



ZAMFIRESCU RACOTI VASILE & PARTNERS
ATTORNEYS AT LAW

Mentținerea încrederii sau hazardul moral – cazul cesiunilor

Bright Future Banking

Elena Iacob, Zamfirescu Racoti Vasile & Partners

București, 20 februarie 2020

Ce este cesiunea de creanță?

■ Contract între cedent și cesionar. Debitorul cedat este terț.

Cod Civil Art. 1.566. (1) Cesiunea de creanță este convenția prin care creditorul cedent transmite cesionarului o creanță împotriva unui terț.

■ *“Creanța care se cedează rămâne aceeași. Cu excepția schimbării creditorului original cu creditorul subsecvent, obligația nu suferă nicio transformare.” (Pop, L. - Tratat de drept civil. Obligațiile, Volumul I - Regimul juridic general, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 223) - Transport de creanță*

■ Art. 1.577. - Debitorul are dreptul să fie despăgubit de cedent și de cesionar pentru orice cheltuieli suplimentare cauzate de cesiune.

Art. 1.494. - (2) Partea care, după încheierea contractului, își schimbă domiciliul sau, după caz, sediul determinat, potrivit prevederilor alin. (1), ca loc al plății, suportă cheltuielile suplimentare pe care această schimbare le cauzează.

Interesul cesiunii

■ Principiile Unidroit 2016 Contracte Comerciale Internaționale

ARTICLE 9.1.7 (Agreement between assignor and assignee sufficient) (1) A right is assigned by mere agreement between the assignor and the assignee, without notice to the obligor. (2) The consent of the obligor is not required unless the obligation in the circumstances is of an essentially personal character.

ARTICLE 9.1.8 (Obligor's additional costs) The obligor has a right to be compensated by the assignor or the assignee for any additional costs caused by the assignment.

- Cesionarea către o bancă a creanței împotriva unui client este o modalitate uzuală de finanțare a creditului comercial acordat unui client.
- Mijloc de mobilizare a creditului (finanțare/refinanțare/garantare)

Dreptul comun - cesiunea creanțelor bănești este valabilă chiar dacă este restricționată contractual

■ **Cod Civil Art. 1.570. (1)** Cesiunea care este interzisă sau limitată prin convenția cedentului cu debitorul nu produce efecte în privința debitorului decât dacă:

- a) debitorul a consimțit la cesiune;
- b) interdicția nu este expres menționată în înscrisul constatator al creanței, iar cesionarul nu a cunoscut și nu trebuia să cunoască existența interdicției la momentul cesiunii;
- c) cesiunea privește o creanță ce are ca obiect o sumă de bani.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu limitează răspunderea cedentului față de debitor pentru încălcarea interdicției de a ceda creanța

■ **Principiile Unidroit** – comentariu ref balanța intereselor

“La un nivel mai general, este important să se acorde prioritate cesiunii de drepturi (n.n. față de încălcarea dreptului contractual al debitorului cedat) ca un mijloc eficient de finanțare.” *În cazul cesiunii creanțelor bănești se acordă preferință nevoilor creditului.* Cesionarul este protejat împotriva clauzelor de inalienabilitate și cesiunea produce pe deplin efecte.

■ Directiva 2008/48/CE privind contractele de credit pentru consumatori

(41) Transferul drepturilor creditorului în temeiul unui contract de credit **nu ar trebui să aibă efectul de a pune consumatorul într-o poziție mai puțin favorabilă**. De asemenea, consumatorul ar trebui informat corespunzător în cazul în care contractul de credit este cesionat unui terț. Cu toate acestea, **în cazul în care creditorul inițial, în acord cu cesionarul, continuă să administreze creditul în raport cu consumatorul, acesta din urmă nu are un interes major în a fi informat cu privire la cesiune**. Prin urmare, o cerință la nivel UE de a informa consumatorul cu privire la cesiune în astfel de cazuri ar fi **excesivă**.

Articolul 17 Cesiunea de drepturi

■(1) În cazurile în care drepturile creditorului în temeiul unui contract de credit sau contractul însuși se cesionează unei terțe persoane, consumatorul **are dreptul să invoce împotriva cesionarului orice mijloc de apărare la care putea recurge împotriva creditorului inițial, inclusiv dreptul la compensare, în cazul în care aceasta este permisă în statul membru în cauză**.

■(2) Consumatorul trebuie să fie informat cu privire la cesiunea la care se face trimitere în alineatul (1), **cu excepția cazurilor în care creditorul inițial, prin acord cu cesionarul, administrează în continuare creditul către consumator**.

Dacă nu se schimbă nimic, de ce se schimbă totuși ceva?

Studiu de impact însoțind Propunerea de directivă privind creditul ipotecar (Directiva 2014/17/UE)

Împrumuturile iresponsabile pot avea așadar un efect semnificativ asupra ansamblului economiei. Ele afectează solvabilitatea împrumutătorilor. Dat fiind că instituțiile sunt nevoite să constituie rezerve de capital tot mai mari pentru a acoperi pierderile, disponibilitatea creditului pentru împrumutații și companiile responsabile este redusă, ceea ce limitează creșterea economică și consumul.

Consumatorii respectivi pot suferi un prejudiciu financiar direct (de exemplu, plata unui preț mai mare pentru un produs care ar fi putut costa mai puțin) sau un prejudiciu social (de exemplu, pot să nu obțină un credit ipotecar, chiar dacă au capacitatea de a-l rambursa). În fine, consumatorii își pot pierde încrederea în creditori și în intermediarii de credite.

Proiect de Regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind legea aplicabilă efectelor față de terți ale cesiunilor de creanțe

Schimbarea de paradigmă

■ **ÎCCJ - Decizie nr. 13/2006 din 20 martie 2006**

Instituindu-se astfel un sistem execuțional unitar, simplificat, de natură a asigura recuperarea cu celeritate a creanțelor bancare, fără a se mai recurge la procedura complicată, specifică răspunderii contractuale, s-a răspuns unui vădit interes public, de garantare a creditului, care să înlăture riscul pentru depunători și acționari de a ajunge în situația de a fi lipsiți de economiile sau investițiile pe care le-au făcut.

În această privință este de reținut că activitatea bancară, deși se realizează de persoane juridice de drept privat, prezintă un incontestabil interes public.

■ **Regulament BNR 5/2012 Art. 20.** - Utilizarea provizioanelor specifice de risc de credit se referă la anularea provizioanelor specifice de risc de credit și se realizează prin reluarea pe venituri a sumei reprezentând nivelul existent în sold al provizioanelor specifice de risc de credit aferente creditelor pentru care este îndeplinită una dintre următoarele condiții:

- a) au fost epuizate posibilitățile legale de recuperare ori s-a împlinit termenul de prescripție;
- b) au fost transferate drepturile contractuale aferente respectivului credit.

Dreptul special

- PL-x nr. 511/2016 Proiect de Lege pentru aprobarea 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

“Având în vedere recurgerea de către creditorii tot mai des la cesionarea contractelor de credit, respectiv a creanțelor, în special către entitățile de recuperare creanțe, este necesară reglementarea drepturilor și obligațiilor părților în astfel de situații” (Tabel de concordanță cu reglementările comunitare)

OUG 50/2010 și OUG 52/2016

- Capacitate specializată a cesionarilor
- Lipsirea de caracterul de titlu executoriu
- Cerințe de notificare
- Limitarea accesoriilor (se interzice perceperea de comisioane, dobânzi și dobânzi penalizatoare, cu excepția dobânzilor penalizatoare legale, de către entitățile de recuperare creanțe)
- Reguli de comportament

Eșecul mecanismelor pieței

- **Asimetria informației** - o parte exploatează asimetria informațională (informațiile mai bune pe care le are) înainte de încheierea unei tranzacții
- **Hazardul moral** - o parte care a fost de acord cu o tranzacție furnizează informații înșelătoare sau își schimbă comportamentul, deoarece consideră că nu vor exista consecințe pentru acțiunile sale.
- Behavioral economics & Behaviorally informed regulation

Diferența este că acum s-a dovedit că consumatorii sunt failibili în moduri sistematice și importante, iar acum s-a înțeles că firmele au stimulente pentru a contracara o astfel de failibilitate sau pentru a o exacerba, în contexte diferite specifice pieței. Recunoașterea gravelor eșecuri sociale care pot rezulta din interacțiunea dintre psihologia individuală și organizația industrială ar trebui să conducă la o serie de reglementări comportamentale informate [...], pentru a restabili concurența corectă și sănătoasă. (Barr, Michael S., co-author. *"Behaviorally Informed Financial Services Regulation."* Asset Building Program Policy Paper. S. Mullainathan and E. Shafir, co-authors. New America Foundation, (2008).)

Evoluția reglementărilor

■ Directiva 2014/17/UE

Informare precontractuală, consiliere, comparabilitate costuri

■ OUG 50/2010, OUG 52/2016

Art. 58. - (1) În cazurile în care contractul de credit însuși ori numai creanțele rezultate dintr-un contract de credit se cesionează, consumatorul are dreptul să invoce împotriva cesionarului orice mijloc de apărare la care putea recurge împotriva cedentului inițial, inclusiv dreptul la despăgubire.

Legea privind insolvența persoanei fizice

Retractul litigios? Hotărârea Curții din cauzele conexe C-96/16 și C-94/17

În loc de concluzii

- **Aplicarea în timp a legii – tempus regit actum**
- **Lipsa încrederii trebuie adresată – riscul selecției adverse (clienți cu grad redus de risc descurajați de costurile de credit mai mari)**
- **Efectele cesiunii de creanță în cazul creditelor acordate consumatorilor – transformarea obligației**
- **Necesitatea reglementării informate – identificarea problemelor, a soluțiilor adecvate și evaluarea impactului**
- **Corelarea cu obiectivele urmărite la nivelul Uniunii Europene – piață unică integrată și competitivă**

Vă mulțumesc!

Elena Iacob

Partener

Elena.Iacob@zrvp.ro

Zamfirescu Racoti Vasile & Partners

Str. Plantelor nr. 12, Sector 2, București RO-023974,

România

Tel: (00 40 21) 311 05 17 (18)

Fax: (00 40 21) 311 05 19