ce influențează costul finanțării este **CDS 5 ani**.

Folosirea în cadrul formulei dobânzii s-a constatat sub următoarea formă:

"Rd=media aritmetică pe ultimele 30 de zile calendaristice a indicatorului Euribor/Libor la 6 luni (la data cotației)+media aritmetică pe ultimele 30 de zile calendaristice a indicatorului CDS 5 ani + marja băncii"

Indicatorii Euribor și Libor reprezintă ratele de dobânzi pentru împrumuturi în Euro sau CHF la care băncile participante în zona monetară U.E. își acordă împrumuturi, sunt indicatori folosiți de către instituțiile de credit în a calcula rata dobânzilor după implementarea O.U.G. nr. 50/2010, care pot fi relativ ușor de înțeles și de verificat pentru un consumator mediu fără a avea cunoștințe de specialitate în domeniu.

În schimb nu același lucru putem afirma despre cel de-al 2-lea indicator variabil din cadrul formulei de calcul a dobânzii - CDS (Credit Default Swap) 5 ani - care în viziunea instituțiilor de credit reprezintă un indice de referință verificabil și un instrument financiar derivat pentru asigurarea riscului de neplata a împrumuturilor și unul din elementele luate în calcul pentru stabilirea costurilor unui împrumut extern. Practic prin această definiție se susține că acest indicator are o influență ce este determinată cu exactitate asupra creditului acordat unei persoane fizice, adică este un indicator ce determină riscul de credit.

CDS (Credit Default Swap) reprezintă un instrument financiar derivat. Descrierea instrumentelor financiare derivate și a aspectelor practice ale acestora în cadrul literaturii de specialitate este vastă dar noi ne vom opri la prezentarea realizată sub egida Bancii Naționale Române de către Petre Tulin, directorul Direcției reglementare și autorizare din cadrul Băncii Naționale a României în cadrul conferinței "Piața instrumentelor financiare derivate", din luna martie 2005 ce poate fi accesată la adresa web: www.bnro.ro/files/d/Noutati/Prezentari%20si%20interviuri/R20050316Tulin.pdf

Astfel, un instrument financiar derivat este un contract de transfer al unui risc, a cărui valoare depinde de valoarea unui activ de bază. Activul de bază poate fi un bun, o rată de dobândă, o acțiune, un indice bursier, o deviză sau orice alt instrument tranzacționabil stabilit între cele două părți contractante. Este un instrument financiar derivat ce facilitează gestiunea și înlăturarea riscului, adică o modalitate de protecție împotriva evoluțiilor adverse ale pieței și reprezintă doar unul din multe alte tipuri de instrumente prin care se poate realiza transferul riscului.

Un instrument financiar trebuie să îndeplinească următoarele condiții: valoarea sa depinde de valoarea unui activ de bază, să fie decontat la o dată ulterioară și nu necesită o investiție netă inițială sau presupune o investiție inițială mai mică decât cea necesară pentru alte active cu răspuns similar la modificările pieței.

Un instrument financiar derivat sub forma CDS este similar unei asigurări deoarece oferă cumpărătorului swap-ului protecție împotriva riscului de neplată sau orice alt eveniment negativ care afectează percepția asupra cumpărătorului swap-ului iar vânzătorul swap-ului (a asigurării) își asumă riscul de credit în schimbul unei plăți periodice asemănătoare unei prime de asigurare și este obligat să plătească numai dacă are loc un eveniment negativ.

Prin intermediul unui instrument financiar derivat se cumpără asigurare împotriva următoarelor riscuri principale: riscul de piață, riscul de rată a dobânzii, riscul de curs de schimb și riscul de credit.

Din cele 4 riscuri enumerate riscul de piață este întâlnit în general în cadrul investițiilor în acțiuni celelalte riscuri fiind întâlnite în cadrul instituțiilor financiare bancare. Protecția împotriva riscului de rată a dobânzii se folosește ca instrument financiar derivat în cazul transformării unui credit cu dobândă fixă într-unul cu dobândă variabilă, situație care nu s-a constatat în practica instituțiilor de credit cu consumatorii, iar în ceea ce privește protecția împotriva riscului de curs de schimb, acesta este în totalitate suportat de împrumutați.

Singurul risc care se poate fi întâlnit în cazul nostru – contract de credit cu dobândă variabilă – este riscul de credit dar acest risc este luat deja în calculul marjei fixe care s-a constatat a fi determinat *luând în considerare toate cheltuielile operationale și riscul de credit al bancii* astfel încât folosirea unui alt instrument financiar derivat în afara marjei reprezintă o dublă protecție împotriva riscului de credit, ceea ce reprezintă

o practica a institutiilor de credit contrara principiului echitatii si bunei-credinte ce trebuie sa guverneze relatiile contractuale.

Modalitatea practica prin care institutiile de credit se poate folosi de instrumente financiare derivate pentru transferul riscului de credit este descrisa, pe scurt dar esential, in cadrul raportului conferintei BNR "Piața instrumentelor financiare derivate" la pag. 22-26.

Inainte de a trece mai departe in cadrul prezentarii este important a se mentiona faptul ca transferul riscului de credit in practica se face pentru contracte de credite luate in ansamblu, pe portofolii de credite ce insumate au o valoare mare, un contract de credit fiind luat in calcul la un loc cu celelalte, ceea ce constituie doar unul din motivele pentru care tranzactiile prin intermediul instrumente financiare derivate sunt lipsite de transparenta si departe de a fi reglementate, fiind tranzactii realizate direct intre parti.

CDS 5 ani, "*Sovereign Credit Default Swap Romania 5 years*", reprezinta un indicator macroeconomic mai complex decat un simplu instrument financiar derivat ce se raporteaza la valoarea unui activ de baza, iar cotația acestuia reprezinta *sentimentul, increderea investitorilor externi privind economia unei tari* astfel incat valoarea acestei cotații *"ține mai mult de perceptia jucatorilor, nefiind neaparat fundamentata"* cum afirma si economistul-sef al Raiffeisen Bank Romania, in cadrul unui articol prezentat pe siteul ziarului financiar in data de 30.03.2009: <http://www.zf.ro/banci-si-asigurari/foarte-putina-transparenta-pe-piata-contractelor-cds-care-sunt-luate-in-considerare-si-la-imprumuturile-catre-romania-ce-sunt-de-fapt-contractele-cds-4108189>

Valoarea cotației indicatorului macroeconomic *Sovereign CDS 5 years* se exprima in bps (basepoints=puncte de baza) astfel incat o cotație de 1 bps inseamna ca detinatorul unor obligatiuni emise de un stat national in valoare de un milion de euro ar trebui sa plateasca anual 100 de euro pentru a se asigura impotriva riscului de nerambursare pe o perioada de cinci ani iar pentru acelasi caz o cotație de 100 bps inseamna ca trebuie sa se plateasca anual 10000 euro. 1 bps inseamna procentual 0,01% astfel incat 100 bps inseamna procentual 1%. Cotațiile acestui indicator sunt stabilite de catre agentii de rating cele mai mari fiind urmatoarele 3: Standard & Poor's, Moody's si Fitch.

In viziunea institutiilor de credit cotația *Sovereign CDS 5 years* a tarii noastre reprezinta de fapt primă de risc la nivel de țară, pe care acestea ar trebui să o suporte

În cazul în care țara noastră ar avea dificultăți financiare iar "evoluția riscului de țară, reflectat în evoluția CDS-ului României, are impact în costul suportat de instituțiile de credit pentru asigurarea finanțării atât pentru creditele aflate în stoc cât și pentru creditele noi, iar acest risc este extern prin urmare, în situația creșterii riscului de țară, acestea nu pot influența *costul suplimentar solicitat de furnizorii de finanțare*. Această viziune este departe de a reprezenta macar o parte din natura complexă a indicatorului *Sovereign CDS 5 years* și a fenomenelor și proceselor financiare, și nu numai, ce determină evoluția acestuia.

Așa cum a fost prezentat la punctul **IV**, o instituție de credit folosește o varietate de surse de finanțare printre care depozite, capital propriu, linii de credite de la "Banca mama", împrumuturi de la Banca Centrală și abia apoi ca ultimă variantă sunt folosite credite externe.

Privind costul finanțării prin intermediul depozitelor este evident faptul că influența cotației *Sovereign CDS 5 years* este inexistentă fiind vorba de disponibilități banesti aparținând clienților băncii aflate la dispoziția instituțiilor de credit. Privind capitalul ca sursă de finanțare această influență poate apărea în teorie doar atunci când pentru consolidarea capitalului se apelează la credite externe. Deabia începând cu sursele de finanțare realizate prin intermediul liniilor de credite de la "Banca mama" și prin intermediul creditelor externe ca ultimă variantă putem vorbi de o posibilă influență, posibilă și nu certă, influența a cotației *Sovereign CDS 5 years*.

Modalitatea prin care aceste surse de finanțare pot fi afectate de cotația *Sovereign CDS 5 years* nu este determinată nicaieri în literatura de specialitate financiară în mod clar și exact.

Pentru a determina rolul indicatorului *Sovereign CDS 5 years* și modul în care acesta are impact în costul suportat de bancă pentru asigurarea finanțării pentru creditele aflate în stoc, cum este cazul nostru, s-au cercetat mai multe studii și rapoarte de specialitate în limba engleză din care menționăm doar următoarele:

1. raportul "The Global Financial Stability Report" din 2013 al Fondului Monetar Internațional, cap. II "A New Look at the Role of Sovereign Credit Default Swaps" - www.imf.org/External/Pubs/FT/GFSR/2013/01/pdf/c2.pdf (anexa nr. 2).

2. raportul "Sovereign CDS Spreads in Europe - The Role of Global Risk Aversion, Economic Fundamentals, Liquidity, and Spillovers" din 2014 al Fondului Monetar International - www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2014/wp1417.pdf (anexa nr. 2).

3. raportul publicat in 2007 de catre B.I.S (Bank for International Settlements), Banca Reglementarilor Internationale, asa numita "Banca Bancilor" - "Interpreting sovereign spreads" www.bis.org/publ/qtrpdf/r_qt0703e.pdf (anexa nr. 2).

4. raportul publicat in 2011 de catre B.I.S. (Bank for International Settlements) - "The impact of sovereign credit risk on bank funding conditions" - www.bis.org/publ/cgfs43.pdf (anexa nr. 2).

5. studiul publicat in 2012 de International Institute of Social and Economic Sciences "The influence of the country risk rating on the foreign direct investment in Romania" - www.iises.net/download/Soubory/soubory-puvodni/pp093-116_ijoes_2012V1N2.pdf (anexa nr. 2).

6. studiul publicat in 2010 de catre B.I.S. (Bank for International Settlements) - "CDS and Government bonds spreads – How informative are they for financial stability analysis" www.bis.org/ifc/events/5ifcconf/mihai.pdf (anexa nr. 2).

In niciunul din aceste studii si rapoarte nu se ajunge la a izola si a determina in mod exact impactul Sovereign CDS (riscului de tara) asupra costului suportat de o institutie de credit pentru asigurarea finantarii pentru creditele ce urmeaza a fi acordate, cu atat mai mult pentru credite aflate deja in derulare, cum este cazul nostru.

La aceasta concluzie se poate ajunge in urma cercetarii atente a studiilor si rapoartelor de specialitate mentionate si este exprimata si in concluzia din ultimul studiu ales special, dintr-o multitudine de alte studii, datorita faptului ca este realizat de catre Irina Mihai si Florian Neagu, personal specializat din cadrul Departamentului de Stabilitate Financiara din cadrul Bancii Nationale a Romaniei si are in vedere institutiile financiare din tara noastra.

Studiul a fost realizat pe baza cercetarii a 3 baze de date, care sunt prezentate la pag. 3 astfel:

i) "Public information data, provided especially by DTCC, Bloomberg, and CMA."

Conform Google translate, cu modificări minore

„Datele de informații publice, furnizate în special de DTCC, Bloomberg și CMA.”

ii) "An ad-hoc survey sent to all Romanian banks to get inputs from their side about the role of CDS and bond spreads in assessing risks and in impinging on their financing costs. Banks that answered the questions count for more than 90% market share of the banking sector assets. The survey included two similar subsections: one on CDS spreads and another on international bond spreads. The questions were (i) if banks trades and/or monitor the evolution of these spreads in their internal reports for the management; (ii) if and to what extent is are these spreads affecting their funding costs; (iii) if and to what amount they passed these costs to the real sector. "

Conform Google translate, cu modificări minore:

"Un sondaj ad-hoc a fost trimis tuturor băncilor din România pentru a obține informații din partea lor cu privire la rolul CDS și a spread-urilor de obligațiuni în evaluarea riscurilor și în reducerea costurilor lor de finanțare. Băncile care au răspuns la întrebări au o cotă de piață de peste 90% a activelor din sectorul bancar. Sondajul a inclus două subsecțiuni similare: una privind spread-urile CDS și alta pe spread-urile internaționale de obligațiuni. Întrebările au fost: (i) dacă băncile tranzacționează și / sau monitorizează evoluția acestor spread-uri în rapoartele lor interne pentru management; (ii) dacă și în ce măsură aceste spreaduri afectează costurile de finanțare; (iii) dacă și în ce măsură au trecut aceste costuri în sectorul real. "

Conform afirmațiilor realizatorilor studiului: "We run a dynamic panel using GMM technique on first 20 banks (based on their assets and household and corporate portfolio)" (pag. 9), confirmându-se astfel ca s-a folosit tehnica GMM pe primele 20 banci (din țara noastră) pe baza valorii portofoliului creditelor acordate persoanelor fizice și companiilor.

iii) "Individual information about the interest rates charged by each Romanian bank to its clients (distinct for companies and households) for the new loans denominated in euro during January 2007-May 2010. The share of euro denominated loans count for approximately 50% in total household and companies loans."

Conform Google translate, cu modificări minore:

„Informații individuale despre dobânzile percepute de fiecare bancă românească pentru clienții săi (distinct pentru companii și consumatori) pentru noile împrumuturi acordate în euro în perioada ianuarie 2007-mai 2010. Ponderea creditelor exprimate în euro este de aproximativ 50% din împrumuturile consumatorilor și companiilor."

Concluzia finală cu care se încheie studiul este următoarea:

"There is no direct link between CDS spreads and new interest rate charged by banks to the companies. Both econometric results and the ad-hoc survey support this conclusion. For household financing, the output is mixed. We cannot rule out such a link on the average banking sector level. However, the amount of household loans linked to CDS spreads is very small: 0.2% of the total credits granted to households (August 2009)." – pag. 10

Conform Google translate, cu modificări minore:

„Nu există o legătură directă între spread-urile CDS și noua dobândă practică de bănci societăților. Atât rezultatele econometrice, cât și sondajul ad-hoc susțin această concluzie. Pentru finanțarea consumatorilor, rezultatul este combinat. Nu putem exclude o astfel de legătură privind sectorul bancar general. Cu toate acestea, volumul creditelor acordate populației legate de spread-urile CDS este foarte mic: 0,2% din totalul creditelor acordate consumatorilor.”

Astfel procentul împrumuturilor acordate persoanelor fizice influențate de prima de asigurare corespunzătoare riscului de țară (CDS spread) este foarte mic: 0,2% din totalul creditelor acordate consumatorilor (la nivelul lunii august 2009).

Doar 0,2% din totalul creditelor acordate consumatorilor existente în sectorul bancar din țara noastră în luna august 2009 au fost influențate de cotația riscului de țară.

Dar instituțiile de credit au pretins în continuare că, creșterea cotației riscului de țară (cea de-a doua componentă variabilă din formula de calcul a dobânzii), evidențiază aversiunea investitorilor străini față de economia românească generând astfel un cost mai mare al băncilor din România pentru a obține fonduri în valută de pe piața externă și a cunoscut o creștere substanțială în perioada aprilie 2007 – aprilie 2009 iar dinamica acestei prime de risc poate fi evidențiată de evoluția cotațiilor Credit Default Swap (CDS) pentru riscul de credit al României, un indicator ce evidențiază o creștere substanțială a primei de risc de țară având o valoare sub 0,2% în aprilie 2007 și urcând până la un nivel maxim de aproape 8% în februarie 2009.

Cotația riscului de țară reflectă capacitatea unei țări de a asigura un mediu stabil investitorilor străini și este primul indicator pe care aceștia îl iau în calcul atunci când se hotărăsc să investească astfel încât o țară cu o cotație scăzută a riscului de țară va

atrage atentia mai mult atentia spre detrimentul unei tari cu o cotație ridicata a riscului de tara.nPentru a vedea de fapt, in termeni ceva mai clari, ce inseamna aceasta cotație pentru riscul de credit al Romaniei, adica riscul de tara al Romaniei, vom prezenta cateva concluzii din cadrul studiului nr. 5 mentionat mai sus: *"The influence of the country risk rating on the foreign direct investment in Romania"*.

La pag. 102 a acestui studiu ni se prezinta ce factori sunt luati in calcularea cotației *Sovereign CDS* prin metoda Beri, doar una metoda din cele 3 metode avute in vedere, in literatura de specialitate privind acest indicator fiind o polemica si o dezbatere continua privind factorii ce influenteaza si modul in care se calculeaza aceasta cotație (3 formule si viziuni diferite gasim in celelalte rapoarte mentionate astfel: in raportul 1 la pag. 64, in raportul 2 la pag. 25, in raportul 3 la pag. 35).

Astfel sunt luati in calcul 15 indicatori, cotați fiecare de la 0 (risc inalt) pina la 4 (risc scazut) astfel incat suma cotațiilor este 100. Printre cei 15 indicatori gasim: *stabilitatea politica, atitudinea autoritatilor privind investitorii straini si repatrierea profiturilor, trendul de nationalizare, calitatea legislatiei, calitatea infrastructurii, competenta manageriale, cresterea economica a tarii, inflatia, costul muncii si al productivitatii. In acesti indicatori constatam indicatori care la randul lor sunt extremi de vag definiti si care au la randul lor alte metode de a fi definiti, cum ar fi urmatoorii indicatori: stabilitatea politica, atitudinea autoritatilor privind investitorii straini si repatrierea profiturilor, trendul de nationalizare, calitatea legislatiei, calitatea infrastructurii, competenta manageriale.* Dar aceasta este doar una din metodele cele mai simple, calcularea cotației pentru riscul de credit al unei tari fiind cel mai complex si dificil procedeu de apreciere a valorii unui indicator folosit in cadrul managementului riscului, dupa cum se afirma la pag. 100 a studiului:

"Rating country risk is the process involving the greatest difficulty and complexity of all the current types of risk assessment (scoring the risk of bank issuers, scoring the risk of non-bank issuers, i.e. businesses or local authorities, scoring the risks of international financial institutions or banks, and scoring country risk). Starting from simple elements such as dual approach, namely the short and long-term scoring, one can see that exceptional level of detail and diversity of country risk grading, using the example of the same three main U.S. rating agencies "

Conform Google translate:

„Evaluarea riscului de țară este procesul care implică cea mai mare dificultate și complexitate a tuturor tipurilor actuale de evaluare a riscurilor (evaluarea riscului emitenților bancari, evaluarea riscului emitenților nebancari, adică întreprinderi sau autoritățile locale, evaluarea riscurilor instituțiilor financiare internaționale sau bănci și riscul de țară). Pornind de la elemente simple, cum ar fi abordarea duală, și anume evaluarea pe termen scurt și lung, se poate observa un nivel excepțional de detaliere și diversitate a clasificării riscului de țară, utilizând exemplul aceluiași trei agenții de rating din S.U.A.”

Aceasta afirmație este dovedită și de polemica privind riscul de țară ce este dezbătută și poate fi descoperită prin cercetarea rapoartelor și studiilor de specialitate.

Si totuși în aceste condiții, instituțiile de credit au hotărât să introducă acest indicator – riscul de țară - ca o a doua componentă variabilă, pe lângă Euribor sau Libor, pentru calculul dobânzii în condițiile în care înțelegerea modului în care se calculează această cotație a riscului de țară depășește cu mult înțelegerea unui consumator mediu și înșăși personalul Băncii Naționale a României a stabilit printr-un studiu .

Astfel, se dovedește încă o dată faptul că instituțiile de credit nu au respectat prevederile legale privind protecția consumatorilor și prevederile OUG 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, art. 117 alin. (2) conform căruia „documentele contractuale trebuie să fie redactate astfel încât să permită clienților înțelegerea tuturor termenilor și condițiilor contractuale, în special a prestațiilor la care aceștia se obligă potrivit contractului încheiat” consumatorul încheiând astfel un contract de credit în care nu a cunoscut încă de la început care sunt obligațiile pe care se obliga a le respecta.

În condițiile în care influența exactă determinată a cotației riscului de țară asupra ratei de dobândă pentru un credit aflată în derulare nu are nicio temeinicie recunoscută în literatura de specialitate s-a constatat că valoarea acestui indicator a determinat nivelul dobânzii de la care s-a început aplicarea prevederilor O.U.G. nr. 50/2010, ceea ce înseamnă practic introducerea valorii acestui indicator în marja fixă a dobânzii, astfel încât au fost afectate interesele economice ale consumatorilor prin calcularea unei dobânzi mai mari.

Raiffeisen Bank și Bancpost sunt institutii de credit care a luat in calcul dobânzii indicatorul CDS 5 ani.

De exemplu, in cadrul unei reclamatii, s-a constatat ca in conditiile in care Euribor 6M a scazut, cotația riscului de tara a scazut deasemenea banca a pastrat neschimbata valoarea dobanzii la valoarea 7,7%, la acelasi nivel cu nivelul lunii februarie 2008 cand Euribor 6M a avut valoarea medie de 2,034, *Sovereign CDS 5 years* avea o valoare medie in jurul a 700 bps, 7%, iar luna februarie 2010, la ultima revizuire de dobanda, valoarea Euribor 6M era 0,965 si *Sovereign CDS 5 years* valoarea medie de 250 bps (2,5%), nivelul dobânzii de 7,7% fiind luat în calculul determinării dobânzii conform prevederilor O.U.G. nr. 50/2010.

Asttfel, desi indicatorul CDS 5 Ani a scazut, acest fapt nu a determinat scaderea corespunzatoare a dobanzii astfel incat nu s-a putut determina algoritmul conform caruia Raiffeisen Bank a calculat nivelul dobanzii de la care ulterior s-au aplicat prevederile O.U.G. nr. 50/2010.

Dar conform afirmatiilor din Raportul conducerii din cadrul Raportului Anual 2009 Raiffeisen Bank, care se poate accesa pe internet la adresa www.raiffeisen.ro/despre-raiffeisen-bank/rapoarte-anuale, la Sectiunea - Climatul economic (pag. 25) se afirmă în mod fals că *"scaderea ratelor dobanzii pe piata interbancara a determinat si o scadere a ratelor dobanzii practicate de banci in relatiile cu clientii lor pentru credite si depozite"*.

Desi au fost solicitate, institutiile de credit nu au pus niciodata la dispozitie studii sau rapoarte de specialitate, chiar si in limba engleza, sau orice alte documente pe care le considera necesare, prin care sa se faca dovedea influentei exact determinate a cotației riscului de tara asupra costului unui credit deja acordat.

VII. Rezerva minimă obligatorie reprezintă un alt factor care a fost folosit de bănci fie în cadrul formulei dobânzii, fie menționat ca indicator ce influențează costul finanțării.

Rezervele minime obligatorii (RMO) sunt reglementate de Regulamentul Băncii Naționale a României nr. 6/2002, cu modificările și completările ulterioare, și reprezintă disponibilitățile băncilor care sunt păstrate în conturi deschise la B.N.R. și sunt constituite din mijloace bănești în moneda națională și în valută, reprezentând obligații

ale băncilor rezultate din acceptarea depozitelor și a altor fonduri cu anumite excepții prevăzute în Regulament.

Rezervele minime obligatorii reprezintă un instrument de politică monetară cu rolul de a asigura un stoc de lichiditate corespunzător fiecărei Bănci necesar satisfacerii obligațiilor de plată ale clienților săi la un moment dat.

Ca instrument de politică monetară al B.N.R. are principala funcție de a regla cantitatea de monedă scripturală pe care Băncile o pot crea prin mijlocirea creditelor pe care le acordă pe seama resurselor atrase de la deponenți, adică pe seama depozitelor bancare ce reprezintă principala sursă de finanțare pentru credite.

Prin creșterea coeficientului rezervelor minime obligatorii se reduce ritmul de creștere al masei monetare și se descurajează acordarea de credite iar prin micșorarea coeficientului rezervelor minime obligatorii se mărește ritmul de creștere a masei monetare și se încurajează acordarea de credite.

Două dintre cele mai importante efecte ale aplicării sistemului rezervelor minime obligatorii sunt:

- susținerea economiei, în sensul că un coeficient al RMO scăzut va avea ca rezultat existența a mai multe fonduri pentru efectuarea altor plasamente precum credite, depozite interbancare, titluri de stat;

- afectarea profitabilității instituțiilor de credit, în sensul creșterii sau diminuării veniturilor nete din dobânzi;

În condițiile în care Rezervele minime obligatorii sunt remunerate de către Banca Națională a României și având în vedere cel de-al 2-lea efect prezentat se constată că practic instituțiile de credit, prin pretenția de a include costul Rezervelor minime obligatorii nu fac altceva decât să încerce să-și păstreze nivelul profitului nealterat pe baza împrumuturilor, în calitate sa de consumator, adică instituțiile de credit transferă pierderea datorată unor modificări legislative, de politică monetară, deci din motive independente atât de voința instituțiilor de credit cât și de voința împrumuturilor, în sarcina exclusiv a împrumuturilor. Și chiar dacă ar fi și numai parțial transferată de ce ar trebui consumatorul să suporte măcar și o parte din pierderea Băncii în condițiile în care același principiu nu se aplică în situația inversă, și anume că, consumatorul să primească o parte din câștigul Băncii.

Banca Națională a României nu a fost de acord cu introducerea unui comision în baza unei măsuri de politică monetară astfel încât a intervenit în anul 2009, în relația instituții de credit – consumatori în cazul băncii Volksbank, și a dispus eliminarea acestui comision și transmiterea către clienți de notificări însoțite de noi condiții și grafice de rambursare aferente contractelor de credit, conform adresei nr. IV/1/8215/10.06.2009 emisă de Direcția Supraveghere din cadrul B.N.R. (anexa nr. 3).

Dar s-a constatat că rezerva minimă obligatorie a fost luată în calculul dobânzii variabile de către EFG New Europe Funding II B.V. societate privată cu răspundere limitată, persoană juridică neautorizată care nu are calitate de instituție de credit și nu se supune reglementărilor B.N.R. în cadrul actelor adiționale încheiate încheiate în anul 2009 (anexa 4a și anexa nr. 4b).

Se constată astfel că Banca Națională a României a intervenit în mod discreționar privind rezerva minimă obligatorie intervenind în cazul unei bănci autorizate dar neintervenind pentru o persoană juridică neautorizată.

VIII. Practică comercială înșelătoare

Dobânda era variabilă în funcție de indicatorii enumerați dar urmărind evoluția și modul cum au fost luați acești indicatori în calcul dobânzilor s-a constatat că nu există niciun algoritm sau procedeu clar prin care să se reflecte în mod exact evoluția fiecărui indicator în calculul dobânzii.

Instituțiile de credit nu au procedat la modificarea corespunzătoare a dobânzilor la credite în funcție de contextul internațional și de costurile de finanțare, context și costuri ce au fost invocate de către instituțiile de credit la majorarea dobânzii în sens crescător.

Practic instituțiile de credit au modificat dobânzile doar în sens crescător, indiferent de evoluția indicilor de referință și a pieței financiare, dar nu și în sens descrescător atunci când evoluția pieței financiare a cunoscut o scădere continuă, ori în acest caz, ținând seama de faptul că orice prevedere contractuală este prevăzută în sensul aplicării ei, este evident că consumatorul și-a exprimat acordul de voință pentru încheierea unui contract de credit în care dobânda este *variabilă* în funcție de evoluția pieței financiare, modificându-se atât în sens crescător cât și în sens descrescător, și nu pentru modificarea dobânzii doar în sens crescător, indiferent de evoluția pieței financiare, și doar în funcția de decizia furnizorului de servicii financiare ce urmărește

obținerea unei marje de profit prin încălcarea prevederilor legale incidente privind protecția consumatorilor;

În condițiile în care instituțiile de credit au înțeles să mențină constantă și să modifice dobânda doar în sens crescător, indiferent de evoluția pieței financiare ce determină costul de finanțare, niciun consumator mediu, definit în cadrul art. 2, lit. m) din Legea nr. 363/2007 ca fiind consumatorul considerat ca fiind rezonabil informat, atent și precaut, ținând seama de factorii sociali, culturali și lingvistici, nu și-ar fi exprimat acordul de încheiere a contractului de credit, constatându-se astfel și lipsa bunei credințe care ar trebui să guverneze relațiile contractuale.

Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii are drept scop o mai bună funcționare a pieței și asigurarea unui nivel înalt de protecție a consumatorilor, prin *reglementarea practicilor comerciale ce pot aduce atingere intereselor economice ale consumatorilor.*

Legea nr. 363/2007 este în vigoare de la data 31.12.2007, astfel încât contractele de credit încheiate începând cu această dată intră sub protecția acesteia.

Conform prevederilor art. 4, alin. (1) din Legea 363/2007, privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii, o practică comercială este incorectă dacă:

- a) este contrară cerințelor diligenței profesionale;
- b) *deformează sau este susceptibilă să deformeze în mod esențial comportamentul economic al consumatorului mediu la care ajunge sau căruia i se adresează ori al membrului mediu al unui grup, atunci când o practică comercială este adresată unui anumit grup de consumatori.*

Diligența profesională este definită în cadrul art. 2, lit. h) din Legea 363/2007 ca fiind *"competența și grija așteptate, în mod rezonabil, de un consumator din partea comercianților, în conformitate cu practicile corecte de piață și/sau cu principiul general al bunei-credințe, în domeniul de activitate al acestora"*

Decizia de tranzacționare este definită în cadrul art. 2, lit. k) din Legea 363/2007 ca fiind *"decizia luată de un consumator privind oportunitatea, modalitățile și condițiile de achiziționare a produsului, modalitatea de plată - integrală sau parțială -, păstrarea ori renunțarea la produs sau exercitarea unui drept contractual, aceasta putând conduce ori la acțiunea consumatorului ori la abținerea de a acționa."*

Conform prevederilor art. 6, alin. (1), din Legea 363/2007, *"o practică comercială este considerată ca fiind acțiune înșelătoare dacă aceasta conține informații false sau, în orice situație, inclusiv în prezentarea generală, induce în eroare sau este susceptibilă să inducă în eroare consumatorul mediu, astfel încât, în ambele ipoteze, fie îl determină, fie este susceptibilă a-l determina pe consumator să ia o decizie de tranzacționare pe care altfel nu ar fi luat-o."*

În contextul în care evoluția pieței financiare a cunoscut o scădere, nivelul dobânzilor a rămas constant astfel încât se poate constata practica comercială înșelătoare a băncilor prin folosirea de prevederi contractuale privind dobânda ce au determinat modificarea dobânzii doar în sens crescător și niciodată în sens descrescător, până la implementarea O.U.G. nr. 50/2010, lăsând impresia consumatorilor că evoluția va evolua în ambele sensuri, dar în realitate modificarea a fost doar în sens crescător indiferent de evoluția pieței financiare.

Posibilitatea de modificare a dobânzi, redactată în contracte sub forma "banca poate modifica dobânda .." a fost înțeleasă de către bănci ca un drept și nu ca o obligație, astfel încât băncile au modificat dobânda numai în sens crescător conform obiectivului principal de a realiza maximizarea profitului.

Niciun consumator mediu nu și-ar fi exprimat acordul de voință dacă ar fi știut faptul că instituțiile de credit înțeleg să aplice prevederile contractuale doar în sensul majorării dobânzii și niciodată în sens descrescător.

Conform prevederilor art. 11 din Legea 363/2007:

"(1) Comercianții trebuie să furnizeze dovezi privind exactitatea afirmațiilor în legătură cu practica comercială întreprinsă și sunt obligați, la solicitarea Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor sau a instanțelor judecătorești, să le pună acestora la dispoziție documente care să probeze cele afirmate.

(2) În cazul în care documentele nu sunt furnizate în termenul stabilit de solicitanți sau dacă sunt considerate insuficiente, afirmațiile în cauză se consideră inexacte."

Instituțiile de credit nu au făcut dovada prin documente a factorilor obiectivi care au determinat evoluția dobânzii variabile doar în sens crescător astfel încât *prevederile privind dobânda sunt considerate inexacte* și se poate constata practica comercială incorectă dispunându-se în același timp, conform art. 15¹ din Legea nr. 363/2007 și

restituirea diferenței reprezentând dobândă percepută în plus față de evoluția pieței financiare înregistrată de indicatori financiari (Euribor, Libor).

În conformitate cu art. 12, alin. (4) Legea nr. 363/2007 contestarea în instanță a măsurilor dispuse nu suspendă de drept executarea măsurilor dispuse.

Legea nr. 363/2007 este concepută astfel încât orice abatere de informare poate fi considerată ca informație falsă astfel încât se poate constata practica comercială înșelătoare, depinde de personalul Autorității de a realiza diferențierea în spiritul legii.

În cursul anului 2017 și în special în cursul anului 2018 a crescut în cadrul C.J.P.C. Constanța numărul de procese verbale în care sunt constatate contravenții practici comerciale înșelătoare.

În anul 2017 pentru prima dată în istoria activităților de control și supraveghere piață din cadrul C.J.P.C. Constanța a fost constată practică comercială pentru un operator economic ce desfășura activitate comercială prin intermediul unei tarabe într-o piață publică, pentru vânzarea de legume, fructe care menționau în mod incorect pe etichetă ca având țara de origine ca fiind România.

Fără nicio îndoială afirmația falsă că legumele sau fructele sunt din România poate determina consumatorii să le achiziționeze dar impactul *real* asupra consumatorilor în cazul în care legumele fructe nu ar avea ca țară de origine România ar fi minor cât timp legumele și fructele îndeplinesc condițiile de calitate și de depozitare cerute de normele specifice (precum Regulamentul U.E. nr. 543 2011). Sănătatea consumatorilor nu ar avea de suferit, indiferent de țara de origine, dar nu același lucru îl putem susține de exemplu, în cazul în care legumele și fructele ar fi modificate genetic.

Exemplele privind practicile comerciale înșelătoare sunt diverse dar exemplul prezentat este reprezentativ prin prisma faptului că Autoritatea a sancționat pentru practică comercială înșelătoare o tarabă dintr-o piață agro-alimentară, cu impact *minor* asupra consumatorilor, dar nu a sancționat instituții de credit, cu impact *major* asupra consumatorilor.

IX. Privind activitatea Autorității de verificare a băncilor comparativ cu operatorii economici mici și mijlocii.

Încheierea și derularea unui contract de credit reprezintă un serviciu financiar oferit consumatorilor de către instituțiile de credit, care, prin durata prestării serviciului, de până la 40 de ani și prin *impactul major pe care îl poate avea asupra intereselor*

economice ale consumatorilor, se diferențiază ca importanță de celelalte servicii, dar și produse, oferite consumatorilor de către operatorii economici.

Autoritatea a protejat instituțiile de credit, operatori economici furnizori de servicii financiare, permițându-le încălcarea legislației privind protecția consumatorilor cu impact *major* asupra consumatorilor, spre deosebire de ceilalți operatorii economici care au fost sancționați pentru încălcarea legislației privind protecția consumatorilor cu impact *minor* asupra consumatorilor.

Prin modul în care Autoritatea a înțeles să sancționeze ceilalți operatori economici, și să treacă cu vederea abaterile realizate de către bănci s-a încălcat principiul proporționalității, principiu de bază al protecției consumatorilor conform art. 4, lit. c) din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, conform căruia *trebuie respectat un raport corect între gravitatea sau consecințele faptei constatate, circumstanțele săvârșirii acesteia și măsura sancționatorie aplicată*.

Pentru constatarea acestui fapt este necesar a se cerceta bazele de date privind contravențiile constatate de C.J.P.C. Constanța în perioada 2016-2017 (*anexa nr. 5*). Din cadrul bazelor de date s-au eliminat coloane cu informații, inclusiv coloanele prin care se pot identifica operatorii economici cărora le-au fost aplicate contravențiilor, păstrându-se următoarele coloane/tipuri de informații: data act, număr act, categoria (principalele categorii: BA - bunuri alimentare, BN - bunuri nealimentare, AP- prestări servicii alimentație publică, PS - prestări servicii nealimentare, F- servicii financiare), tipul controlului (reclamație/tematica principală), AV (nr. avertismente), număr amenzi, valoare amenzi, descrieri abateri, sancțiune efectivă (suma efectivă de plată, inclusiv în cazul plății a jumătate din minim în 48 de ore), lege încălcată, articol încălcat. Baza de date din 2016 nu conține toate coloanele menționate, dar conține informațiile esențiale.

Proporția contravențiilor constatate reprezentând abateri de informare, respectiv nerespectarea prevederilor art. 18-26 din O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, a fost în ultimii ani în cadrul C.J.P.C. Constanța de cel puțin 75-80%, doar în ultimul an - 2017 - înregistrându-se o scădere.

Din cercetarea bazelor de date se va constata sancționarea operatorilor economici, diferi instituțiile de credit, pentru numeroase abateri de informare și alte contravenții cu impact minor asupra consumatorilor, precum următoarele:

1. diverse abateri de informare cu încălcarea art. 18 din O.G. nr. 21/1992; exemple de abateri:

- neindicarea țării de origine și a categoriei de calitate la comercializarea legumelor și fructelor;

- nementiționare pe ambalajul colectiv a gramajului produselor individuale;

- neafișare gramaje în cadrul listei de meniu;

- nementiționare procent de grăsime la produse lactate;

- nementiționarea în mod distinct a ingredientelor cu posibil efect alergen;

- lipsă informare denumirea științifică a speciei și modul de captură la comercializarea peștilor;

- lipsă informare greutate ouă;

- lipsă informare densitate hârtie compoziție hârtie igienică;

- lipsa informare privind compoziția suport de impregnare șervețele;

- lipsă informare destinație piese de schimb înlocuite;

- lipsă informare compoziție fibroasă, instrucțiuni întreținere genți, material pensule fard;

- lipsă informare pe etichetă procent grăsime;

- lipsă pe etichetă a declarației nutriționale obligatorie conform art. 30, alin. (1) Regulamentu U.E. nr. 1169/2011;

- neconcordanța între compoziția fibroasă de pe etichetă și traducere;

- carnețele fără precizarea procentului de celuloză;

2. Neinformarea consumatorilor privind elemente de identificare și caracterizare a produselor oferite cu încălcarea art. 19 din O.G. nr. 21/1992; exemple de abateri:

- lipsa recomandări pentru îngrijirea și păstrarea florilor la buchet;

- lipsă pictograme încălțăminte

- lipsă indicare compoziție fibroasă, mod întreținere (rochii plajă, costume baie, textile diverse);

3. lipsă denumire și adresă producător/importator cu încălcarea art. 20, alin. (2) din O.G. nr. 21/1992;

4. lipsă traducerea în limba română a informațiilor privitoare la produsele și serviciile oferite consumatorilor cu încălcarea art. 20, alin. (5) din O.G. nr. 21/1992;

5. neindicarea prețurilor în mod vizibil și într-o formă neechivocă, ușor de citit cu încălcarea art. 25 din O.G. nr. 21/1992; abateri au fost constatate și pentru:

- neindicarea monedei naționale Ron/Lei;
- neexprimarea prețului în forma "lei/buc";

6. Neinformarea consumatorilor privind serviciile prestate preferitor la categoria calitativă a serviciului, timpul de realizare, termenul de garanție, tariful, riscurile previzibile cu încălcarea art. 21 din O.G. nr. 21/1992:

- saloane coafură, frizerii cu neafișarea timpilor de execuție;
- spălătorii/curățătorii cu neafișarea timpilor de execuție;
- vulcanizări cu neafișare timpi execuție montaj anvelope;
- lipsă informare timp de execuție pe bonul de comandă;

7. neafișarea în mod vizibil a denumirii unității, a codului unic de înregistrare la registrul comerțului și neafișarea în mod vizibil a orarului de funcționare, cu încălcarea art. 26, alin. (2) din O.G. nr. 21/1992;

8. neindicarea prețurilor pe unitatea de măsură cu încălcarea art. 4-7, art. 10 și 11 din H.G. 947/2000; exemplu de abatere:

- neafișarea prețului pe kilogram la pâine;

9. lipsă informare perioada de început și de sfârșit a promoției de vânzare a produselor cu încălcarea art. 9 din Legea nr. 148/2000;

10. Informații neclare și nevizibile furnizate de aparatele de măsură utilizate pentru determinarea cantității produselor vândute în vrac cu încălcarea art. 70 din O.G. nr.99/2000;

11. Nerespectarea condițiile prescrise sau declarate privind produsele oferite spre comercializare, cu încălcarea art. 7, lit. b), prima liniuță din O.G. nr. 21/1992; exemple de abateri:

- produse textile la care compoziția nu corespundea în cea înscrisă pe etichetă (ex. bumbac 72,2% în loc de 100%);

- produse lactate cu substanță uscată 19,6% în loc de 20%; grăsime/substanța uscată min. 40% față de min. 45%;

12. Alte abateri constatate:

- lipsa instrucțiuni folosire TV traduse în 2 limbi de circulație internațională;

- reduceri de preț fără a se menționa tipul reducerii (soldare, lichidare, promoție);

- lipsă sintagma "ofertă valabilă în limita stocului disponibil";

- produse cu dimensiunile siglei UE mai mici decât cele prevăzute de Reg. UE 889/2008, art. 57, art. 25, alin. (3) și anexa XI (înălțime 6 mm în loc de 9 mm, lățime 10 mm în loc de 13 mm)

- șervețele cu dimensiuni declarate incorect: 24*25 cm în loc de 24,4*24,6 cm, 4 mm, resp. 6 mm diferență față de cea declarată;

- neacordare rest în monezi de 1,2,3,4 bani;

În contextul în care Autoritatea sancționează ceilalți operatori economici pentru abateri de la prevederile legale mai puțin grave, precum lipsa țării de origine și a categoriei de calitate la comercializarea legumelor și fructelor, lipsa prețului pe kilogram la pâine, lipsa menționării procentului de celuloză pe caietele școlare, lipsa procentului de grăsime la comercializarea brânzei, lipsa informării denumirii științifice a speciei și modul de captură la comercializarea peștilor, lipsa informării densității hârtiei la compoziția hârtiei igienice, abateri care au un impact redus asupra consumatorilor, cu atât mai mult abaterile de la prevederile legale realizate de către instituțiile de credit trebuie sancționate, având în vedere că reprezintă servicii financiare ce durează pe perioade mari de timp, uneori pe viață.

X. Privind calculul dobânzii în funcție de 360 zile în loc de 365 zile

O altă abatere de la prevederile legale privind protecția consumatorilor constatată în cadrul contractelor de credit privește modalitatea de calcul a dobânzii.

Astfel, s-au constatat contracte de credit în care *formula de calcul a dobânzii este produsul dintre soldul creditului, rata dobânzii procentuale și numărul de zile scurs de la data la care a fost datorată rata anterioară împărțit la 360 zile.*

Conform acestei formule pe parcursul unui an de zile dobânda este calculată în funcție de soldul creditului în care se ia ca bază un an de 360 zile dar dobânda este percepută pe perioada de 365 zile (sau 366 zile pentru un an bisect).

Astfel, dobânda zilnică este calculată prin multiplicarea cu 365 dar împărțirea se realizează la 360 rezultând astfel o dobândă pe zi calculată mai mare, sau altfel spus dobânda pe an ia în calcul anul ca având 360 zile dar se calculează pentru un an de 365 zile, astfel încât conform acestei formule se percepe dobânda pentru încă 5 zile în plus (sau 6 zile pentru un an bisect).

Or, este de notorietate faptul că un an are 365 zile, prin raportarea la anul de 360 zile cauzându-se un prejudiciu consumatorilor, dobânda astfel rezultată fiind mai mare decât cea menționată valoric în cadrul contractului, și pentru care și-a exprimat consumatorul acordul de voință la încheierea contractului, contractul fiind lege între părți.

Prin modalitatea de calcul menționată rezultă o dobândă mai mare decât cea menționată în contract, astfel încât au fost percepute lunar sume de bani mai mari decât cele datorate conform contractului, până la data implementării prin act adițional a prevederilor O.U.G. nr. 50/2010.

XI. Privind calculul dobânzilor penalizatoare la întreg soldul creditului

În cadrul activității de cercetare a reclamațiilor s-a constatat practica instituțiilor de credit de a percepe dobânzile penalizatoare prevăzute în contract calculate la întreg soldul creditului.

Practica este contrară prevederilor legale din următoarele considerente prezentate în cadrul doctrinei de Drept Civil, Teoria generală a obligațiilor:

Debitorul își îndeplinește de voie obligația prin efectuarea plății. Acesta este rezultatul firesc al faptului că regulile de conviețuire socială, însăși conviețuirea normală a membrii societății impun ca cel care este obligat, independent de izvorul obligației contractual sau extracontractual, să execute prestația datorată.

Totuși, dacă debitorul nu execută de bunăvoie obligația, deci nu efectuează plata, creditorul, pentru valorificarea dreptului său subiectiv patrimonial pe care îl are împotriva debitorului, poate recurge la mijloacele pe care legea i le pune la dispoziție pentru a-l sili la executare; în acest caz creditorul va cere executarea silită.

Potrivit art. 1073 din Vechiul Cod Civil "creditorul are dreptul a dobândi îndeplinirea exactă a obligației", iar dacă acest lucru nu este cuputintă, el "are dreptul la dezdăunare". Aceste dezdăunări reprezintă echivalentul prejudiciului suferit de creditor ca urmare a neexecutării sau executării necorespunzătoare de către debitor. Ele se mai numesc și despăgubiri sau daune-interese. Despăgubirile pot fi acordate fie sub forma globale de bani, fie sub forma unor sume prestate periodic.

Executarea indirectă a obligației înseamnă dreptul creditorului a pretinde și a obține de la debitor echivalentul prejudiciului pe care l-a suferit, ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare a obligației asumate.

Este motivul pentru care uneori se vorbește despre executarea indirectă a obligațiilor ca fiind o executare prin echivalent.

Din momentul în care sunt întrunite condițiile răspunderii civile contractuale, se *naște dreptul subiectiv al creditorului* de a pretinde despăgubiri de la debitorul său. Creanța sa inițială este înlocuită cu altă creanță, care constă în suma de bani ce reprezintă echivalentul prejudiciului suferit. Desigur, despăgubirile se datoresc în virtutea obligației inițiale, care însă nu a fost executată.

Pentru a se putea acorda daune-interese creditorului trebuie îndeplinită o altă condiție, și anume debitorul să fie pus în întârziere cu privire la executarea obligației sale.

Într-adevăr, debitorul trebuie să-și execute obligația la termenul prevăzut de părți în contract sau, dacă un astfel de termen nu a fost prevăzut, de îndată ce obligația a fost asumată. Dacă nu execută, el este în întârziere. Dar pentru ca întârzierea debitorului să producă efecte juridice specifice, ea trebuie constatată în formele prevăzute de lege, forme prin care debitorul să fie în întârziere cu privire la executarea obligației. Câtă vreme creditorul nu constatarea întârzierii debitorului printr-una din aceste forme, se presupune că ea nu l-a păgubit. Așadar, simpla expirare a termenului în care trebuia executată obligația nu-l pune pe debitor în întârziere - *dies non interpellat pro hominem*.

Punerea în întârziere constă într-o manifestare de voință din partea creditorului prin care el pretinde executarea obligației de către debitor. Ea se poate face în următoarele forme:

1. notificare prin intermediul executorilor judecătorești (art. 1079 din Vechiu Cod Civil.); ea constă în cererea formală (somația adresată debitorului să execute);
2. cererea de chemare în judecată a debitorului, prin care se pretinde executarea obligației pe calea acțiunii în justiție.

Stabilirea despăgubirilor se face în următoarele moduri: pe cale judecătorească (evaluarea judiciară); prin lege (evaluarea legală); prin convenția părților (evaluarea convențională).

Evaluarea judiciară se realizează în conformitate cu prevederile art. 1084-1086 din Vechiul Cod Civil prin care se stabilesc principiile în conformitate cu care urmează a se face evaluarea despăgubirilor de către instanța de judecată.

Evaluarea legală înseamnă că evaluarea daunelor-interese se face de lege. În dreptul nostru evaluarea legală există în privința prejudiciului suferit de creditor în cazul neexecutării unei obligații care are ca obiect o sumă de bani, iar aceste obligații se pot executa întotdeauna în natură.

De aceea, neexecutarea obligației de a da o sumă de bani nu poate avea drept consecință obligarea debitorului la plata de despăgubiri compensatorii, care ar trebui să constea tot într-o sumă de bani, ci numai la plata de despăgubiri oratorii (pentru întârziere).

Potrivit art. 1088 din Vechiul Cod Civil, *“la obligațiile care au de obiect o sumă oarecare, daunele-interese pentru neexecutare nu pot cuprinde decât dobânda legală, afară de regulile speciale în materie de comerț, de fidejusiune și societate. Aceste daune-interese se cuvin fără ca creditorul să fie ținut de a justifica despre vreo pagubă; nu sunt debite decât din ziua cererii în judecată, afară de cazurile în care, după lege, dobânda curge de drept.”*

Din acest text de lege rezultă câteva trăsături speciale ale evaluării legale a daunelor-interese, și anume:

- a) creditorul obligației având drept obiect a da o sumă de bani nu poate pretinde, drept echivalent al prejudiciului încercat prin întârziere la executare, dobânda stabilită de lege;
- b) în caz de evaluare legală, creditorul nu este obligat să facă dovada că prin întârzierea la executare i s-a cauzat un prejudiciu. Legea pornește de la ideea că lipsa

de folosință a unei sume de bani provoacă creditorului un prejudiciu constând în cuantumul dobânzii legale datorate pe perioada întârzierii la executare;

c) daunele-interese constând în dobânda legală sunt datorate, de regulă, din ziua chemării în judecată, simpla notificare prin intermediul executorilor judecătorești nefiind suficientă pentru datorarea și acordarea lor. De la această regulă există unele excepții, prevăzute de lege, când, fie că dobânda legală este datorată de la data somării prin executor judecătoresc - spre exemplu. art. 1669 Vechiul Cod Civil, în materia fidejusiunii -, fie că ea se datorează de drept, fără îndeplinirea nici unei formalități – spre exemplu art. 1550 Vechiul Cod Civil, în materia contractului de mandat.

În prezent dobânda legală este reglementată de O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar.

Evaluarea convențională, denumită și clauza penală, reprezintă mod de evaluare a despăgubirilor (daunelor-interese) în care evaluarea este realizată prin convenția părților.

Cu privire la acest mod de evaluare trebuie să distingem:

A. Mai întâi, este de observat că părțile pot conveni asupra cuantumului despăgubirilor datorate de debitor, după ce s-a produs încălcarea obligației contractuale asumate deci după producerea prejudiciului, ceea ce nu este cazul contractului de credit.

B. În al doilea rând, părțile pot stabili în cuprinsul contractului sau printr-o convenție separată, ulterioară încheierii acestuia, dar înainte de producerea prejudiciului, cuantumul daunelor-interese datorate de debitor ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare a obligației sale și care au menirea să acopere tocmai prejudiciul încercat de creditor. Deci le determină, prin acordul lor de voință, întinderea prejudiciului și cuantumul daunelor care-l vor acoperi, înainte ca acesta să se fi produs. În acest din urmă caz, părțile au prevăzut o clauză penală.

Așadar, putem defini clauza penală ca fiind acea convenție accesorie prin care părțile determină anticipat echivalentul prejudiciului suferit de creditor ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare a ei de către debitorul său.

Clauza penală este reglementată de art. 1066 - art. 1072 Vechiul Cod Civil. Conform art. 1068 Vechiul Cod Civil "*Creditorul are facultatea de a cere de la debitorul*

care n-a executat la timp, sau îndeplinirea clauzei penale, sau aceea a obligației principale.”

Dar în cazul contractelor de credit, ce au ca obiect o sumă oarecare de bani, se aplică prevederile 1088 din Vechiul Cod Civil, *“la obligațiile care au de obiect o sumă oarecare, daunele-interese pentru neexecutare nu pot cuprinde decât dobânda legală, afară de regulile speciale în materie de comerț, de fidejusiune și societate. Aceste daune-interese se cuvin fără ca creditorul să fie ținut de a justifica despre vreo pagubă; nu sunt debite decât din ziua cererii în judecată, afară de cazurile în care, după lege, dobânda curge de drept.”*

În plus, conform prevederilor Legii nr. 313/1879 pentru anularea clauzei penale din oarecare contracte și pentru adaosul unui aliniat la articolul 1089 din Codul civil:

Art. 1 *“Clauza penală, aflată în contracte de împrumuturi sau de prestații în natura, este și va rămânea anulată, oricare va fi data actului a cărui executare se cere, însa numai dacă termenul exigibilității creanței va cădea în urma promulgării acestei legi.”*

Art. 2 *“Dacă clauza penală nu va fi stipulată direct, ci va fi deghizată sub o altă formă, sau va rezulta din condițiunile actului, judecătorul va aprecia și va putea anula din contract aceea ce ar avea caracterul de clauză penală, putând aplica, dupa cazuri, art. 1589 sau art. 1084 din codul civil.”*

Art. 3 La art. 1089 din codul civil se adauga urmatorul aliniat: *“Clauza prin care, de mai inainte si in momentul formarii unei conventiuni alta decat o conventiune comerciala, se va stipula dobanda la dobanzile datorate pentru un an, sau pentru mai putin ori mai mult de un an, sau la alte venituri viitoare, se va declara nula”.*

Se constată astfel că prin art. 1 și art. 2 se declară nulă clauza penală, atât cea expres prevăzută în contract, cât și cea deghizată sub alte forme, indiferent dacă raportul juridic respectiv era de natură comercială sau nu.

Reglementarea prohibitivă privea în special contractele de împrumut, sau de prestații în natură, dar avea caracter extensiv, pentru "oricare" contracte.

Prevederile art. 3 interzicea și anatocismul (dobândă la dobândă), pe care îl permitea, în mod excepțional, numai în cazul “convențiunilor comerciale”. Excepția era aplicabilă doar în caz de dobândă la dobândă, nu și în cazul clauzei penale, expres stipulate în contract sau deghizate sub altă formă.

Legea nr. 313/1879 a fost abrogată prin prevederile art. 230 lit.b) din Legea nr.71/2011 de punere în aplicare a Codului civil, care a intrat în vigoare până în data de 1 octombrie 2011.

Realitatea și efectivitatea acestei legii rezultă dintr-o decizie obligatorie *erga omnes* pronunțată în 2005 de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. XI/2005, într-un recurs în interesul legii.

Actualitatea și constituționalitatea Legii nr.313/1879 au fost confirmate și de Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 524/1997.

Conform deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. XI/2005, obligatorie *erga omnes*, întrucât clauza penală în contractele de împrumut este interzisă prin dispoziții legale de ordine publică, de la care nu se poate deroga prin contract, clauza penală prin care se stabilește obligația restituirii la scadența a sumei împrumutate sub sancțiunea penalităților de întârziere, pe lângă dobânda contractuală convenită sau pe lângă dobânda legală contravine prevederilor legalei.

Conform art. 102 alin.1 din Legea nr.71/2011 *“Contractul este supus dispozițiilor legii în vigoare la data când a fost încheiat în tot ceea ce privește încheierea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea sa.”*

Conform. art. 115 din Legea nr.71/2011, *“Clauza penală convenită după intrarea în vigoare a Codului civil produce efectele prevăzute de acesta, indiferent de data nașterii obligației principale.”*

. De aici consecința că, *per a contrario*, clauza penală convenită anterior intrării în vigoare a Codului civil se supune legii vechi, deci inclusiv Legii nr.313/1879.

În lumina considerentelor prezentate se concluzionează că toate clauzele penale din contractele de credit încheiate înainte de intrarea în vigoare a Codului civil sunt nule de drept.

În plus, în practica cercetării reclamațiilor s-a remarcat că nu se poate constata care este algoritmul în baza căruia sumele de bani plătite de către consumatori pe perioada executării silite, sunt defalcate în principal și dobândă penalizatoare, astfel încât prin perceperea mai mică a principalului rezultă un quantum mai mare al dobânzii penalizatoare percepută periodic rezultând astfel perceperea de dobândă penalizatoare la dobânda penalizatoare, respectiv anatocismul (dobândă la dobândă) interzis prin lege.

Prin perceperea clauzei penale, alta decât dobând legală, se constată astfel încălcarea prevederilor legale și manifestarea în rândul consumatorilor a fenomenului extrem de sclavie financiară perpetuă prin care, pe perioada executării silite în care dobânda penalizatoare se calculează la întreg soldul creditului, plățile efectuate nu sunt îndeajuns pentru determina scăderea principalului, ritmul de creștere al valorilor dobânzilor penalizatoare fiind mai mare decât plățile efectuate.

Autoritatea a ales să nu depună nici cel mai mic efort pentru a veni în sprijinul consumatorilor cărora, pe perioada executării silite, le sunt percepute penalități la întreg soldul creditului.

XII. Privind prescripția și caracterul continuu al contravențiilor

Unul din motivele de inacțiune invocat în mod eronat în cadrul Autorității este prescripția faptelor contravenționale.

Conform art. 13 din OG nr. 2/2001, privind regimul juridic al contravențiilor:

"(1) Aplicarea sancțiunii amenzii contravenționale se prescrie în termen de 6 luni de la data săvârșirii faptei. (2) În cazul contravențiilor continue, termenul prevăzut la alin. (1) curge de la data încetării săvârșirii faptei. Contravenția este continuă în situația în care încălcarea obligației legale durează în timp."

Prevederile art. 13, alin. (2) din OG nr. 2/2001 stabilesc termenul de prescriere a contravenției continue și condiția care trebuie îndeplinită pentru ca o contravenție să fie încadrată ca fiind "continua", și anume numai "în situația în care încălcarea obligației legale durează în timp".

Ținând seama de faptul că în textul legii nu se precizează în ce condiții de desfasurare în timp și de întrerupere a unei contravenții se mai poate considera aceasta ca fiind o contravenție continuă și de faptul că nu se reglementează în mod clar termenul de prescripție în cazul contravenției continue în funcție de particularitățile faptelor care pot fi constatate ca contravenție, nicaieri în legislația românească neexistând o altă prevedere cu privire la contravenția continuă, singura definiție a acesteia fiind data doar de sintagma "*durează în timp*", este necesar a se interpreta prevederile art. 13, alin. (2) din OG nr. 2/2001, cu ajutorul teoriei generale a dreptului.

În grija sa de a nu scăpa nereglementate anumite situații din practica legiutorului utilizează formulări generale sau neclare în redactarea textelor de lege astfel încât datorită varietății și complexității faptelor o normă de drept poate cuprinde în mod neclar

cazurile la care urmeaza sa se aplice si pot aparea situatii care nu au fost avute în vedere de legiuitor, punându-se astfel problema de a sti daca situatia nou ivita poate fi incadrata sau nu in ipoteza unei anumite norme de drept.

În acest sens interpretarea este o etapă premergătoare aplicării normei, al carei continut este dat de activitatea rationala de cunoastere a vointei legiuitorului exprimata in norme si care are ca scop, incadrarea corecta a situatiilor de fapt si ca rezultat final justa aplicare a legii.

Interpretarea legii se realizează în funcție de următoarele criteriile de clasificare consacrate de teoria generală a dreptului:

a) în funcție de criteriul forței sale, obligatorii sau neobligatorii, se poate realiza interpretarea oficială sau neoficială a legii;

Interpretarea neoficială a legii este cea agreată de literatura juridică, de avocat sau de alt practician în pledoariile sale și nu are forță juridică obligatorie iar *interpretarea oficială* este acea interpretare făcută de un organ de stat aparținând puterii legislative, executive sau judecătorești, în exercitarea atribuțiilor ce-i revin, potrivit legii.

Privind interpretarea oficială, prin Decizia nr. 732 din 02.06.2011, Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 13 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor iar la susținerea potrivit căreia legiuitorul nu a definit noțiunea de „contravenție continuă”, Curtea Constituțională a constatat că este neîntemeiată invocand ca argument *doar* dispozițiile art. 13 alin. (2) teza a doua din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001, conform carora „*Contravenția este continuă în situația în care încălcarea obligației legale durează în timp*” astfel incat nici definitia data de cel mai inalt for juridic din tara noastra nu aduce nicio lamurire suplimentara in interpretarea prevederilor art. 13 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001.

b) în funcție de criteriul rezultatului interpretării, se poate apela la: interpretarea literală, interpretarea extensivă și interpretarea restrictivă a legii.

Interpretarea literală este creată de situația în care există concordanță între formularea textului legal interpretat și speța care se încadrează în ipoteza respectivului text de lege; prin urmare, nu există motive nici de a extinde și nici de a restrânge aplicarea dispoziției legale în cauză.

Interpretarea extensivă este abordabilă dacă între formularea textului de lege și cazurile practice la care acesta se raportează nu există concordanță, fiind necesar ca textul să fie extins și asupra unor circumstanțe care nu se încadrează în formularea sa.

Interpretarea restrictivă se utilizează atunci când între formularea unui text legal și spețele la care acesta se aplică există neconcordanță, deoarece formularea textului de lege este prea largă față de ipotezele care se pot încadra în acest text.

În cazul nostru - o faptă realizată de către o instituție financiară cu mai mult de 6 luni în urmă - se constată că în interpretarea sintagmei "*durează în timp*" este nevoie de o *interpretare extensivă* fiind necesar ca textul de lege să fie extins și la unele situații care nu s-ar încadra în litera lui, mai exact la *circumstanțe în care se are în vedere nu numai fapta desfășurată într-o anumită perioadă determinată de timp ci și efectele ce decurg din această faptă*.

c) *în funcție de criteriul metodei de interpretare folosite*: legea poate fi supusă unei interpretări gramaticale, sistematice, istorice sau logice.

Interpretarea gramaticală se obține din aplicarea regulilor gramaticii, ținând seama de sintaxa și morfologia propoziției sau frazei, de semantica termenilor sau expresiilor utilizate în textul interpretat, de semnele de punctuație și ortografie. Sintagma "*durează în timp*" este foarte generală și lasă loc la interpretări dintre cele mai diferite astfel încât interpretarea gramaticală nu vine să aducă nicio lamurire asupra voinței legiuitorului în aplicarea legii.

Interpretarea sistematică a legii urmărește determinarea domeniului de aplicare a unei dispoziții legale prin considerarea legăturilor textului de lege interpretat cu alte dispoziții din același act normativ sau cu alte norme juridice. Pentru acest lucru se pleacă de la calificarea prevederii legale ca normă generală ori normă specială, prin respectarea următoarelor două reguli: – norma generală nu derogă de la norma specială: *generalia specialibus non derogant* și – norma specială derogă de la norma generală: *generalia specialibus derogant*. În consecință, norma generală reprezintă regula, iar norma specială excepția.

În cazul nostru OG nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor este *singura norma juridică* ce reglementează contravenția astfel încât nici *interpretarea sistematică* nu ne ajută în a interpreta textul legii.

Interpretarea istorica presupune analizarea împrejurărilor istorice în care a fost elaborată și adoptată norma juridică respectivă, cercetarea materialelor care au stat la baza elaborării normei juridice, precum și a expunerii de motive și a discuțiilor ce s-au purtat cu prilejul dezbaterii și adoptării actului normativ respectiv. Astfel, se dezvăluie motivația socială care a determinat pe legiuitor să reglementeze într-un anume fel o relație socială. De asemenea, metoda istorică are în vedere și examinarea noilor condiții social-economice în care se aplică legea, condiții care de cele mai multe ori diferă de cele inițiale.

Din interpretarea istorica a prevederilor art. 13 din OG nr. 2/2001 nu au fost constatate aspecte care să conducă la înțelegerea vointei legiuitorului prin folosirea sintagmei "*durează în timp*". S-a constatat doar că începând cu data de 15.02.2013 prevederile art. 13, alin. (2) din OG 2/2001 s-au modificat în sensul că termenul de la curge prescripția s-a modificat din "*de la data constatării faptei*" în "*de la data încetării săvârșirii faptei*" pentru a fi în acord cu dispozițiile noului Cod de procedură civilă.

Interpretarea logică este cel mai larg întâlnit procedeu de interpretare a normei juridice și se realizează pe baza legilor logicii formale, pentru lămurirea sensului unei norme juridice. Această interpretare se bazează pe raționamente inductive și deductive. Folosirea frecventă a acestei metode de interpretare a condus la cristalizarea anumitor reguli de interpretare logică, exprimate în adagii latine, precum și la consacrarea unor argumente de interpretare logică. Interpretarea logică se abordează prin prisma *a trei reguli, a patru argumente principale și a altor argumente de interpretare logică de o importanță discutabilă*.

Cele 3 reguli de interpretare logică reținute în doctrină și în practică sunt următoarele:

1) *Excepția este de strictă interpretare și aplicare – exceptio est strictissimae interpretationis*. Conform acestei reguli, atunci când o normă juridică instituie o excepție de la regulă, această excepție nu poate fi extinsă și la alte situații pe care acea normă juridică nu le prevede. În cazul nostru norma juridică nu instituie nicio excepție de la regula astfel încât această regulă de interpretare nu se poate aplica în cazul nostru.

2) *Unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Această regulă sugerează că unei formulări generale a textului legal trebuie să-i corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la

distincții pe care textul de lege nu le prevede. În cazul nostru, ținând cont de formularea generală a textului de lege, *această regulă poate fi aplicată* într-un mod care va fi arătat ulterior.

3) *Legea trebuie interpretată în sensul aplicării ei și nu în sensul neaplicării – actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat.* Această regulă de interpretare este susținută de dispozițiile art. 978 C. civ. pentru interpretarea convențiilor, dar, pentru identitate de rațiune, doctrina și practica o extind și la interpretarea legii. În cazul nostru există dificultăți în interpretarea legii, mai exact în a identifica în mod corect cazurile în care se aplică legea, iar dacă această regulă s-ar aplica nu ar face decât să vină în sprijinul interpretării legii în sensul luării în considerare atât a faptei cât și a efectelor acesteia.

Argumentele principale de interpretare logică sunt următoarele:

a) *Argumentul per a contrario* – conform căruia atunci când se afirmă ceva, se neagă contrariul – *qui dicit de uno, negat de altero*. Valoarea practică a acestui argument este relativă, acesta trebuie să fie utilizat cu o oarecare circumspecție, întrucât nu tot ce nu este expres interzis este întotdeauna permis. În cazul nostru, conform acestui argument, contravenția *nu este continuă* atunci când *nu durează în timp*, dar acest argument nu ne ajută în interpretare, în cercetarea faptei și a efectelor sale, deoarece în continuare nu ar fi definit în mod clar ce se înțelege prin sintagma "*nu durează în timp*".

b) *Argumentul a fortiori (cu atât mai mult)* – în baza căruia se ajunge la extinderea aplicării unei norme juridice consacrate unei situații specifice la un caz nereglementat expres, deoarece situațiile specifice prevăzute în respectiva normă se regăsesc și mai evident în cazul nereglementat. Acest argument nu poate fi aplicat deoarece situația "*durează în timp*" este exprimată la modul general și nu se regăsește și mai evident în *circumstanța în care se urmărește atât fapta cât și efectele sale*.

c) *Argumentul de analogie* – unde există aceleași rațiuni trebuie aplicată aceeași lege/soluție – *ubi eadem est ratio, eadem lex esse debet* sau *ubi eadem est ratio, ibi eadem solutio esse debet* sau, mai simplu, *ubi eadem ratio ibi eadem*. În practică, acest argument este utilizat pentru acoperirea lacunelor legislative. În temeiul acestui argument se aplică "prin analogie" normele de drept edictate pentru cazuri asemănătoare.

În cazul nostru nu există norme de drept edictate pentru cazuri asemănătoare, dar ținând seama și de prevederile art. 47 din OG nr. 2/2001 conform căruia *"Dispozițiile prezentei ordonanțe se completează cu dispozițiile Codului penal și ale Codului de procedură civilă, după caz "* se poate ca golul legislativ în reglementarea *"contravenției continue"* să fie cât de cât umplut cu preluarea, prin analogie și adaptat, de la *"înfrângerea continuă"* așa cum este definită în Codul Penal, din care pentru interpretarea legislației în sensul circumstanței faptei însoțită de efecte, sunt relevante, două momente ce prezintă importanță în plan juridic: *momentul savârșirii înfrângerii* și *momentul epuizării înfrângerii*, concepte ce urmează a fi cercetate ulterior.

d) *Argumentul reducerii la absurd – reductio ad absurdum*. Din aplicarea acestui argument rezultă că o anumită soluție este admisibilă rațional, pentru că o soluție contrară ar fi inadmisibilă, inacceptabilă, absurdă. Acest argument nu are o valoare practică în cazul nostru și nu ne ajută în a afla care a fost voința legiuitorului la folosirea sintagmei *"durează în timp"*.

În afară de principalele argumente de interpretare logică menționate se apelează și la altele precum: argumentul *ad populum* (bazat pe acordul majorității); argumentul *ad hominem* (referitor la calitățile persoanei care a emis o anumită opinie); argumentul *ex silentio* (potrivit căruia ceea ce nu s-a negat este afirmat); argumentul *ad ignorantiam* (fondat pe imposibilitatea dovedirii contrariului) etc, argumente care nu au o valoare practică clară în interpretarea textului de lege în cazul nostru.

S-a cercetat doctrina de specialitate și s-a constatat lucrarea *"Regimul juridic al contravențiilor, Comentarii și explicații, ediția a 4-a revizuită și adăugită"* scrisă de Mihai Adrian Hotca, lucrare de specialitate care are ca obiect comentarea, articol cu articol, a legii generale contravenționale - OG nr. 2/2001, abordarea doctrinei contravenției și analizarea regimului juridic al acesteia, inclusiv al contravenției continue.

Astfel, contravenția continuă poate fi definită ca fiind acea formă a unității naturale contravenționale care constă în *prelungirea în timp a elementului material (acțiunii sau inacțiunii) și a procesului de producere a rezultatului, până la un moment viitor consumării*, când activitatea contravențională este oprită datorită unei energii contrare celei care a declanșat activitatea.

Contravenția continuă este una dintre formele unității contravenționale, care cunoaște o evoluție temporală, datorită extensiei în timp a acțiunii sau inacțiunii ce constituie elementul material al laturii obiective a contravenției.

Identificarea contravenției continue se face diferit, în funcție de împrejurarea dacă elementul material îmbracă forma acțiunii sau a inacțiunii. Contravenția continuă nu se autonomizează în momentul consumativ, deoarece activitatea contravențională se prelungește în timp după momentul consumării până la o altă dată, denumită epuizarea contravenției.

Modul cum se exprimă legiuitorul prin *verbum regens* este criteriul de la care trebuie să se poarte pentru identificarea contravenției continue. În cazul contravențiilor continue al căror element material se prezintă sub forma unei acțiuni, legiuitorul folosește termeni care presupun activități durabile temporale.

Momentul consumativ al contravenției continue are loc la data la care este realizată latura obiectivă a faptei, dar epuizarea acesteia va avea loc la o altă dată, respectiv când dinamica contravențională s-a sfârșit. În cazul contravenției continue, *procesul ilicit se oprește în momentul când acțiunea sau inacțiunea ce constituie elementul material a încetat și ultima evoluție a rezultatului s-a finalizat.* Actele materiale care prelungesc elementul material al contravenției continue sunt activități de executare a acesteia, care nu pot avea independență juridică. Prelungirea în timp a dinamicii contravenției continue este o trăsătură generală abstractă, deoarece sunt situații când, deși elementul material al contravenției continue este susceptibil de continuitate temporală, acesta se poate totuși realiza în chip instantaneu. Altfel spus, în cadrul faptei continue conduita ilicită și consumarea acesteia se prelungesc în timp. În funcție de criteriul posibilității existenței unor întreruperi ale elementului material, contravențiile continue succesive permit anumite discontinuități determinate de specificul acțiunii sau inacțiunii contravenției.

Având în vedere definiția contravenției continue așa cum este prezentată în literatura de specialitate menționată, pentru o faptă realizată de către o instituție financiară cu mai mult de 6 luni în urmă, dar ale cărei *efecte încă nu sunt epuizate la data constatării*, ținând seama de faptul că prin natura sa un contract de credit este un contract cu executare succesivă, constatăm că *dinamica contravențională nu se sfârșește la data savarsirii faptei* iar efectele faptei se transmit în timp de la luna la luna astfel încât fapta respectivă poate fi încadrată ca fiind *contravenție continuă*.

Constatarea unei fapte contravenționale reprezintă descoperirea unei fapte fie în momentul săvârșirii ei, fie înainte ca efectele ei să se fi consumat iar prescripția intervine numai și numai *dupa* consumarea faptei, după epuizarea abaterii, în acest sens și în conformitate cu prevederile art. 13, alin. (1), OG nr. 2/2001, prescripția intervenind *dupa o perioada de 6 luni de la consumarea faptei, respectiv de la data la care și ultima evoluție a rezultatului s-a finalizat*, ceea ce în cazul practic al unui contract de credit ar însemna data la care împrumutatul a realizat ultima plată conform obligațiilor asumate prin contract.

Simplul fapt că încălcarea legii a avut loc o singură dată, la un anumit moment în trecut, nu conduce la concluzia că fapta ar avea caracter *uno actu*, întrucât încălcarea legii are caracter continuu iar *legiuitorul nu face distincția între fapte și efectele acestora, iar cătă vreme legea nu distinge, nici interpretul nu o poate face, potrivit principiului „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*, conform regulii de interpretare logică din teoria generală a dreptului care a fost constatată că se poate aplica în cazul nostru.

Astfel, cât timp contractul de credit este în vigoare și își produce efectele între părți, cu fiecare rată lunară datorată de către consumator, în calitatea sa de împrumutat în contractul de credit, subzistă și încălcarea obligației legale ce se reflectă în prejudiciul creat de către instituția financiară în detrimentul consumatorului, prejudiciu reflectat în sumele de bani plătite lunar suplimentar de către consumator, astfel că nu se poate susține că săvârșirea faptei s-a consumat și epuizat în momentul inițial al încălcării legii, *epuizarea având loc doar în momentul în care încălcarea nu mai produce efecte*, adică consumatorul nu va mai fi obligat la plata sumelor de bani suplimentare *rezultate exclusiv din culpa Bancii*.

În practică pot exista nenumărate situații, în care abaterea realizată de către o instituție financiară cu mai mult de 6 luni în urmă produce *efecte care încă nu s-au epuizat și nici nu se vor epuiza decât la data încetării efectelor contractului de credit*, astfel încât abaterea poate fi încadrată ca o contravenție continuă, în acest sens exemplificând doar prin următoarele cazuri:

A. majorarea abuzivă a dobânzii fără respectarea prevederilor contractuale ce prevăd în mod clar modificarea dobânzii în funcție de evoluția unui indice de referință bancar, evoluție ce înregistrează o scădere dar banca a realizat o majorare a dobânzii cu un anumit procent, de exemplu cu 1%, astfel încât și la data constatării contravenției, indiferent dacă au fost sau nu încheiate între timp și alte acte adiționale, consumatorul

plateste o dobanda majorata cu 1%, majorare ce se reflecta intr-o *suma de bani platita lunar in plus de catre consumator pina la data incetarii contractului de credit*, ca urmare a nerespectarii, din culpa, de catre bancă a obligatiilor contractuale pe care si le-a asumat prin contract.

B. operarea de catre bancă in mod eronat a marjei dobanzii dobanzii, de exemplu in cadrul formulei dobanzii: Euribor la 3 Luni + marja 3%, banca a practicat in mod eronat o marja de 4%, tot cu 1% mai mult decat cea prevazuta in contract iar la urmatoarea aniversare de 3 luni a creditului Banca realizează corecția la Euribor la 3 Luni + marja 3%, revenind la prevederile contractuale si mai trec astfel inca 3 luni; in acest moment, data constatarii, s-ar putea interpreta faptul ca ar interveni prescriptia in aplicarea sanctiunii, incalcarea initiala a contractului avand loc cu peste 6 luni in urma iar ultimele *efecte directe asupra dobanzii* fiind constatate cu 3 luni in urma, Banca realizand corectia in trecut astfel incat la data constatarii nu ar fi constatata nicio incalcare *directa* a prevederilor contractuale dar incalcarea prevederilor contractuale initiata acum 6 luni de zile pentru o perioada continua de doar 3 luni de zile, *are ca efect, si la data constatarii, plata lunara de catre consumator a unei sume de bani mai mare decat cea care ar fi trebuit platita in cazul in care Banca si-ar fi respectat obligatiile contractuale*, Banca incalcand *din culpa* obligatiile asumate prin contract

C. calcularea dobanzii de catre Banca dupa o formula prin raportarea la 360 zile in loc de 365 zile se realizeaza un prejudiciu consumatorilor iar Banca efectueaza servicii ce afecteaza interesele economice ale consumatorilor; *calcularea dobanzii in acest mod a avut loc cu peste 6 luni in urma, dar contraventia este considerata ca fiind contraventie continua prin prisma faptului ca si in prezent se percepe o dobanda calculata la un sold al creditului mai mare decat cel care ar fi fost daca banca ar fi calculat dobanda normal* Invocarea eronată a prescripției este doar unul din factorii care au determinat ca în cadrul activității Autorității să nu se îndeplinească atribuțiile prevăzute de lege.

XIII. Implementarea O.U.G. nr. 50/2010

Modul în care Autoritatea, prin funcțiile de conducere, a înțeles să-și exprime către instituțiile de credit acordul de implementare a prevederilor **O.U.G. nr. 50/2010** privind contractele de credit pentru consumatori, reprezintă un alt factor în acest sens.

Înainte de a prezenta modul de implementare a O.U.G. nr. 50/2010 este important a arăta contextul în care a fost emis acest act normativ.

O.U.G. nr. 50/2010 reprezintă transpunerea în legislația națională a Directivei 2008/48/CE privind contractele de credit pentru consumatori și de abrogare a Directivei 87/102/CEE:

[https://eur-](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0048&from=RO)

[lex.europa.eu/legalcontent/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0048&from=RO](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0048&from=RO)

Scopurile Directivei 2008/48/CE au fost:

1. Creșterea transparenței prin impunerea obligației în sarcina creditorilor de a pune la dispoziția consumatorilor în mod clar, concis și detaliat toate informațiile privind costurile contractelor de credit.
2. Armonizarea și unificarea completă a reglementărilor în materia contractelor de credit destinate consumatorilor la nivelul Uniunii Europene.

Dacă primul scop, informarea în mod *clar, concis și detaliat* toate informațiile privind costurile contractelor de credit, nu are caracter de noutate, fiind ca principiu general, deja cunoscut din prevederile legislative naționale privind protecția consumatorilor, nu același lucru putem afirma despre cel de-al doilea scop: armonizarea și unificarea completă a reglementărilor în materia contractelor de credit destinate consumatorilor la nivelul Uniunii Europene.

În acest sens în preambulul Directivei 2008/48/CE se menționează:

(4) Situația de fapt și de drept care rezultă din aceste diferențe naționale duce în anumite cazuri la denaturarea concurenței între creditorii din Comunitate și împiedică buna funcționare a pieței interne, în situațiile în care statele membre au adoptat dispoziții obligatorii diferite, mai stricte decât cele prevăzute de Directiva 87/102/CEE. Această situație limitează posibilitatea consumatorilor de a face uz direct de oferta de credite transfrontaliere care crește treptat. Denaturările și limitările menționate pot avea, la rândul lor, consecințe asupra cererii de bunuri și servicii

(8) Pentru a se asigura încrederea consumatorilor, este important ca piața să le ofere un grad suficient de protecție. Astfel, libera circulație a ofertelor de credite ar trebui să poată avea loc în condiții optime, atât pentru cei care oferă creditele, cât și pentru cei care le solicită, ținând seama de situațiile specifice din fiecare stat membru.

(18) .. Cu toate acestea, prezenta directivă ar trebui să cuprindă dispoziții speciale privind publicitatea referitoare la contractele de credit, precum și anumite elemente de

informare standard care ar trebui furnizate consumatorilor pentru a le permite acestora, în special, să compare diferitele oferte.

(19) Pentru a putea lua decizii în deplină cunoștință de cauză, consumatorii ar trebui să primească, înaintea încheierii contractului de credit, informații adecvate, pe care consumatorul le poate lua cu el și reflecta asupra lor, cu privire la condițiile și costul creditului, precum și la obligațiile care le revin. Pentru a asigura cel mai înalt grad de transparență și comparabilitate a ofertelor, astfel de informații ar trebui să includă în special dobânda anuală efectivă aferentă creditului, stabilită în același mod în întreaga Comunitate.

Armonizarea și unificarea completă are rolul de a crea o piață unică la nivelul Uniunii Europene astfel încât să se realizeze *libera circulație a ofertelor de credite ar trebui să poată avea loc în condiții optime, atât pentru cei care oferă creditele, cât și pentru cei care le solicită*, deci și pentru consumatori.

Concluzia este susținută și de un raport al Parlamentului European din 2007 (www.europarl.europa.eu/comparl/imco/studies/0704_consumercredit_en.pdf), (*anexa nr. 6*) cu un an înainte emiterea Directivei. În cadrul punctelor 4.3, 4.4 și 4.5 din studiu se analizează tranzacțiile transfrontaliere, "cross-border", din perspectiva instituțiilor de credit dar și din perspectiva creării unei piețe unice.

Scopul declarat al Directivei este deci și acela al creării unei piețe unice prin care libera circulație a ofertelor de credite să poată avea loc *atât pentru instituțiile de credit cât și pentru consumatori*. Consumatorii din întreaga Uniune Europeană au dreptul de a alege din multitudinea de oferte de credit din întreaga Comunitate, oferte exprimate de instituțiile de credit în cel mai înalt grad de transparență și comparabilitate a ofertelor, pentru a permite consumatorilor să compare ofertele pentru a putea lua decizii în deplină cunoștință de cauză.

Conform Directivei un consumator dintr-o țară membră a Uniunii Europene ar fi trebuit să aibă acces la ofertele instituțiilor de credit din altă țară membră a Uniunii Europene conform principiului liberei circulații.

Dar acest aspect nu a fost pus niciodată pus în practică, încălcându-se astfel prevederile art. 18 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene conform căruia "se interzice orice discriminare exercitată pe motiv de cetățenie sau naționalitate."

Libera circulație, deși este prevăzută în legislație atât pentru persoane juridice cât și pentru persoane fizice, consumatori, este permisă doar persoanelor juridice, care se folosesc din plin de efectele globalizării, prin proceduri de optimizare fiscală, în vederea maximizării profitului prin eludarea de la plata taxelor, spre deosebire de consumatori care sunt limitați în a avea acces doar la ofertele de credit din țara de rezidență.

Dublul standard al legislației europene care doar pretinde *teoretic* a oferi o înaltă protecție cetățenilor Uniunii dar de fapt, în practică, în mod *real*, realizează protejarea intereselor persoanelor juridice și în special a marilor corporații.

Dacă Directiva 2008/48/CE ar fi fost implementată în mod *real* consumatorii ar fi avut acces la ofertele de credit din întreaga Comunitate, dar în acest mod ar fi fost afectate interesele instituțiilor de credit.

Protejarea intereselor instituțiilor de credit a fost urmărită și prin modul în care a fost transpusă Directiva 2008/48/CE în legislația națională prin intermediul O.U.G. nr. 50/2010.

Astfel, prin art. 95 din O.U.G. nr. 50/2010 s-a legiferat aplicarea actului normativ și pentru contractele aflate în curs de derulare, astfel încât în termen de 90 de zile de la data intrării în vigoare a ordonanței instituțiile de credit aveau obligația de a asigura conformitatea contractului cu dispozițiile actului normativ, contrar principiului neretroactivității legii ca principiu constituțional prevăzut de art. 15, alin. (2) din Constituție.

Autoritatea și-a exprimat acordul de implementare a O.U.G. nr. 50/2010, într-un mod total în defavoarea consumatorilor, prin includerea în marja fixă a celorlalte componente nedecarate și nedovedite prin documente ca influențând costul creditului, dobânda variabilă în mod nedefinit devenind "*transparentă*" prin scăderea indicelui de referință corespunzător monedei creditului (Euribor sau Libor) la valorile extrem de mici în vigoare la data implementării O.U.G. nr. 50/2010 (ex. În iunie 2010: Libor la 3 Luni: 0,11; Euribor la 3 Luni: 0,7276) din rata dobânzii la data implementării, rezultând astfel o valoare mare a ratei fixe care este luată în calculul dobânzii.

Prin adresa nr. 1048/29.07.2010 ([anexa nr. 7](#)) Autoritatea a transmis Asociației Române a Băncilor acordul de modificare a formulei dobânzii din forma: dobânda de referință + marja fixă în forma: indice de referință aferent valutei în care a fost acordat

creditul (Euribor/Libor) + o marjă fixă compusă din marja fixă existentă în contractul inițial, valabilă la data semnării contractului și diferența dintre valoarea dobânzii de referință și valoarea indicelui de referință (Euribor/Libor) valabil la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010, respectiv 21.06.2010.

În contextul în care, așa cum a mai fost arătat, la data 21.06.2010 Euribor la 3 luni avea valoarea 0,733 scăzând *de aproape 5 ori* față de valoarea de la începutul anului 2007 iar indicele Libor la 3 luni avea valoarea 0,10833 scăzând *de aproape 19 ori* față de valoarea aceleiași perioadă de referință, prin adresa menționată, pentru instituțiile de credit care la data 21.06.2010 foloseau *dobânda de referință* în cadrul formulei dobânzii, Autoritatea și-a exprimat acordul de includere în marja fixă a tuturor factorilor nominalizați fie explicit, precum *riscul de țară, rezerva minimă obligatorie*, fie la modul general sub forma expresiilor: *costul finanțării, politica băncii, piața financiară*, factori pentru care băncile nu au pus la dispoziție niciun document doveditor.s

Instituțiile de credit care au aplicat, cu încălcarea prevederilor legale privind protecția consumatorilor, o dobândă *variabilă* doar în sens crescător, au aplicat același principiu dar într-o formă mai simplă: din valoarea dobânzii la data 21.06.2010 s-a scăzut valoarea mică a indicelui de referință (Euribor/Libor) rezultând astfel o valoare mare a marjei fixe.

Astfel instituțiile de credit au transformat contractele de credit în derulare, prin care se încălcau prevederile legale incidente privind protecția consumatorilor, în contracte *în conformitate* cu prevederile legale.

Un alt aspect care merită a fi menționat este faptul că valoarea marjei fixe astfel rezultate, nu în multe cazuri s-a constatat a fi la valori apropiate sau chiar mai mari decât valoarea marjei fixe din ofertele pentru credite noi acordate. O posibilitate neratată de instituțiile de credit de a stabili, pentru contractele în derulare, marja fixă a dobânzii la valorile ridicate aferente perioadei 2007-2008 în contextul în care costul finanțării scăzut din data 21.06.2010 ar fi trebuit să determine o marjă corespunzătoare.

Practic, sub motivul alinierii la prevederile unei norme legislative, O.U.G. nr. 50/2010, s-a realizat cu acordul și cu sprijinul funcțiilor de conducere din Autoritate, legiferarea încălcării prevederilor legale de către instituțiile de credit în perioada anterioară anului 2010.

O.U.G. nr. 50/2010 a fost modificată prin Legea nr. 288/2010 iar art. II din legiferat faptul ca *"actele adiționale nesemnate de către consumatori, considerate acceptate tacit până la data intrării în vigoare a prezentei legi, își vor produce efectele în conformitate cu termenii în care au fost formulate, cu excepția cazului în care consumatorul sau creditorul notifică cealaltă parte în sens contrar, în termen de 60 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi."*

Au existat instituții de credit, precum Banca Comercială Română, care au denunțat actele adiționale de aliniere la O.U.G. nr. 50/2010 în temeiul Legii nr. 288/2010 astfel încât contractele de credit s-au derulat în continuare în funcție de *dobânda de referință a băncii* calculată în mod total netransparent, contrar legislației specifice privind protecția consumatorilor.

Înainte de anul 2010 anual se înregistrau puține reclamații împotriva instituțiilor de credit, atât de puține reclamații încât personalul cu funcție de conducere din cadrul acestora își exprima mirarea și îndoiala cu ocazia controalelor, privind atribuția Autorității de a desfășura controale în domeniul bancar.

Dacă adăugăm lipsa de cooperare în cadrul Autorității, lipsa de pregătire și perfecționare profesională în domeniul bancar, scăderea salariilor și așa mici cu 25% începând cu luna mai 2010, obținem o imagine mai apropiată de realitate a situației din cadrul Autorității în activitatea de supraveghere și control a instituțiilor de credit.

Începând cu anul 2010 numărul reclamațiilor împotriva instituțiilor de credit a crescut, principalele aspecte reclamate fiind modalitatea în care băncile au implementat actele adiționale de aliniere la O.U.G. nr. 50/2010 și clauzele abuzive din contractele de credit.

Din întreaga legislație privind protecția consumatorilor, conform directivelor conducerii Autorității, Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive a devenit tot mai importantă în activitatea de cercetare a reclamațiilor împotriva instituțiilor de credit.

XIV. Privind activitatea Autorității de cercetare a reclamațiilor privind băncile

Conform prevederilor Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive:

- Art. 4 alin. (1) *O clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.*
- 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."*
- art. 14: *"Consumatorii prejudiciați prin contracte încheiate cu încălcarea prevederilor prezentei legi au dreptul de a se adresa organelor judecătorești în conformitate cu prevederile Codului Civil și ale Codului de procedură civilă. "*
- art. 12: *" Procesul-verbal se transmite, după caz, la judecătoria în a cărei rază teritorială s-a săvârșit fapta sau în a cărei rază teritorială contravenientul își are domiciliul sau, după caz, sediul. "*
- art. 13, alin. (1): *"Instanța, în cazul în care constată existența clauzelor abuzive în contract, aplică sancțiunea contravențională conform art. 16 și dispune, sub sancțiunea daunelor, modificarea clauzelor contractuale, în măsura în care contractul rămâne în ființă, sau desființarea acelu contract, cu daune-interese, după caz. "*

Începând cu data 15.02.2013 art. 12 și art. 13 din legea nr. 193/2000 au fost modificate prin Legea 76/2012 astfel:

- art. 12, alin. (1): *"În cazul în care constată utilizarea unor contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, organele de control prevăzute la art. 8 vor sesiza tribunalul de la domiciliul sau, după caz, sediul profesionistului, solicitând obligarea acestuia să modifice contractele aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive."*
- art. 13, alin. (1): *"Instanța, în cazul în care constată existența clauzelor abuzive în contract, obligă profesionistul să modifice toate contractele de adeziune în curs de executare, precum și să elimine clauzele abuzive din contractele preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale."*

Prin această modificare operatorul economic era obligat să elimine clauză constatată ca fiind abuzivă din toate contractele aflate în curs de executare.

Atât în forma veche cât și în forma modificată a legii nr. 193/2000 în cazul constatării clauzelor abuzive instanța de judecată putea dispune eliminarea clauzelor abuzive nu și restituirea sumelor de bani încasate ca urmare a clauzelor abuzive.

În forma veche a legii nr. 193/2000, în urma sesizării instanței de judecată, se putea obține eliminarea clauzelor abuzive doar în ceea ce privește contractele de credit care făceau obiectul reclamațiilor pe când în forma nouă se putea obține modificarea tuturor contractelor în curs de executare.

Dar legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive a fost în atenția Autorității cu mult înainte de anul 2010, prin înființarea în anul 2001, prin Ordinul Președintelui A.N.P.C. nr. 531/2001, în baza Strategiei Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor 2001-2004, a Comisiei pentru Clauze Abuzive.

Conform art. 4 din Ordin:

(1) Comisia pentru Clauze Abuzive are atribuții de a analiza și de a evalua contractele preformulate pentru servicii de interes public sau care se adresează unui număr mare de consumatori, în vederea emiterii unui punct de vedere consultativ.

(2) În exercitarea atribuțiilor sale Comisia pentru Clauze Abuzive analizează și emite punctul de vedere consultativ în ceea ce privește:

a) eliminarea sau modificarea clauzelor și condițiilor contractuale pe care le consideră că pot crea un dezechilibru între drepturile și obligațiile părților, în detrimentul consumatorilor;

b) includerea în contracte a unor clauze, condiții, mențiuni și precizări pe care le consideră necesare pentru informarea consumatorilor sau a căror lipsă se consideră că poate crea un dezechilibru între obligațiile și drepturile părților, în detrimentul consumatorilor;

c) formularea clară a clauzelor și condițiilor contractuale, astfel încât să permită consumatorilor înțelegerea corectă a sensului și a dimensiunii efectelor acestora asupra lor.

Ordinul este în vigoare și în prezent astfel încât Comisia ar trebui, teoretic să funcționeze și în prezent, dar din anul 2013 până în prezent nu cunosc să fi avut

activitate, și aproape sigur nici anterior. Totul a fost doar pe hârtie, evident fără niciun sprijin *real* pentru consumatori.

Dar ani mai târziu, situația nu era cu mult diferită, modul stabilit de funcțiile de conducere din cadrul Autorității, pentru a fi avut în vedere în cercetarea reclamațiilor împotriva instituțiilor financiare, bancare sau nebancare, *a fost strict prin prisma Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive* din contractele încheiate între profesioniști și consumatori.

Pe fondul modificării Legii nr. 193/2000 în anul 2013, prin circulara A.N.P.C nr. 4749/07.10.2013 (*anexa nr. 8*) și prin Ordinul A.N.P.C. nr. 358/23.10.2013 (*anexa nr. 9*), în vederea aplicării uniforme a prevederilor Legii nr. 193/2000 s-a stabilit următorul mod de lucru pentru cercetarea reclamațiilor în care se constată că se face referire la contracte în executare cu posibile clauze abuzive:

1. Dacă petentul nu a denunțat actul adițional de aliniere la O.U.G. nr. 50/2010 în temeiul Legii nr. 288/2010 petentului i se răspundea *"corespunzător temeiului legal"*.
2. Dacă petentul a denunțat actul adițional reclamația și documentele aferente se trimiteau la A.N.P.C. București în vederea analizării oportunității încheierii documentului de control și sesizării instanței de judecată.

Criteriul prin care se cercetau sau nu se cercetau *deloc* reclamațiile de la consumatori a devenit astfel denunțarea în temeiul Legii nr. 288/2010.

Prin răspuns *"corespunzător temeiului legal"* actele administrative emise de Autoritate aveau în vedere prevederile art. II din Legea nr. 288/2010 conform căruia: *"actele adiționale nesemnate de către consumatori, considerate acceptate tacit până la data intrării în vigoare a prezentei legi, își vor produce efectele în conformitate cu termenii în care au fost formulate."*

Prin adresa nr. 469/24.01.2014 transmisă de Autoritate către OTP Bank România (*anexa nr. 10*), ajunsă în cadrul C.J.P.C. Constanța prin intermediul OTP Bank, Autoritatea confirmă *situația* consumatorilor care nu au denunțat actele adiționale de aliniere la O.U.G. nr. 50/1020 în temeiul legii nr. 288/2010: *sanțiuni sau decădere a consumatorului din dreptul de a mai formula ulterior obiecțiuni.*

Denunțarea în baza Legii nr. 288/2010 a fost realizată de foarte puțini consumatori, majoritatea consumatorilor nu au efectuat denunțarea, o parte din motive fiind și modul defectuos în care băncile au înțeles să depună toate diligențele pentru

informarea consumatorilor, unele bănci realizând informarea pe siteul băncii sau la avizierul unităților teritoriale.

De exemplu, conform unor surse interne din cadrul unei bănci care a acordat credite în moneda CHF, în județul Constanța au existat doar 3 consumatori care au denunțat actele adiționale în baza Legii nr. 288/2010.

Practic tuturor reclamațiilor în care se sesizau clauze abuzive, și consumatorii asta reclamau, fiind expresia promovată în întreaga mass media, și nu se constata denunțarea în temeiul Legii nr. 288/2010, se trimitea răspunsul în baza art. II din Lege.

În completarea circularei A.N.P.C nr. 4749/07.10.2013 a fost emisă circulara nr. 1589/18.02.2014 ([anexa nr. 11](#)) prin care se reafirmă modul de lucru stabilit anterior.

În perioada 2013-2014 Autoritatea a trimis informări ([anexa nr. 12](#)) privind clauzele abuzive constatate pentru fiecare bancă.

Prin Ordinul A.N.P.C. nr. 90/04.03.2015 ([anexa nr. 13](#)) a fost anulat Ordinul A.N.P.C. nr. 358/23.10.2013, în urma apariției publice, pe internet, consumatorii exprimându-și nemulțumirea privind modul în care sunt cercetate reclamațiile împotriva instituțiilor de credit de către Autoritate.

Câteva luni mai târziu prin Ordinul A.N.P.C. nr. 208/11.06.2015 ([anexa nr. 14](#)) și Ordinul A.N.P.C. nr. 225/25.06.2015 ([anexa nr. 15](#)) se decide ca reclamațiile privind serviciile financiare să se analizeze punctual de către fiecare Comisariat Județean acolo unde operatorul economic are sucursală/agenție de lucru cu personalitate juridică iar reclamațiile privind instituții financiar-nebancare să fie trimise la A.N.P.C.. Conform art. 2 din Ordin, în vederea asigurării unei activități de analiză și control unitară privind serviciile financiar-bancare se decide desemnarea a câte un comisar din fiecare Comisariat Județean.

Prin adresa C.R.P.C. Galați nr. 2243/12.06.2015 ([anexa nr. 16](#)) subsemnatul este desemnat comisar pentru C.J.P.C. Constanța pentru a ține legătura cu doamna Mihaela Lazea (Manolescu) Șef Serviciu Produse și Servicii Financiare din cadrul Direcției Generale Control și Supraveghere Piață și Armonizare Europeană. Este prima adresă emisă de Autoritate prin care se încearcă crearea unui cadru unitar de analiză și control a reclamațiilor privind serviciile financiare.

Prin circulara nr. 1/2883/25.11.2015 ([anexa nr. 17a și anexa nr. 17b](#)) Autoritatea transmite situația dosarelor aflate pe rolul Instanțelor de Judecată având menționate

posibile clauze abuzive precum și modele de răspunsuri care pot sta la baza răspunsului final.

Deși am fost desemnat comisar responsabil pe C.J.P.C. Constanța pentru asigurarea unei activități de analiză și control unitară nu am fost invitat niciodată la întâlnirile organizate în cadrul Autorității având ca subiect de lucru cercetarea reclamațiilor privind serviciile financiare.

Unul dintre motive probabil este faptul că, nu am fost de acord cu opinia generală și modul în care Autoritatea a hotărât să *decadă* din drepturi consumatorii prin neaplicarea sancțiunilor contravenționale pentru fapte din trecut, deși exista legislație în acest sens, invocându-se în mod eronat prescripția.

Legislația privind protecția consumatorilor și modalitatea prin care Autoritatea acționează pentru controlul și supravegherea pieței, am început să le cunosc din luna septembrie 2013, de când am avut atribuții în acest sens, anterior, din anul 2007 având funcția de comisar în cadrul Compartimentului Buget, Administrare și Resurse Umane. În data 01.01.2015 am solicitat mutarea din cadrul Compartimentului Control și Supraveghere Piață în cadrul Compartimentului Analize și Sinteze, dar am păstrat în continuare atribuții de cercetare a reclamațiilor privind serviciile financiare.

În cursul anului 2015, contrar opiniei generale din cadrul Autorității, conform căreia faptele contravenționale săvârșite în trecut sunt prescrise, deși produceau în continuare efecte, am întocmit următoarele procese verbale de constatare a contravenției: PVCC nr. 690709/05.06.2015 - OTP Bank România S.A., PVCC nr. 690713/25.06.2015 - OTP Bank România S.A., PVCC nr. 690715/30.07.2015 - Banca Românească S.A., PVCC nr. 690716/31.07.2015 - Raiffeisen Bank, PVCC nr. 690717/07.09.2015 - Banca Românească S.A., PVCC nr. 690718/07.09.2015 - Raiffeisen Bank, PVCC nr. 690720/15.09.2015 - Bancpost S.A..

În cadrul proceselor verbale au fost dispuse și măsuri de restituire a sumelor de bani percepute conform prevederilor art. 15, alin. (4) O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor.

În vederea cercetării unitare a reclamațiilor privind serviciile financiare la nivelul Autorității am trimis prin mail în data de 29.10.2015, în atenția doamnei Mihaela Lazea (Manolescu) Șef Serviciu Produse și Servicii Financiare, spre cercetare prealabilă, un

referat privind modul eronat în care Autoritatea tratează prescripția faptelor contravenționale.

Aspectele prezentate în referat, coincid cu cele prezentate la punctul **XIII.** și nu au fost luate în considerare de către conducerea Autorității pentru analiză, cercetare legalitate spre extindere la nivelul întregii Autorități pentru o practică unitară, deși în urma acestora se dispuneau măsuri de restituire a sumelor de bani percepute cu încălcarea prevederilor legale, astfel încât consumatorii erau ajutați în mod real, conform atribuțiilor legale, iar doamna Mihaela Lazea (Manolescu) Șef Serviciu Produse și Servicii Financiare sprijinea și era de acord cu legalitatea acestui demers.

În luna februarie 2016 doamna Mihaela Lazea (Manolescu) a fost forțată să-și suspende raporturile de serviciu iar practica în cadrul Autorității a rămas în continuare neunitară, pentru contractele de credit vechi, încheiate înainte de anul 2010.

Pentru cercetarea unitară a reclamațiilor privind serviciile financiare, servicii cu impact major asupra consumatorilor, nu a existat voința pentru a se întemeia o practică unitară, dar pentru cercetarea unor aspecte mai puțin importante, precum *”sărbătoarea de Halloween”*, a existat voință din partea conducerii Autorității în acest sens, conform circularei A.N.P.C. nr. 10692/21.11.2017 ([anexa 18](#)).

Prin neasigurarea cercetării în mod unitar, la nivelul Autorității, a reclamațiilor consumatorilor privind serviciile financiare a fost încălcat principiul asigurării egalității de tratament a cetățenilor în fața autorităților și instituțiilor publice, prevăzut de art. 3, lit. c) din Legea nr. 7/2004 privind Codul de conduită a funcționarilor publici.

Autoritatea, prin funcțiile de conducere, nu a întreprins măsurile necesare, conform atribuțiilor prevăzute de lege, pentru sancționarea instituțiilor de credit pentru încălcarea prevederilor legale privind protecția consumatorilor, a emis acte administrative prin care cercetarea reclamațiilor privind serviciile financiare, a fost impusă a se realiza într-un mod prestabilit, prin care nu s-a venit în sprijinul consumatorilor ci în sprijinul instituțiilor de credit, și în același timp a fost descurajată orice încercare de îndreptare.

Ordinul A.N.P.C. 4/06.2016 ([anexa 19](#)) și circulara A.N.P.C. nr. 1/249.26.01.2018 ([anexa 20](#)) reprezintă ultimele acte administrative prin care se reglementează redirectionarea către Autoritate a reclamațiilor în care se constată ca se face referire la

contracte în executare cu posibile clauze abuzive, în cazul în care se identifică alte posibile clauze abuzive decât cele cuprinse deja în informările transmise de Autoritate.

Pentru a veni în mod *real* în sprijinul consumatorilor, care au încheiat contracte de credit înainte de anul 2010, modalitatea corectă și eficace a Autorității, în spiritul legii, trebuia să fie realizată atât sesizarea instanțelor de judecată în baza Legii nr. 193/2000 cât și cercetarea respectării prevederilor O.G. nr 21/1992 privind protecția consumatorilor și a Legii nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii, acte normative în baza cărora se pot dispune măsuri de restituire a sumelor de bani încasate în mod abuziv, venind astfel în mod *real* în sprijinul consumatorilor și nu prin răspunsuri stereotipe, impuse prin circulare, în care doar se comunica consumatorilor sesizarea instanței de judecată privind clauzele abuzive.

Soluția cercetării reclamațiilor privind contractelor de credit încheiate anterior anului 2010, doar prin prisma clauzelor abuzive, în baza Legii nr. 193/2000, nu a necesitat depunerea unor eforturi considerabile în cercetare, în marea majoritate a cazurilor fiind necesară doar verificarea denunțării actelor adiționale de aliniere la O.U.G. nr. 50/2010 în baza Legii nr. 28/2010 și identificarea tipului de contract și a clauzelor abuzive pentru care deja fusese sesizată instanța de judecată.

Autoritatea nu a întreprins demersuri *reale* pentru a proteja consumatorii împotriva instituțiilor de credit, deși din punct de vedere legal deținea toate pârghiile necesare, acționând contrar atribuției principale de a proteja interesele consumatorilor.

Privind încălcarea flagrantă, de către instituțiile de credit, a legislației incidente privind protecția consumatorilor, Autoritatea a ales unica cale a inițierii de acțiuni în instanța de judecată privind clauzele abuzive din contractele de credit, în baza Legii nr. 193/2000, privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, având ca scop eliminarea acestor clauze din contracte.

Dar prin această cale, în contextul în care dosarele de judecată durează ani de zile, majoritatea dosarelor fiind încă nefinalizate, nu se vine în sprijinul consumatorilor în mod *real*, conform art. 13, alin. (1) din Legea nr. 193/2000, instanța de judecată nu poate dispune decât eliminarea clauzelor abuzive, *dar aceste clauze au fost deja modificate prin implementarea O.U.G. nr. 50/2010, astfel încât aceste clauze mai sunt în vigoare doar pentru un număr foarte mic de consumatori, de maxim 5%, pentru*

maxim 1 din 20 consumatori, cei care au denunțat actele adiționale de aliniere la O.U.G. nr. 50/2010 în termenul prevăzut de Legea nr. 288/2010, doar pentru acest mic segment de consumatori unica cale a Autorității putând fi folositoare.

Folositoare mult spus, pentru că jurisprudența ne arată dificultățile care apar în cazul soluționării la răspunsul la întrebarea la care instanțele trebuie să răspundă imediat după constatarea caracterului abuziv și a nulității absolute, totale sau parțiale, a unei clauze care reglementează dobânda remuneratorie într-un contract de credit, și anume: "care este dobânda rămasă aplicabilă în contract în urma pronunțării hotărârii judecătorești?", după cum se poate concluziona din prezentarea realizată de judecătorul Lucian Mihali-Viorescu de la Judecătoria Sectorului 2 București, care poate fi accesată la următorul link: <https://bloghamangiu.ro/consecintele-constatarii-caracterului-abuziv-al-unei-clauze-care-determina-dobanda-remuneratorie-intr-un-contract-de-credit/>

Și nu în ultimul rând, în dosare cu efect "*erga omnes*", care privesc toți consumatorii, precum dosarele inițiate în instanță de către Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor, nu se poate dispune măsura restituirii sumelor de bani încasate conform clauzelor constatate de către instanța de judecată ca fiind abuzive, consumatorul trebuind în acest sens să inițieze în nume personal acțiune în instanță pentru recuperarea sumelor de bani încasate în mod abuziv.

Se constată astfel că unica soluție, de sesizare a instanței de judecată în baza legii nr. 193/2000, care a fost urmată de către Autoritate în cazul contractelor de credit încheiate înainte de implementarea O.U.G. 50/2010, nu vine în sprijinul *real* al consumatorilor prin modificarea dobânzii în sensul diminuării acesteia și prin restituirea sumelor de bani încasate în mod abuziv.

În cazul imposibilității verificării și determinării factorilor care au determinat modificarea dobânzii, având în vedere prevederile legale privind protecția consumatorilor, pentru a veni în sprijinul *real* al consumatorilor Autoritatea poate să constate contravenții pentru încălcarea prevederilor O.G. nr. 21/1992, iar conform art. 15, alin. (4) din actul normativ se puteau dispune măsuri de restituire a sumelor de bani percepute cu încălcarea prevederilor legale.

Următoarele dosare de judecată, inițiate ca urmare a contestării de către instituțiile de credit a proceselor verbale de contravenție menționate anterior, în care s-

au constatat contravenții în baza O.G. nr. 21/1992, contrar direcției impuse de către funcțiile de conducere din cadrul Autorității, *au fost câștigate în instanța de judecată, cu măsuri dispuse de restituire a sumelor de bani către consumatori*: 15713/212/2015 - OTP Bank România, 18244/212/2015 - OTP Bank România, 21599/212/2015 - Banca Românească, 21591/212/2015 - Raiffeisen Bank, 25944/212/2015 - Banca Românească, 24851/212/2015 – Bancpost, 3690/212/2016 - Raiffeisen Bank.

Astfel, se constată că modalitatea de a alege ca unică cale sesizarea instanței de judecată pentru clauze abuzive în baza legii nr. 193/2000 reprezintă, în comparație cu constatarea contravențiilor în baza O.G. nr. 21/1992 și Legii nr. 363/2007, conform cărora se pot dispune și măsuri de restituire a sumelor de bani, reprezintă o cale dezastruoasă pentru protecția drepturilor și intereselor consumatorilor, atribuție prevăzută prin lege.

Sub protecția instituțională a Autorității au fost protejate interesele instituțiilor de credit în detrimentul intereselor consumatorilor, astfel încât a fost creat consumatorilor, un prejudiciu de zeci de milioane de euro, reprezentând diferența dintre dobânzile și comisioanele care au fost percepute în derularea contractelor și cele care ar fi trebui să fie percepute ca urmare a respectării prevederilor legale privind protecția consumatorilor.

În data de 14.05.2018 am trimis Președintelui A.N.P.C. un memoriu (*anexa nr. 21a și anexa nr. 21b*) în care au fost prezentate deficiențele din activitatea de control și supraveghere piață a instituțiilor de credit și propuneri de îndreptare a situației sesizate.

Răspunsul Autorității transmis prin adresa nr. 1/876/23.05.2018 (*anexa nr. 22*) este dezamăgitor, demonstrează superficialitate și protejarea în continuare a intereselor instituțiilor de credit și lipsa voinței în a veni cu adevărat în sprijinul consumatorilor ale căror vieți au fost afectate de încălcările legislației privind protecția consumatorilor de către instituțiile de credit.

S-a revenit cu un nou memoriu în luna august 2018 memoriu (*anexa nr. 23a și anexa nr. 23b*), transmis atât Președintelui Autorității cât și Directorului General, dar nici până în prezent nu a fost primit răspuns.

Astfel conducerea Autorității a ales să protejeze în continuare interesele instituțiilor de credit și a arătat lipsa voinței în a-și îndeplini atribuțiile și în a veni cu

adevărat în sprijinul consumatorilor ale căror vieți au fost afectate de încălcările legislației privind protecția consumatorilor de către instituțiile de credit.

XV. Prejudiciul creat consumatorilor

Având în vedere considerentele menționate *prejudiciul creat consumatorilor este estimat la sute de milioane de euro*, reprezentat de diferența dintre dobânzile și comisioanele care au fost percepute în derularea contractelor și cele care ar fi trebui să fie percepute ca urmare a respectării prevederilor legale privind protecția consumatorilor.

Prejudiciul mediu pentru un credit de 100.000 EUR este estimat între 15.000 - 20.000 EUR, fără a se lua în calcul prejudiciul creat ca urmare a procedurilor de executare silită.

XVI. Alte aspecte privind organizarea Autorității

Bugetul Autorității nu a fost niciodată, în ultimii 12 ani, fundamentat pentru a asigura desfășurarea optimă a activității.

În ultimul trimestru din anul 2018 în cadrul Comisariatului Regional Regiunea Sud-Est (Galați) din care face parte și C.J.P.C. Constanța, pentru furnituri de birou (rechizite: hârtie, dosare, etc) bugetul a fost de 0 (zero) lei.

Nu sunt asigurate mijloacele de transport și/sau fondurile bugetare necesare pentru deplasarea pentru îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, personalul de execuție fiind obligat să le suporte din fonduri proprii.

Prin adresa C.R.P.C. Galați nr. 1297/09.04.2013 (*anexa nr. 24*) se solicita în cursul anului 2013, după primirea bugetului, reducerea cheltuielilor în cadrul C.J.P.C. Constanța și se propunea preluarea serviciilor de secretariat de către subsemnatul, expedierea corepondenței de către comisari și autogospodărirea pentru realizarea curățeniei. O adresă veche dar emblematică privind bugetul nefundamentat al Autorității ce reprezintă un argument în plus pentru faptul că protecția consumatorilor nu a reprezentat niciodată o prioritate.

Funcționar public,

Manțu Dumitru

Data,

16.01.2019