



PRIM MINISTRU

Biroul permanent al Senatului

2166
DATA 15/11/2021

L. 474 / 23.11.2021

Doamnă președinte,

În conformitate cu prevederile art. 111 alin. (1) din Constituție și în temeiul art. 25 lit. (b) din *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul Administrativ*, Guvernul României formulează următorul:

PUNCT DE VEDERE

referitor la *propunerea legislativă privind protecția consumatorilor cu privire la costul total al creditării și la cesiunea de creanțe*, inițiată de domnul senator PSD Daniel Cătălin Zamfir împreună cu un grup de parlamentari PSD și UDMR (Bp. 418/2021, L474/2021).

I. Principalele reglementări

Prin inițiativa legislativă se propune instituirea unor măsuri de protecție a consumatorului împotriva unor practici abuzive în cadrul contractelor de credit.

II. Observații

1. În ceea ce privește claritatea textului inițiativei legislative, învedereăm următoarele:

- Având în vedere că, potrivit regulilor de tehnică legislativă, normele juridice trebuie să fie marcate de claritate și precizie, semnalăm faptul că anumite prevederi din inițiativă (de ex. alin. (7), alin. (9) și alin. (10) ale art. 8, precum și art. 11 nu redau întocmai intenția de reglementare;

- Referitor la lit. e) de la alin. (1) al art. 2, considerăm că, în cazul sintagmei "*o creanță asupra căreia există un proces*", nu este clar ce se înțelege prin "*proces*";

- Trebuia analizată menținerea alin. (2) și alin. (3) al art. 3, care reprezintă o reluare a definiției consumatorului de la lit. a) de la alin. (1) al art. 2;

- potrivit prevederilor art. 4 (articol care are un singur alineat, astfel încât nu se justifică numerotarea acestuia) regula plafonării dobânzii urmează a se aplica doar instituțiilor financiare nebancare spre deosebire de art. 5, unde textul nu distinge cu privire la creditorul financiar;

- din analiza coroborată a prevederilor art. 5 și art. 6, se înțelege că regula de la art. 5 urmează a se aplica tuturor creditelor de consum cu valoarea mai mare de 15.000 lei, iar creditelor de consum cu valoarea maximă de 15.000 lei urmează a li se aplica exclusiv regula de la art. 6, fără a mai ține cont de plafonarea dobânzii reglementată la art. 5, sens în care considerăm că ipoteza de la art. 6 este neclară din perspectiva scopului inițiativei legislative;

- la art. 7, referitor la trimiterea de la art. 4 – art. 6 din perspectiva nivelului dobânzii, semnalăm că art. 6 nu reglementează o plafonare a nivelului dobânzii, ci a valorii totale plătibile de către consumator;

- având în vedere plafonarea nivelului dobânzilor aplicabile anumitor categorii de credite prin inițiativa legislativă, se impunea analizarea necesității instituirii unei derogări de la prevederile alin. (1) al art. 1 din *Ordonanța Guvernului nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, cu modificările și completările ulterioare*.

2. Arătăm că prezenta inițiativă legislativă conține dispoziții identice cu cele din propunerea legislativă¹ *privind protecția consumatorilor împotriva dobânzilor excesive* (L586/2019) care a fost declarată neconstituțională prin *Decizia nr. 69/2021*.

Art. 147 din Constituție stabilește că, în cazurile de neconstituționalitate care privesc legile înainte de promulgarea acestora, Parlamentul este obligat să reexamineze dispozițiile respective pentru punerea lor în acord cu decizia Curții Constituționale.

În considerarea celor de mai sus, având în vedere că prezenta propunere reia o mare parte a soluțiilor legislative din propunerea legislativă privind protecția consumatorilor împotriva dobânzilor excesive (L 586/2019), care, în prezent, se află în procedura de reexaminare de către cea de a doua Cameră - Camera decizională -, nu este clar de ce se inițiază

¹ Singurele elemente de noutate fiind reprezentate de dispozițiile propuse la art. 2 alin. (1) lit. b), lit.e), lit. f) și k), precum și cele de la art. 12.

această propunere legislativă, neexistând justificări, în acest sens, în cuprinsul *Expunerii de motive*.

Mai mult, dezbaterea separată a celor două propuneri legislative va conduce la adoptarea unor soluții identice și, implicit, la crearea unor paralelisme legislative interzise de art. 16 alin. (1) - (3) din *Legea nr. 24/2000*² și de jurisprudența Curții Constituționale.

Potrivit jurisprudenței instanței de contencios constituțional, crearea unor paralelisme legislative „ridică serioase probleme de sistematizare, unificare și coordonare a legislației”³ și „există paralelism legislativ atât în situația în care se reglementează identic într-o anumită sferă a relațiilor sociale, cât și atunci când aceeași problemă este reglementată diferit”⁴. De asemenea, Curtea, prin *Decizia nr. 155/2020*⁵, a statuat că dacă „O lege care are același obiect de reglementare cu un act normativ în vigoare nu prevede vreo dispoziție referitoare la soluționarea conflictului între aceste acte normative, generează situații de instabilitate și incoerență legislativă, cu consecințe negative asupra aplicării legii la cazurile concrete, din moment ce promovează soluții legislative necorelate cu legislația în vigoare”.

În plus, arătăm că, în jurisprudența Curții Constituționale, existența unor paralelisme legislative au dus la constatarea încălcării art. 1 alin. (3) și (5) din Constituție.

Așadar, pentru sistematizarea legislației și promovarea unor soluții unitare este recomandată adoptarea unui singur act normativ care să reglementeze domeniul vizat de prezenta propunere.

3. Deosebit de eventualele paralelisme legislative create în raport de propunerea legislativă privind protecția consumatorilor împotriva dobânzilor excesive (L586/2019), apreciem că prezenta propunere legislativă conține o serie de paralelisme legislative în raport de *Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor*, republicată, cu modificările și completările ulterioare, *Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană*

² Potrivit acestor dispoziții: „(1) În procesul de legiferare este interzisă instituirea aceluiași reglementări în mai multe articole sau alineate din același act normativ ori în două sau mai multe acte normative. Pentru sublinierea unor conexiuni legislative se utilizează norma de trimitere.

(2) În cazul existenței unor paralelisme acestea vor fi înlăturate fie prin abrogare, fie prin concentrarea materiei în reglementări unice.

(3) Se supun procesului de concentrare în reglementări unice și reglementările din aceeași materie dispersate în legislația în vigoare”.

³ A se vedea *Decizia nr. 33/2018*.

⁴ A se vedea *Decizia nr. 242/2020*

⁵ referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii pentru suspendarea rambursării creditelor

privind protecția consumatorilor, *Legea nr. 190/1999 privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare, cu modificările și completările ulterioare* și *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 52/2016 privind contractele de credit oferite consumatorilor pentru bunuri imobile*, precum și pentru modificarea și completarea *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori*, după cum vom arăta în cele ce urmează:

- Semnalăm că noțiunea de *consumator* este definită similar și în art. 2 lit. a) din *Legea nr. 363/2007*. Potrivit acestor din urmă dispoziții, este "*consumator*" orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în practicile comerciale ce fac obiectul prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale. Astfel, nu este clar de ce inițiatorii au reglementat o nouă definiție a consumatorului ce reia, în mare parte, definiția din *Legea nr. 363/2007*, creându-se un paralelism legislativ interzis de prevederile art. 16 alin. (1) din *Legea nr. 24/2000*.

- În ceea ce privește definiția *creditului imobiliar* de la art. 2 lit. f) din propunere, era necesar a se justifica în cuprinsul *Expunerii de motive*, rațiunile ce au condus la instituirea unei noi definiții a acestui termen, deși o definiție similară există și în *Legea nr. 190/1999*, la art. 2 lit. c).

- Definiția propusă, în cadrul art. 2 lit. h) din propunere, pentru noțiunea de „*dobânda efectivă anuală*” este identică cu cea prevăzută de art. 3 pct. 14 din *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 52/2016*, cu consecința creării unui paralelism legislativ interzis de art. 16 din *Legea nr. 24/2000*.

- Definițiile din cadrul art. 2 lit. i) și k) ce se referă la noțiunile „*costul total al creditului pentru consumator*” și „*valoarea totală a creditului*”, sunt și ele definite în *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 52/2016*. Astfel, potrivit art. 3 pct. 12 din *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 52/2016*, „*costul total al creditului pentru consumator - toate costurile, inclusiv: a) dobânda, comisioanele, taxele și orice alt tip de costuri pe care trebuie să le suporte consumatorul în legătură cu contractul de credit și care sunt cunoscute de către creditor, cu excepția taxelor notariale; b) costurile pentru serviciile accesorii aferente contractului de credit, în special primele de asigurare, dacă încheierea contractului de servicii este obligatorie pentru obținerea creditului însuși sau pentru obținerea acestuia în concordanță cu clauzele și condițiile prezentate; c) costul evaluării bunului, excluzând costurile pentru înregistrarea transferului dreptului de proprietate asupra bunului imobil și orice costuri plătibile de către consumator pentru nerespectarea angajamentelor prevăzute în contractul de credit*”. Valoarea totală a

creditului este, potrivit art. 3 pct. 11 din *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 52/2016*, „*plafonul sau sumele totale puse la dispoziție în baza unui contract de credit*”. Drept urmare, și în această situație se creează un paralelism legislativ interzis de art. 16 din *Legea nr. 24/2000*.

Totodată, modificarea unor articole din *Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor*, lege ce a transpus *Directiva 2005/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2005 privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori și de modificare a Directivei 84/450/CEE a Consiliului, a Directivelor 97/7/CE, 98/27/CE și 2002/65/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului, și a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 ale Parlamentului European și al Consiliului* (*„Directiva privind practicile comerciale neloiale”*), publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (JOCE) nr. L149 din 11 iunie 2005*, contravin *Directivei*. Astfel, actul comunitar stabilește în mod clar și expres lista practicilor comerciale considerate incorecte în orice situație, fără a lăsa la îndemâna statelor membre posibilitatea introducerii în legislația națională de noi situații.

De asemenea, inițiativa legislativă își propune să reglementeze aspecte ce țin de procedura dării în plată (*Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite, cu modificările și completările ulterioare*), act normativ ce reglementează o procedură specială, de sancționare a contractelor a căror clauze sunt considerate împovărătoare. Or, modificarea procedurii dării în plată trebuie realizată printr-un act distinct, de sine stătător.

- În ceea ce privește art. 8 din propunere, arătăm următoarele:

- sintagma „*ale creditului sau împrumutului*” din cadrul art. 8 alin. (7) nu se justifică, dat fiind că contractul de credit este o specie a contractului de împrumut, fiind necesar a se face trimitere doar la unul dintre acestea.

- conform art. 8 alin. (1) din propunere „*în situația depășirii plafoanelor prevăzute la art. 4-6, consumatorul va solicita creditorului financiar revizuirea contractului, iar creditorul financiar este obligat să efectueze în termen de maximum 45 de zile de la primirea cererii corespunzătoare a consumatorului, o propunere, în scris, de revizuire a contractului, ținând cont de situația financiară, inclusiv din perspectiva gardului maxim de îndatorare*”.

Din aceste prevederi, rezultă că în scopul echilibrării și menținerii utilității sociale a contractului se impune o revizuire convențională a acestuia, dar care nu pornește de la ideea distribuirii echitabile a pierderilor

și a beneficiilor rezultate din cauza schimbării împrejurărilor avute în vedere la încheierea contractului⁶, ci, din contră, fără a fi invocată o schimbare excepțională a acestor împrejurări, se impune ca adaptarea contractului să aibă loc în funcție de situația financiară a consumatorului. Or, instanța de contencios constituțional a arătat în jurisprudența sa constantă că *„impreviziunea vizează numai o ruină contractuală, care afectează utilitatea socială a contractului de credit, și nicidecum o ruină personală a debitorului. Astfel, în evaluarea impreviziunii se vor analiza, exclusiv, prestațiile părților din contractul de credit de natură să determine ruina contractuală a debitorului, și nu se vor avea în vedere aspectele financiare/materiale care nu se află în legătură cu contractul de credit. În caz contrar ar fi alterată noțiunea de impreviziune contractuală, care ar glisa, în cazul dat, de la evaluarea dezechilibrului dintre prestațiile părților la analiza caracterului suficient sau insuficient al veniturilor debitorului”*⁷.

Totodată, fără o schimbare excepțională a împrejurărilor avute în vedere de către părți la încheierea contractului care fac ca obligația ce trebuie executată să devină radical diferită de cea asumată inițial în contract, făcând-o nesusceptibilă de executare, apreciem că teoria impreviziunii nu poate fi incidentă.

- În ceea ce privește soluția legislativă preconizată la art. 8 alin. (4) - (5) din inițiativa legislativă⁸, arătăm că, deși soluția suspendării efectelor contractului față de consumator poate fi justificată de procedura de adaptare judiciară a contractului, apreciem că în cazul respingerii cererii de adaptare judiciară a contractului, debitorul obligației va trebui să execute în continuare contractul de credit, plata sumelor de bani aferente perioadei de suspendare urmând a fi reluată indiferent de buna sau reaua-credință a consumatorului. Măsura suspendării este o măsură provizorie prin natura sa, astfel că în ipoteza respingerii cererii de adaptare a contractului, creanțele băncii vor redeveni scadente la termenele anterioare, astfel încât banca va fi îndreptățită să ceară și dobânzi penalizatoare.

Apreciem că în cazul de față sunt aplicabile, *mutatis mutandis*, considerentele reținute de Curtea Constituțională în *Decizia nr. 93/2017*⁹ potrivit căroră: *„în condițiile în care instanța judecătorească admite*

⁶ așa cum prevede art. 1271 alin. (2) lit. a) din Codul civil.

⁷...paragraful nr. 32 din Decizia nr. 415/ 2018. A se vedea și Decizia nr. 162/2019 - paragraful nr. 24.

⁸ potrivit căreia *„În cazul în care instanța respinge cererea de adaptare judiciară a contractului, creditorul financiar va putea pretinde dobânzi, comisioane, penalități și alte accesorii ale creanței numai dacă reclamantul a formulat cererea cu rea-credință.”*

⁹ referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 3, art. 4 alin. (1), art. 5 alin. (1) și (3), art. 7, art. 8 alin. (1) și (5), art. 10 și art. 11 din Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite

contestația formulată de profesionist [cu privire la îndeplinirea condițiilor privind darea în plată prevăzute de Legea nr. 77/2016] prestațiile bănești datorate în temeiul contractului de credit trebuie executate întocmai, creditorul obligației, în acest caz, având dreptul și la repararea prejudiciului în măsura în care instanța judecătorească a constatat reaua-credință a debitorului în exercitarea dreptului său la notificarea prevăzută de art. 5 din Legea nr. 77/2016”.

Astfel, în cazul în care este respinsă cererea de adaptare judiciară a contractului, soluția firească este aceea a reluării plății dobânzilor, comisioanelor, penalităților și a altor accesorii, iar în cazul în care se constată reaua-credință a debitorului în exercitarea dreptului său de a cere revizuirea contractului, creditorul va putea fi obligat și la plata prejudiciului produs.

Prin urmare, prevederile art. 10 alin. (2) din propunere pot crea premisele încălcării dreptului de proprietate privată al creditorului (protejat de art. 44 din Constituție) dată fiind limitarea posibilității acestuia de a-și recupera dobânzile și penalitățile aferente perioadei de suspendare doar la ipoteza în care debitorul este de rea credință.

- Potrivit art. 8 alin. (9) din propunere: *„Dispozițiile din dreptul comun referitoare la nulitate sau la alte cauze de înlăturare, totală sau parțială, a efectelor contractului, se aplică numai dacă sunt mai favorabile consumatorilor”.*

În ceea ce privește nulitatea, arătăm că, potrivit art. 1246 alin. (1)-(2) din Codul civil: *„(1) Orice contract încheiat cu încălcarea condițiilor cerute de lege pentru încheierea sa valabilă este supus nulității, dacă prin lege nu se prevede o altă sancțiune. (2) Nulitatea poate fi absolută sau relativă.”*

Privitor la nulitatea absolută, arătăm că aceasta sancționează nerespectarea, la încheierea actului juridic civil, a unei norme care ocrotește un interes general, deci a unei norme juridice imperative, de ordine publică. Or, înlăturarea nulității absolute menite a proteja interesele de ordin general în favoarea unui interes individual, aparținând consumatorului, este de natură a încălca principiul legalității prevăzut de art. 1 alin. (5) din Constituție.

Astfel, instituția nulității este deturnată de la finalitatea în virtutea căreia a fost instituită, aceea a descurajării încheierii unor acte juridice cu nerespectarea condițiilor lor de validitate, precum și aceea a sancționării nerespectării condițiilor de validitate ale actului juridic încheiat.

În ceea ce privește înlăturarea aplicabilității nulității sau a altor cauze de înlăturare totală sau parțială a efectelor contractului, în măsura în care nu ar fi favorabile consumatorului, apreciem că instituirea unei astfel de măsuri este de natură a înfrânge echilibrul contractual, precum și de a lipsi

de bază legală principiul egalității în fața legii civile ce se desprinde din prevederile art. 16 alin. (1) din Constituție¹⁰. În dreptul civil, acest principiu se concretizează în faptul că persoanele fizice și juridice au o egală capacitate juridică, o egală aptitudine de a avea drepturi și obligații și au o posibilitate egală de a exercita aceste drepturi.

În considerarea celor sus-precizate, se impune reanalizarea soluției legislative prevăzute la art. 8 alin. (9) din propunere.

- De asemenea, raportat la prevederile art. 8, apreciem ca fiind incidente cele reținute de către instanța de contencios constituțional în Decizia nr. 69/2021¹¹:

„108. (...) Astfel, ipoteza de reglementare a art. 9 și 10 constă în imposibilitatea consumatorilor de a executa un contract de credit din cauza nivelului ridicat al costului cu dobânzile, comisioanele, penalizările și celelalte accesorii ale creditului sau ale împrumutului. În vreme ce soluția legislativă atașată ipotezei de reglementare a art. 4-8 din legea criticată constă în plafonarea DAE în contractele de credit încheiate de instituțiile financiare cu consumatorii, legiuitorul reglementează o serie de soluții distincte în cazul ipotezei de reglementare a art. 9 și 10 din legea criticată: (...) (iii) propunerea de către creditorul financiar a revizuirii contractului, la solicitarea consumatorului; (iv) posibilitatea consumatorului de a solicita instanței adaptarea judiciară a contractului și (v) suspendarea efectelor contractului de la data depunerii cererii de adaptare a contractului. Lipsa de succesiune logică dintre soluția legislativă a plafonării dobânzilor excesive consacrată de art. 4-8 din legea criticată și cele cinci soluții prevăzute de art. 3 și 10 aplicabile în cazul în care consumatorul nu mai poate face față obligațiilor contractuale îi pune pe destinatarii legii, cu precădere instituția financiară și consumatorii contractelor de credit, în imposibilitatea de a-și adapta conduita în sensul prescripțiilor legii criticate. De exemplu, nu se poate stabili cu rezonabilă certitudine dacă unul și același consumator are dreptul să solicite atât reducerea corespunzătoare a DAE, în temeiul art. 8, cât și adaptarea judiciară a contractului, în temeiul art. 10 alin. (2) din lege. Având în vedere lipsa de conexiune dintre soluțiile legislative conținute în art. 4-8 și soluțiile propuse de art. 9 și 10, opțiunea legiuitorului de a insera în același act normativ (instrumentum) două reglementări distincte și fără conexiune între ele generează confuzie și lipsă de predictibilitate în aplicarea actului normativ.

¹⁰ „... potrivit căruia: „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”.

¹¹ referitoare la obiecția de neconstituționalitate a Legii privind protecția consumatorilor împotriva dobânzilor excesive

109. Curtea observă că art. 9 și 10 din lege nu au o conexiune rezonabilă nici cu prevederile art. 11 și 12 din aceasta. Astfel, ipoteza de reglementare a prevederilor art. 11 și 12 se referă la inserarea de către instituțiile financiare în contractele de credit a unor dobânzi excesive, iar soluțiile normative constau în impunerea unor măsuri sancționatorii de natură administrativă și civilă, fără a face vreo referire la ipoteza de reglementare a art. 9-10, respectiv imposibilitatea consumatorului de executare a contractului. În schimb, prevederile art. 13 care dispun că "în scopul echilibrării prestațiilor și al reducerii riscurilor generate de astfel de contracte, prezenta lege este aplicabilă și contractelor în derulare", par a face aplicabile toate dispozițiile anterioare, art. 4-12, în cazul contractelor în derulare. În aceste condiții, destinatarii legii, în primul rând instituțiile financiare care sunt în mod nemijlocit vizate de prevederile sale, dar și consumatorii și, după caz, autorități administrative, instanțe judecătorești sau orice alt subiect de drept sau autoritate publică confruntată cu aplicarea acesteia, sunt puși în imposibilitatea de a ști cu rezonabilă precizie care este conduita prescrisă de către legiuitor și pe care trebuie să o urmeze.

110. De altfel, faptul că art. 9 și 10 și, respectiv, art. 11 și 12 sunt doar formal integrate în aceeași lege (*instrumentum*), ele reprezentând, practic, o altă reglementare de fond, trebuie evaluat și din perspectiva unor considerente specifice care se regăsesc în jurisprudența recentă a Curții. Astfel, într-un context normativ distinct, în care a statuat că promovarea unui proiect de lege cuprinzând reglementări dintr-o multitudine de materii pe calea angajării răspunderii Guvernului a fost încălcat art. 114 alin. (1) din Constituție, Curtea a reținut un principiu care prezintă relevanță și în prezenta cauză. Astfel, în paragraful 76 al Deciziei nr. 61 din 12 februarie 2020, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 482 din 5 iunie 2020, Curtea a statuat că inițiativa legislativă trebuie să vizeze relații sociale omogene, pe care să le reglementeze în mod unitar. În caz contrar, s-ar ajunge la situația inadmisibilă ca printr-o lege să se reglementeze relații sociale variate, fără legătură între ele, fără ca actul normativ astfel adoptat să reflecte o unitate normativă și un scop unic".

• Referitor la soluțiile propuse la art. 9 din propunere, precizăm următoarele:

- Era necesară respectarea dispozițiilor art. 4 din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001¹² potrivit cărora:

¹² ... privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare

„(1) Dispozițiile din actele normative prin care se stabilesc și se sancționează contravențiile intră în vigoare în termen de 30 de zile de la data publicării, iar în cazul hotărârilor consiliilor locale sau județene, punerea în aplicare se face și “cu respectarea condițiilor prevăzute la art. 50 alin. (2) din Legea administrației publice locale nr. 215/2002. (2) În cazuri urgente, se poate prevedea intrarea în vigoare într-un termen mai scurt, dar nu mai puțin de 10 zile”.

- Potrivit art. 9 din propunere: „Constituie practică comercială incorectă a creditorilor financiari și se sancționează conform Legii nr. 363/2007 privind practicile comerciale incorecte: (...) b) stipularea și utilizarea de dobânzi penalizatoare care depășesc totalul sumei acordate cu titlu de împrumut sau de credit”. Semnalăm însă că aceste prevederi sunt similare celor din cadrul art. 54 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 52/2016 potrivit căreia: „(1) Se interzice aplicarea dobânzilor penalizatoare la soldul creditului sau la valoarea totală a creditului ori la valoarea totală plătită de către consumator. (2) În toate cazurile, cuantumul dobânzilor penalizatoare nu trebuie să depășească principalul restant”. Astfel, prin reluarea dispozițiilor din cadrul art. 54 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 52/2016 se creează un paralelism legislativ interzis de prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 24/2000 potrivit căreia: „În procesul de legiferare este interzisă instituirea aceluiași reglementări în mai multe articole sau alineate din același act normativ ori în două sau mai multe acte normative. Pentru sublinierea unor conexiuni legislative se utilizează norma de trimitere”.

Astfel, aceeași faptă este dublu incriminată, chiar dacă formal sunt două contravenții diferite, în fapt, aceeași faptă poate primi două calificări diferite, ajungând-se astfel la o dublă incriminare, contrar principiului unicității incriminării.

Prin urmare, apreciem că inițiativa legislativă trebuia să se limiteze în a avea în vedere categorii de clauze pentru a căror neconformitate să poată fi aplicabil un singur regim sancționator. Sub acest aspect, facem precizarea faptului că se impune a fi făcută o distincție clară între caracterul de practică incorectă constatată din modul de derulare a raportului contractual și constatarea caracterului abuziv al unor clauze din cuprinsul actului juridic contractual.

Nu în ultimul rând, facem mențiunea faptului că, din conținutul proiectului de act normativ nu rezultă regimul sancționator în caz de nerespectare a dispozițiilor legale și nici entitatea ori entitățile abilitate a garanta rolul de supraveghere și control a pieței specifice.

În conformitate cu dispozițiile art. 11 alin. (1) din Constituția României, republicată: „Statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte”. În

vederea asigurării respectării drepturilor omului, prin *Legea nr. 30/1994*, România a ratificat Convenția Europeană a Drepturilor Omului, astfel că în raport de art. 11 și 20 din Constituție, Convenția și protocoalele adiționale au devenit parte din dreptul intern. Constituția consacră, în cuprinsul art. 20 alin. (2), regula că atunci când există neconcordanțe între tratatele internaționale ratificate de România privind drepturile fundamentale și legile interne, prioritare sunt reglementările internaționale, cu excepția cazului în care dreptul intern conține dispoziții mai favorabile.

Potrivit articolului 4 al Protocolului 7 al Convenției *„dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori”*, cunoscut sub denumirea tradițională de *„ne bis in idem”*: *„Nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiași Stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale acestui Stat”*.

Cu privire la aplicabilitatea acestor din urmă dispoziții în cazul contravențiilor, arătăm că, prin *Decizia nr. 536/2017*¹³, Curtea Constituțională a statuat în considerentul nr. 18 că *„în ceea ce privește încălcarea prezumției de nevinovăție (...) potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului referitoare la interpretarea dispozițiilor art. 6 paragraful 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, prezumția de nevinovăție trebuie să se aplice nu numai în procesul penal, în sens strict, ci ori de câte ori fapta imputabilă are conotație penală cum ar fi, spre exemplu, în materia sancțiunilor administrative. Astfel, potrivit instanței de contencios al drepturilor omului, conceptul de acuzație în materie penală are o semnificație autonomă, independentă de clasificările utilizate de sistemele juridice naționale ale statelor membre, așa cum s-a reținut în Hotărârea din 25 august 1987, pronunțată în Cauza Lutz împotriva Germaniei, paragraful 52*¹⁴”.

Prin urmare, instituirea unei duble incriminări a aceleași fapte prezintă vicii de neconstituționalitate din perspectiva art. 11 alin. (1) și art. 20 alin. (2) din *Constituția României, republicată*.

• Dispozițiile art. 10 din propunere ce prevăd că *„În scopul echilibrării prestațiilor și a reducerii riscurilor generate de astfel: de contracte, prezenta lege este aplicabilă și contractelor în derulare*¹⁵” sunt de natură a aduce atingere principiului neretroactivității legii prevăzut de

¹³ ... publicată în *Monitorul Oficial, Partea I nr. 888 din 13 noiembrie 2017*.

¹⁴...se vedea, în acest sens, și *Decizia nr. 411 din 3 iulie 2014*, publicată în *Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 526 din 15 iulie 2014*, paragraful 22.

¹⁵...pentru un plus de rigoare legislativă este necesar a se preciza momentul în raport de care contractele vor fi considerate ca fiind în derulare.

art. 15 alin. (2) din Constituție potrivit căruia: „*Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile*”¹⁶.

Potrivit principiului *tempus regit actum*, un act juridic se încheie în conformitate cu prevederile legale în vigoare la data întocmirii lui și este supus acestora. Acest principiu constituie un mijloc de asigurare a securității circuitului civil și de garantare a libertății contractuale. Lipsa intervenției legiuitorului față de contractul încheiat între părți contribuie la consolidarea încrederii subiecților de drept în lege și la certitudinea drepturilor și a obligațiilor, condiție *sine qua non* pentru stabilitatea și securitatea circuitului civil, precum și pentru garantarea și respectarea principiului securității juridice consacrat de art. 1 alin. (3) din Constituție.

Mai mult decât atât, arătăm că, potrivit art. 1169 din *Codul civil*: „*Părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri*”. Observăm că, într-o formulare concisă și suplă, Noul Cod civil promovează, la fel ca și Codul civil anterior, principiul libertății de voință a părților în materie contractuală, contractul fiind în continuare legea părților.

Totodată, în vederea respectării principiului echilibrului contractual, considerăm că aplicarea dispozițiilor prezentei propuneri și contractelor în derulare poate fi justificată doar de restabilirea unui eventual dezechilibru contractual, adică în cazul în care devin incidente dispozițiile privind impreviziunea din *Codul civil*.

În acest context, semnalăm că instituția impreviziunii este o instituție eminamente judiciară, fiind necesar ca instanța judecătorească să verifice condițiile referitoare la existența impreviziunii prevăzute de art. 1271 din *Codul civil*, așa cum a statuat și Curtea Constituțională în *Decizia nr. 623/2016*¹⁷.

¹⁶ Instanța de contencios constituțional a reținut în *Decizia nr. 69/2021* că „*De asemenea, cu referire la critica adusă art. 13 din lege, Curtea reține că nu poate examina constituționalitatea normelor legii criticate sub aspectul aplicării lor retroactive sau doar pentru viitor, în condițiile în care acestea fie nu sunt inteligibile, respectiv art. 1-8, fie sunt străine de obiectul de reglementare indicat de către titlul legii, respectiv art. 9-12. Ca atare, și prevederile art. 13 din lege sunt contrare exigențelor de claritate a legii*”.

¹⁷ Curtea Constituțională a statuat în *Decizia nr. 623/2016* că indiferent „*de textul legal specific în baza căruia au fost încheiate contractele (...) ele se supun reglementării de drept comun, Codului civil care permite aplicarea teoriei impreviziunii*”. Totodată, instanța de contencios constituțional a stabilit că prevederile din cuprinsul Legii nr. 77/2016 ce prevăd aplicarea impreviziunii în cazul contractelor deja încheiate sunt constituționale în măsură în care instanța judecătorească verifică condițiile referitoare la existența impreviziunii, precizând în considerentul nr. 121 din aceeași decizie că „*instanța judecătorească care, în condițiile legii, este independentă în aprecierea sa, va putea face aplicarea impreviziunii până la limita superioară impusă de Legea nr. 77/2016 (predarea imobilului și ștergerea datoriilor principale și accesorii)*”, prin urmare instanța „*va pronunța o hotărâre prin careva dispune fie adaptarea contractului în forma pe care o decide, fie încetarea sa*”.

• Art. 11 alin. (1) din propunere prevede că dispozițiile art. 9 din *Ordonanța Guvernului nr. 13/2011* nu se aplică în situația în care debitorul este un consumator, iar creanța rezultă dintr-un contract cu un creditor financiar. Or, potrivit art. 9 din *Ordonanța Guvernului nr. 13/2011*: „*Dobânzile percepute sau plătite de Banca Națională a României, de instituțiile de credit, de instituțiile financiare nebancare și de Ministerul Finanțelor Publice, precum și modul de calcul al acestora se stabilesc prin reglementări specifice*”. Față de cele anterior precizate, arătăm că, în urma înlăturării aplicabilității dispozițiilor art. 9 din *Ordonanța Guvernului nr. 13/2011*, nu este clar cum vor fi stabilite dobânzile percepute de Banca Națională a României, de instituțiile de credit, de instituțiile financiare nebancare și de Ministerul Finanțelor, în ipoteza prevăzută la art. 11 alin. (1) din propunere.

Astfel, se impune remedierea acestei lacune legislative pentru a pune dispozițiile prezentei propuneri în acord cu exigențele constituționale referitoare la calitatea legii, evidențiate de Curtea Constituțională în *Decizia nr. 456/2018*¹⁸. Potrivit instanței de contencios constituțional, normele de tehnică legislativă prevăd că sfera de cuprindere a soluțiilor preconizate prin actul normativ „*trebuie să acopere întreaga problemă a relațiilor sociale ce reprezintă obiectul de reglementare pentru a se evita lacunele legislative*”.

Astfel, pentru ca soluțiile să fie pe deplin acoperitoare, se vor lua în considerare diferitele ipoteze ce se pot ivi în activitatea de aplicare a actului normativ, folosindu-se fie enumerarea situațiilor avute în vedere, fie formulări sintetice sau formulări-cadru de principiu, aplicabile oricăror situații posibile¹⁹.

• În ceea ce privește art. 12 alin. (2), acestea par a institui o limitare a drepturilor de creanță ale entității care desfășoară activitatea de recuperare a creanței și, implicit, o limitare a dreptului de proprietate, prevăzut de art. 44 din Constituție. Or, o limitare a exercițiului unor drepturi sau libertăți fundamentale poate avea loc doar în condițiile art. 53 din Constituție, respectiv:

- 1. prin lege;
- 2. pentru apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor, desfășurarea instrucției penale, prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav;

¹⁸ ... soluție reiterată și în *Decizia Curții Constituționale României nr. 391/2019*.

¹⁹ ... a se vedea în acest sens, art. 24 din *Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările și completările ulterioare*

- 3. să fie necesară într-o societate democratică;
- 4. să fie proporțională cu situația care a determinat-o;
- 5. să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.

Față de cele de mai sus, menționăm că art. 44 din Constituție prevede că: „(1) *Dreptul de proprietate, precum și creanțele asupra statului, sunt garantate. Conținutul și limitele acestor drepturi sunt stabilite de lege.* (2) *Proprietatea privată este garantată și ocrotită în mod egal de lege, indiferent de titular*”.

Într-adevăr, art. 44 alin. (1) teza a doua lasă în sarcina legiuitorului, posibilitatea instituirii unor limite, care pot afecta exercițiul uneia sau alteia dintre prerogativele dreptului de proprietate, însă „*restricțiile ce răspund unor obiective de interes general nu trebuie să constituie, în raport de scopul urmărit, o intervenție nemăsurată și intolerabilă care să aducă atingere însăși substanței dreptului garantat*”²⁰.

De altfel, prin *Decizia nr. 19/1993*, Curtea Constituțională s-a pronunțat, la nivel de principiu, cu privire la limitele dreptului de proprietate²¹, statuând că: „*pot fi stabilite prin lege anumite limite, îngrădiri fie în privința obiectului dreptului, fie în privința unor attribute ale dreptului, pentru apărarea intereselor sociale și economice generale sau pentru apărarea drepturilor altor persoane. Esențial este ca prin aceste restricții stabilite de lege să nu se atingă fondul acestui drept, să nu se anihileze complet dreptul de proprietate. Altfel spus, aceste limite aduse dreptului de proprietate sunt supuse principiului proporționalității înscris în art. 49 alin. (2) din Constituție*” (astăzi art. 53 din Constituție).

Din perspectiva jurisprudenței CEDO, se solicită ca limitările aduse de măsurile autorităților să nu atingă însăși substanța dreptului, iar limitările să fie supuse principiului proporționalității între mijloacele folosite și scopul urmărit, impus de necesitatea asigurării unui just echilibru între exigențele generale ale comunității și imperativele de apărare ale drepturilor fundamentale ale individului²².

Or, raportat la prevederile art. 12 alin. (2) din propunere, este necesar a se justifica, în cadrul *Expunerii de motive*, îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 53 din Constituție.

²⁰ CJCE, Geora Von Doetzen c. Hauptzollamt Oidemburg, 1991 citată de V. Terzea, *Codul civil adnotat*, vol. I, pg. 113

²¹ a se vedea în acest sens și *Decizia Curții Constituționale României nr. 595/2018*; *Decizia Curții Constituționale României nr. 623/2016*; *Decizia Curții Constituționale României nr. 245/2016*, *Decizia Curții Constituționale României nr. 270/2014*; *Decizia Curții Constituționale României nr. 59/2004*.

²² Constantin Bârsan, *Convenția europeană a drepturilor omului*, ed. a-2-a, pa. 1737-1744.

• Cu titlu general, semnalăm că se impunea analiza compatibilității măsurilor reglementate prin prezenta inițiativă legislativă cu art. 45 din *Constituție* privitor la libertatea economică. În acest sens, apreciem că libertatea economică nu poate fi asigurată decât prin impunerea unui climat de disciplină economică în acord cu art. 45 din *Constituție* potrivit căruia: „Accesul liber al persoanei la o activitate economică, libera inițiativă și exercitarea acestora în condițiile legii sunt garantate”. Așadar, se impunea înlăturarea soluțiilor²³ ce ar putea crea premisele unor situații defavorabile desfășurării activităților economice de către creditorii financiari și încălcarea dreptului de proprietate privată al acestora.

III. Punctul de vedere al Guvernului

Guvernul nu susține adoptarea acestei inițiative legislative în forma prezentată.

Cu stimă,


Florin Vasile CÎTU
PRIM-MINISTRU

Doamnei senator Anca Dana DRAGU
Președintele Senatului

²³ ... de exemplu, prevederile art. 8 alin. (9).