

Libertatea contractuala incompatibila cu protectia consumatorilor?

Daniel Nicolaescu- Raiffeisen Bank

Proiectul de modificare a OG OG 13/2011 privind dobanda legala remuneratorie si penalizatoare pentru obligatiile banesti, precum si pentru reglementarea unor masuri financiar- fiscale in domeniul bancar (Plx 84/2018):

- Dobanda anuala efectiva nu poate depasi:
 - de mai mult de 2,5 ori dobanda legala, in cazul creditelor ipotecare sau imobiliare, astfel cum sunt acestea definite de Legea nr. 190/1999 privind creditul ipotecar pentru investitii imobiliare;
 - 18% pe an, in cazul creditelor de consum;
- Pentru echilibrarea riscurilor contractuale, legea se va aplica si contractelor aflate in derulare la data intrarii sale in vigoare.

Potrivit expunerii de motive:

- Libertatea de stabilire a cuantumului dobanzii este *“complet nerezonabila si neechitabila”*;
- *“Excesul de grija pentru libertatea contractuala a creditorilor (?), omite realitatea economica a inegalitatii comerciantilor cu simplii particulari”*;
- *“In (...) zona de asa- zisa libertate contractuala se manifesta abuzul de putere economica, practicile inselatoare si contractele toxice”*;
- Se doreste a se *“promova si consolida siguranta circuitului civil”*, eliminand *“marja de hazard incompatibila cu principiul stabilitatii si predictibilitatii legii (?) prevazuta de art. 1 alin 4 din Constitutie, precum si de art 6 din CEDO”*.

Premisele de la care (pare ca) pleaca initiatorul legii:

- Libertatea contractuala este un concept/principiu neaplicabil in raporturile dintre profesioniști și consumatori (prin urmare aceste raporturi ar trebui să facă în principal/exclusiv obiectul normării?);
- Legiuitorul poate elimina complet “hazardul”;
- Principiul stabilității și predictibilității legii (!) este în contradicție cu existența unor dobânzi neplafonate în contractele de credit;
- Riscul contractului de credit este exclusiv suportat de către debitor/imprumutat.

Ce este dobanda?

- *“Dobanda se poate stabili in bani ori in alte prestatii sub orice titlu sau denumire la care imprumutatul se obliga ca echivalent al folosintei capitalului” (c.civ art. 2168);*
- *“Prin dobanda se intelege nu numai sumele socotite in bani cu acest titlu, ci si alte prestatii, sub orice titlu sau denumire, la care debitorul se obliga drept echivalent al folosinței capitalului” (OG 13/2011 privind dobanda legala remuneratorie si penalizatoare pentru obligatiile banesti, precum si pentru reglementarea unor masuri financiar- fiscale in domeniul bancar).*

Constitutia Romaniei:

- *“Art. 1 - Statul roman*

(5) In Romania, respectarea Constitutiei, a supremației sale si a legilor este obligatorie.

- *Art. 45 - Libertatea economica*

Accesul liber al persoanei la o activitate economica, libera initiativa si exercitarea acestora in conditiile legii sunt garantate.

- *Art. 135 – Economia*

(1) Economia Romaniei este economie de piata, bazata pe libera initiativa si concurenta.

(2) Statul trebuie sa asigure: a) libertatea comertului, protectia concurentei loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de productie (...).”

Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comerciantilor si armonizarea reglementarilor cu legislatia europeana privind protectia consumatorilor

Legea 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele incheiate intre comercianti si consumatori (modificata prin Legea nr. 363/2007):

- Sunt considerate clauze abuzive acele prevederi contractuale care dau dreptul comerciantului de a modifica unilateral clauzele contractului, fara a avea un motiv intemeiat care sa fie precizat in contract.
- Un furnizor de servicii financiare isi poate rezerva dreptul de a modifica rata dobanzii platibile de catre consumator, fara o notificare prealabila, daca exista o motivatie intemeiata, in conditiile in care comerciantul se obliga sa informeze cat mai repede posibil despre o astfel de modificare, iar consumatorul are dreptul a rezilia imediat contractul.

Ordonata de Urgenta nr. 174/2008 pentru modificarea si completarea unor acte normative privind protectia consumatorilor (modificari aduse Legii nr. 289/2004 privind regimul juridic al contractelor de credit pentru consum destinate consumatorilor, persoane fizice):

- In cazul în care dobanda este variabila, variatia acesteia trebuie sa fie independenta de vointa creditorului, raportata la fluctuatiile unor indici de referinta verificabili, mentionati in contract, sau raportata la modificari legislative (care impun acest lucru).

OUG nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori (modificata prin OUG 52/2016):

- In contractele de credit cu dobanda variabila dobanda trebuie stabilita ca un indice de referinta EURIBOR/ROBOR/LIBOR la o anumita perioada/ rata dobanzii de referinta a Bancii Nationale a Romaniei, plus o marja fixa;
- Rata dobanzii penalizatoare se calculeaza ca procent fix si poate fi cel mult rata dobanzii curente plus trei puncte procentuale. Rata dobanzii aplicabila in cazul creditelor restante nu poate depasi cu mai mult de doua puncte procentuale rata dobanzii curente, in cazul in care consumatorul sau sotul/sotia acestuia se afla în una dintre urmatoarele situatii: somaj, reducere drastica a salariului, deces;
- Quantumul dobanzilor penalizatoare nu poate sa depaseasca principalul restant.

OUG nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori:

- După declararea scadenței anticipate, se poate percepe doar o dobândă penalizatoare, calculată ca procent fix și care nu poate fi mai mare de două puncte procentuale plus rata dobanzii curente;
- După declararea scadentei anticipate nu se mai pot percepe alte dobânzi;
- Pe parcursul procedurii de executare silită nu se pot percepe dobânzi și dobânzi penalizatoare;
- Perioada dintre declararea scadentei anticipate și declansarea executării silite nu poate fi mai mică de 3 luni. La solicitarea expresă a consumatorului, această perioadă poate fi redusă. În cazul în care executarea silită nu este inițiată în cel mult 6 luni de la data declarării scadentei anticipate, începând cu ziua imediat următoare, creditorul nu mai poate percepe dobânzi penalizatoare.

Exploatarea patrimoniala a unei persoane vulnerabile (art. 247 c.pen):

- Constituie infractiune fapta creditorului care, cu ocazia acordarii unui imprumut in bani sau bunuri, profitand de starea de vadita vulnerabilitate a debitorului, datorata varstei, starii de sanatate, infirmitatii ori relatiei de dependenta in care se afla debitorul, il face sa constituie sau sa transmita, pentru sine sau pentru altul, un drept real ori de creanta de valoare vadit disproportionata fata de prestatia creditorului.

- Libertatea contractuală și libertatea de stabilire a prețurilor sunt elemente esențiale ale unei economii de piață;
- Legiuitorul nu trebuie să aleagă între libertatea contractuală și protecția drepturilor consumatorilor;
- Predictibilitatea și stabilitatea prețurilor sunt de dorit dar nu pot fi considerate ca valori absolute care trebuie protejate în mod absolut;
- Eliminarea riscurilor inerente activităților pe care le întreprinde individul este de dorit, dar practic imposibil de realizat;
- Întrucât legiuitorul nu poate interveni pentru a elimina riscurile, protecția individului poate și trebuie asigurată prin alte mijloace (nu exclusiv prin normare).