

Domnule Președinte,

Cu scrisoarea nr.CA/1249/18.12.2015, Președintele României a trimis Președintelui Senatului României Cererea de reexaminare asupra proiectului de *Lege privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite*.

Decizia Președintelui a avut în vedere faptul că procedura dării în plată trebuie legiferată astfel încât să preîntâmpine sau să diminueze hazardul moral în relația dintre creditor și debitor, considerentul că legea poate genera dificultăți în aplicare și o practică judiciară neunitară, principiul conform căruia derogarea de la Codul civil nu acoperă situația contractelor de credit încheiate sub imperiul vechiului Cod civil, neexistând o corelare cu soluția de ultraactivitate a legii vechi, aleasă de legiuitor în *Legea nr.71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil*, precum și faptul că acest proiect poate avea efect negativ asupra drepturilor debitorului, în sensul pierderii bunurilor ipotecate, el neavând dreptul de a se opune procedurii demarate de garanții săi.

Referitor la proiectul în discuție, Banca Centrală Europeană a emis, în data de 18.12.2015, *Avizul privind stingerea datoriilor garantate cu ipotecă prin transmiterea dreptului de proprietate asupra bunului imobil* (CON/2015/56), depus la comisia dumneavoastră în data de 02.02.2016, opinia acestei instituții fiind necesar a fi luată în considerare în temeiul prevederilor articolului 4 din *Decizia Consiliului din 29 iunie 1998 privind consultarea Băncii Centrale Europene de către autoritățile naționale cu privire la proiectele de reglementare* (98/415/CE). În cadrul opiniei s-a semnalat faptul că „funcționarea normală a instituțiilor de credit poate fi grav afectată, ceea ce ar

putea conduce la diminuarea solidității instituțiilor de credit și, prin efectul de contagiune, ar putea genera riscuri substanțiale pentru întregul sistem financiar. Pe cale de consecință, în cazul în care astfel de riscuri la adresa bunei funcționări a canalului de creditare s-ar materializa, există posibilitatea unor efecte negative de propagare asupra economiei”, că proiectul ar „compromite semnificativ siguranța juridică și administrarea adecvată a riscului de credit în instituțiile financiare, conducând la o deteriorare a încrederii investitorilor străini” iar „din perspectiva stabilității financiare, elementele de potențială preocupare, referitoare la impactul asupra instituțiilor de credit, care ar trebui evaluate de la început, privesc: (i) riscurile asociate împrumuturilor în monedă străină; (ii) efectele retroactive ale proiectului de reglementare, care afectează și contractele de credit aflate în derulare; și (iii) implicațiile acestei legi pentru cerințele prudențiale aplicabile instituțiilor de credit în ceea ce privește ipotecile asupra locuințelor pentru a reflecta caracterul riscant al portofoliilor corespunzătoare. Implicații negative pentru instituțiile de credit se pot repercuta, de asemenea, asupra profitabilității, capitalizării și capacității de creditare viitoare, precum și în costul și condițiile de creditare în ansamblu.”.

Totodată, în *Raportul Comisiei Europene privind perspectivele economice*, dat publicității în data de 04.02.2016, capitolul referitor la România cuprinde un paragraf distinct destinat proiectului de lege referitor la darea în plată, în forma acestuia adoptată de Parlament, din care cităm, în traducerea noastră: “Un risc major de scădere pentru perspectiva macroeconomică este potențiala punerea în aplicare a legii referitoare la darea în plată, în forma adoptată inițial de Parlament. Aplicarea retroactivă a acestei legii pe stocul curent de credite ar putea avea un impact negativ asupra creșterii creditului, a încrederii consumatorilor și a investitorilor, precum și asupra cererii interne.”

În acest context, având în vedere că, potrivit prevederilor *Legii nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României*, banca centrală are între principalele sale atribuții supravegherea prudențială a instituțiilor de credit, asigurarea stabilității financiare, inclusiv obligația de diligență de a sprijini politica economică generală a statului, vă prezentăm principalele aspecte identificate în cadrul analizei derulate ca urmare a Cererii de reexaminare a proiectului de *Lege privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite*, din perspectiva băncii centrale:

1. Domeniul de aplicare al Legii privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite, în forma adoptată, și implicațiile acestuia

În *Cererea de reexaminare* se precizează că “Art. 4 din lege stabilește condițiile în care operează darea în plată, fără a fi avută în vedere vreo condiție obiectivă ce ar putea să justifice situația debitorului a cărui obligație a devenit excesiv de oneroasă din cauza unei schimbări excepționale a

împrejurărilor care ar face vădit injustă executarea întocmai a prestației caracteristice. Se derogă, astfel, de la regimul juridic al impreviziunii, reglementat la art. 1271 din Codul Civil, cu consecințe directe asupra securității raporturilor juridice. Menționăm că art. 1271 din Codul civil acoperă în prezent ipoteza avută în vedere de inițiator în expunerea de motive, respectiv creșterea costurilor executării propriei obligații. În acest caz, instanța de judecată are posibilitatea de a aprecia în concret adaptarea contractului ori încetarea acestuia prin raportare la anumite condiții obiective. Altfel spus, chiar și fără reglementarea trimisă la promulgare, pentru contractele încheiate sub imperiul Codului civil instanțele pot revizui contractele, asigurându-se astfel restabilirea echilibrului contractual.”

Deși prin Expunerea de motive se menționează caracterul social al proiectului de lege, efectele acestuia se extind asupra unor categorii de debitori și asupra unor tipuri de credite pentru care nu există nicio justificare de ordin financiar sau social pentru transferarea pierderii înregistrate de debitor în sarcina creditorului, astfel cum sunt acei debitori care au achiziționat terenuri sau clădiri în scop investițional. Lipsa conturării unor criterii de selecție privind aplicabilitatea acestui proiect de lege permite oricărui debitor, indiferent de situația sa materială și de momentul derulării contractului de credit, să „dea în plată” un bun imobil unei instituții de credit, aceasta din urmă devenind astfel, în mod forțat, dobânditor de bunuri imobile. Pentru această tranzacție, debitorul poate să acționeze numai din motive ce țin de manifestarea riscului unei investiții, iar banca nu mai creditează o persoană, ci finanțează un “activ” și trebuie să calculeze cum poate evolua valoarea acestuia în 15-20 ani, ca la un leasing financiar. Mai mult, avansul nu va mai depinde de bonitatea clientului, ci de fluctuația valorii activului.

Totodată, în *Cererea de reexaminare* se subliniază că “*în lipsa unor condiții obiective, darea în plată urmează a se aplica oricărei persoane, indiferent de venituri și indiferent dacă rambursarea creditului îi creează dificultăți sau nu, oricărui tip de imobil dobândit prin credit ipotecar, fie că e vorba de unul cu destinație de locuință sau nu și independent de situația locativă a debitorului, indiferent dacă locuiește efectiv în imobilul ipotecat sau nu, fie că deține sau nu alte soluții locative. Totodată, soluția avută în vedere de lege pare inechitabilă în raport cu situația în care debitorul ar mai deține și alte bunuri imobile sau chiar mobile de o valoare însemnată.*”

Pe de altă parte, dat fiind domeniul de aplicare mult prea general al proiectului de lege în forma actuală, acesta poate genera risc sistemic, implementarea sa afectând stabilitatea financiară și funcționarea normală a instituțiilor de credit, prin aplicarea unor prevederi care alterează caracteristicile de risc ale unor produse de creditare asupra stocului de credite existent.

În acest sens, este de așteptat majorarea avansului solicitat la acordarea oricărui credit ipotecar de la 15% în prezent (sau 5% în Programul Prima Casă) la 35%-50% și reducerea perioadei de creditare, de la 30-35 ani, cât este în prezent, la maxim 20 de ani, comportament ce va afecta, în primul rând, persoanele ale căror venituri nu permit cumpărarea unei locuințe; de asemenea, este predictibilă creșterea costurilor percepute de bancă debitorilor (dobânzi, comisioane etc.).

Implementarea proiectului de lege în forma actuală va avea, de asemenea, efecte semnificative asupra creditelor ipotecare rezidențiale și asupra pieței imobiliare în ansamblu, prin îngreunarea accesului la creditare, ca urmare a înăsprirea substanțială a condițiilor de eligibilitate și, totodată, va face inaplicabilă *Legea nr.304/2015 privind emisiunile de obligațiuni ipotecare*, care a fost elaborată conform condiționalităților agreate cu FMI și Comisia Europeană și care are ca scop crearea unei surse alternative de finanțare. Prin constituirea unui mediu investițional ostil și impredictibil, prin încurajarea hazardului moral și prin descurajarea creditării, precum și prin afectarea potențială a bugetului de stat, proiectul de lege poate avea efecte negative și asupra creșterii economice.

În condițiile în care obligația de plată asociată unui credit imobiliar va putea fi stinsă prin simpla transferare a dreptului de proprietate asupra imobilului care face obiectul garanției creditului, băncile vor dori să se asigure că, la momentul acordării creditului, valoarea colateralului asigură acoperirea sumei creditate, indiferent de condițiile existente pe piața imobiliară.

Președintele României subliniază, din această perspectivă, faptul că legea, în forma în care a fost adoptată, “deși instituie o soluție simplă și aparent tentantă de stingere a obligațiilor asumate prin credite, în realitate o asemenea reglementare ar putea antrena pentru beneficiarii acestei legi probleme atât în valorificarea drepturilor lor legitime, cât și în raporturile lor juridice cu alte persoane”.

În *Cererea de reexaminare* se precizează că “*Legea privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite nu se corelează cu dispozițiile O.U.G. 60/2009 privind unele măsuri în vederea implementării programului Prima casă*” inclusiv din perspectiva faptului că “*dispozițiile legii trimise la promulgare nu conțin referiri la normele programului Prima casă*”.

Totodată, este probabilă stoparea programului “Prima Casă”, în condițiile incertitudinii legislative, acest program guvernamental fiind constituit pe principiul parteneriatului între bănci și stat, reprezentat prin MFP, iar, în cazul aplicării proiectului de lege privind darea în plată, acest parteneriat devine nefuncțional în ceea ce privește modul de “împărțire” a riscului de neplată și cel al riscului de pierdere financiară față de unul dintre creditorii ipotecari - instituția de credit.

Incertitudinea creată de schimbarea caracterului irevocabil al garanției statului, dincolo de riscurile reputaționale aferente, va înlătura premisele acceptabilității unui avans de 5%, transformând, pe cale de consecință, creditarea ipotecară de tipul „Prima casa” în creditare ipotecară de drept comun, conducând astfel la diminuarea substanțială a accesului la creditare a categoriilor sociale cu posibilități reduse de a dispune de suma necesară suportării avansului, în special a tinerilor.

2. Neconcordanțe semnificative față de textul Directivei 2014/17/UE

În ceea ce privește intenția de transpunere a Directivei 2014/17/UE, se precizează în *Cererea de reexaminare* următoarele:

“Astfel, fie legiuitorul nu a realizat, nici măcar parțial, o transpunere a directivei, caz în care consultarea Băncii Centrale Europene era obligatorie în conformitate cu art. 127 alin. 4 și art. 282 alin. 5 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene coroborat cu Decizia nr. 98/415/CE. Subliniem că în această situație subzistă obligația statului român de transpunere a directivei europene menționate până la data de 21 martie 2016. Dacă însă o asemenea transpunere s-a realizat, în acord cu dispozițiile art. 148 din Constituție, cu cele ale articolului 4 para. 3 din Tratatul Uniunii Europene, care instituie principiul cooperării loiale, și având în vedere prevederile Legii nr. 24/2000, era obligatorie precizarea de către legiuitor a gradului de transpunere (totală sau parțială).”

Textul Expunerii de motive aferente propunerii legislative prevede intenția de transpunere a prevederilor Directivei 2014/17/UE privind contractele de credit oferite consumatorilor pentru bunuri imobile rezidențiale și de modificare a Directivelor 2008/48/CE și 2013/36/UE și a Regulamentului (UE) nr.1093/2010, fără ca textul proiectului de act normativ să respecte dispozițiile art.28 alin.4 din Directivă, potrivit cărora “ statele membre nu ar trebui să împiedice părțile contractante să convină în mod explicit că returnarea sau transferul către creditor al garanției sau al veniturilor obținute din vânzarea acesteia, după caz, este suficient pentru a rambursa creditul”.

De altfel, obligația de transpunere a directivei din punctul de vedere al prevederilor acesteia, referitoare la instituția “dării în plată”, poate fi considerată îndeplinită de România, în condițiile în care Codul civil prevede la art. 1.492 alin.1 și 2 că „debitorul nu se poate libera executând o altă prestație decât cea datorată, chiar dacă valoarea prestației oferite ar fi egală sau mai mare, decât dacă creditorul consimte la aceasta. În acest din urmă caz, obligația se stinge atunci când noua prestație este efectuată.” și, de asemenea, „dacă prestația oferită în schimb constă în transferul proprietății sau al unui alt drept, debitorul este ținut de garanția contra evicțiunii și de garanția contra viciilor lucrului, potrivit regulilor aplicabile în materia vânzării, cu excepția cazului în care

creditorul preferă să ceară prestația inițială și repararea prejudiciului. În aceste cazuri, garanțiile oferite de terți nu renasc” în concordanță cu textul reglementării europene.

Intenția legiuitorului european de a permite realizarea unei înțelegeri, materializate prin clauze exprese, între debitor și creditor, care să aibă ca finalitate stingerea creanței numai prin preluarea bunului imobil adus în garanție, neimpusă sau îngrădită printr-un act normativ, este transformată în propunerea legislativă supusă consultării într-o obligație a creditorilor de a accepta această modalitate de stingere a creanței în temeiul unei proceduri prevăzute de proiectul de lege.

Totodată, Directiva 2014/17/UE nu vizează debitorii persoane fizice care au beneficiat de credite în scop investițional, în timp ce proiectul de lege în discuție îi include și pe aceștia. Directiva se referă exclusiv la bunurile imobile rezidențiale, în timp ce proiectul de lege este aplicabil oricăror bunuri imobile, inclusiv terenurile și clădirile comerciale.

În opinia noastră, dispozițiile legislative naționale de transpunere a Directivei 2014/17/UE ar trebui să asigure preluarea cât mai fidelă a textului acesteia, având în vedere faptul că stabilirea de noi drepturi și obligații în cadrul legislației UE este fundamentată pe concluziile analizelor și studiilor efectuate la nivelul Comisiei Europene. Subliniem, în acest sens, faptul că propunerea legislativă în discuție nu este însoțită de un studiu de impact care să estimeze efectele produse în plan economic și social prin adoptarea actului normativ.

În același sens, proiectul de lege prevede posibilitatea ca acesta să se aplice inclusiv contractelor de credit aflate în derulare, în timp ce textul Directivei interzice explicit aplicarea pentru contractele de credit încheiate anterior datei de 21 martie 2016.

Dispozițiile art.11 din proiectul de lege, care stabilesc aplicabilitatea în timp inclusiv asupra contractelor de credit aflate în derulare la data intrării în vigoare a acestuia, încalcă nu numai textul Directivei, ci și principiul neretroactivității legii, consacrat de art.15 alin.2 din Constituția României care stipulează că „legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile”, preluat, de asemenea, în Codul Civil la art.6 alin.1 teza a II-a, conform căruia legea civilă „nu are putere retroactivă”.

Subliniem acest argument având în vedere faptul că în *Cererea de reexaminare* se menționează că *“soluția prevăzută la art. 11 din lege nu se corelează cu opțiunea formulată de legiuitor odată cu adoptarea Legii nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil în ceea ce privește aplicarea în timp a legii ce guvernează contractul de credit.*

Astfel, art.3 din Legea nr. 71/2011 prevede că: <<actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a Codului civil nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor>>, iar art. 102 alin.1 stipulează: <<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.>>”

3. Darea în plată trebuie legiferată astfel încât să preîntâmpine sau să diminueze hazardul moral în relația dintre creditor și debitor

În forma actuală, proiectul de lege poate avea următoarele implicații asupra consumatorilor:

Pentru debitorii din prezent, proiectul de lege presupune pierderea proprietății ipotecate, a tuturor cheltuielilor efectuate până la acel moment (avans, rate, impozite, etc), precum și a tuturor bunurilor imobile ipotecate în favoarea creditorului, inclusiv cele ipotecate de către co-debitori și garanți.

Aceste consecințe pot contura mai multe comportamente. Pentru bunii platnici nu este rațional să își asume aceste pierderi. Pentru debitorii cu dificultăți de plată, este de preferat să caute o soluție consensuală cu banca privind reeșalonarea/rescadențarea creditelor.

Renunțarea la bunul imobil ipotecat este o opțiune favorabilă în general pentru debitorii care nu folosesc bunul respectiv ca locuință familială (reprezintă a doua sau a treia proprietate, casă de vacanță sau a fost achiziționat în scop comercial) și pentru dezvoltatorii imobiliari care nu mai găsesc refinanțare sau nu mai există cerere de cumpărare profitabilă pentru ansamblurile rezidențiale construite pe terenuri ipotecate. Însă acestea nu pot fi considerate drept cazurile sociale la care se face referire în expunerea de motive a legii.

Potrivit Deciziei nr.556 din 16 iulie 2015, Curtea Constituțională dispune că “inegalitatea de drept este permisă în cadrul unor politici cu caracter social, numai pentru a asana o situație de fapt.” Procesul de selectare a subiecților de drept cărora să li se poată aplica această normă ce are caracter derogatoriu trebuie fundamentat pe criterii care să elimine orice posibilitate de inegalitate de tratament și să justifice o măsură legislativă de asanare, prin limitarea valorii creditului, prin stabilirea foarte clară a principiului nedeținerii altor proprietăți și prin cuantificarea serviciului datoriei în concordanță cu reglementările sociale stabilite, în general, de către legiuitorul român.

De asemenea, sunt predictibile următoarele implicații în ceea ce privește cererile de credit ale viitorilor solicitanți:

În forma actuală, proiectul de lege va determina schimbări importante în politica de creditare a instituțiilor de credit, care vor restrânge accesul populației la credite ipotecare, cu impact în special asupra categoriilor de debitori cu venituri reduse și care au o capacitate limitată de a face față unor evoluții adverse, cum ar fi modificarea cursului de schimb, a ratei dobânzii, înrăutățirea situației economice generale sau a situației financiare personale, pierderea locului de muncă, etc.

Astfel, în condițiile în care obligația de plată asociată oricărui credit imobiliar va putea fi stinsă prin simpla transferare a dreptului de proprietate asupra imobilului care face obiectul garanției creditului, instituțiile de credit vor dori să se asigure că, la momentul acordării acestuia, valoarea colateralului asigură acoperirea sumei creditate, indiferent de condițiile existente pe piața imobiliară. De aceea, cel mai probabil, băncile vor restricționa standardele de creditare prin: (i) reducerea valorii acceptate a indicatorului *loan to value*¹ pentru creditele imobiliare, respectiv prin creșterea avansului și/sau diminuarea valorii creditului acordat și (ii) prin transferarea către debitor a costurilor suplimentare determinate ca urmare a riscului adițional de transfer a pierderii rezultate din diferența dintre valoarea de la momentul contractării creditului și valoarea de piață curentă a bunului imobil.

Pentru toate acestea, este previzibilă reducerea semnificativă a activității de creditare în domeniul investițiilor imobiliare sau chiar stoparea temporară a acesteia. În sensul celor precizate anterior, semnalăm că revitalizarea industriei construcțiilor ar putea fi sever afectată în perioada următoare, aceasta fiind perspectiva susținută inclusiv de către reprezentanții industriei în intervențiile publice ale acestora.

4. În vederea remedierii aspectelor semnalate în Cererea de reexaminare și enumerate anterior, au fost formulate următoarele propuneri de text la proiectul legislativ menționat, prezentate detaliat în Anexă.

Acestea vizează:

- a) limitarea aplicării prevederilor proiectului de lege la persoanele fizice care au calitatea de “consumator”, în înțelesul prevăzut de OUG nr.50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori (persoana fizică ce acționează în scopuri care se află în afara activității sale comerciale sau profesionale), respectiv cele care au accesat un credit pentru achiziția unui imobil în scop rezidențial, ca locuință, nu în scop comercial, prin înlocuirea în cadrul proiectului a sintagmelor “persoane fizice/debitor” cu sintagma “consumatori/consumator”;
- b) aplicarea prevederilor proiectului de lege contractelor de credit ipotecar pentru investiții imobiliare, prin introducerea definiției de la art.2 alin.1 lit.f;
- c) excluderea de la aplicarea prevederilor proiectului de lege a bunurilor imobile rezidențiale care fac obiectul unor garanții de stat, precum cele achiziționate prin Programul Prima Casă, prin introducerea alin.2 în cadrul art.3;
- d) aplicarea prevederilor proiectului de lege cazurilor sociale, prin instituirea unor condiții care să fie îndeplinite cumulativ pentru stingerea creanței și a accesoriilor acesteia prin procedura dării în plată, prin modificarea lit.b și lit.c ale art.3 și introducerea lit.d, e și f în cadrul aceluiași articol;

¹ Raportul dintre creditul acordat și valoarea garanției

- e) aplicarea prevederilor proiectului de lege numai în ceea ce privește bunurile imobile cu destinația de locuință, excluzând terenurile și clădirile comerciale, prin introducerea lit.d în cadrul art. 3;
- f) introducerea de termene procedurale în concordanță cu termenele procedurale stipulate în Codul de Procedură Civilă pentru instituții juridice similare, prin modificarea art.7 alin.2 și 3, art.8 alin.2 și art.9;
- g) eliminarea caracterului retroactiv al prevederilor proiectului de lege, respectiv eliminarea aplicării prevederilor acestuia pentru contractele aflate în derulare la momentul intrării în vigoare a legii, prin modificarea art.11 alin.1;
- h) crearea unui cadru distinct de negociere pentru consumatori și creditori în vederea obținerii unor condiții mai favorabile de creditare, prin completarea art.11 cu alin.2;
- i) restricționarea accesului la procedura dării în plată pentru consumatorii care au beneficiat, potrivit prevederilor legii, de stingerea integrală a creanței și a accesoriilor sale, pentru o perioadă de șapte ani de la data încheierii contractului translativ de proprietate, respectiv de la data pronunțării hotărârii judecătorești definitive, pronunțate în cadrul unei proceduri de dare în plată, prin completarea art.11 cu alin.3.

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