

30 aprilie 2015

Buletin Legislativ



Drept bancar

Sumar:

1. Modificările și completările aduse Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului
2. Clauza privind scadența anticipată dintr-un contract de credit. Clauză abuzivă
3. Clauza privind comisionul de risc. Clauză abuzivă
4. Întărirea disciplinei financiare privind operațiunile de încasări și plăți în numerar și introducerea sistemelor moderne de plată
5. Clauza abuzivă. Imposibilitatea modificării de către instanță

Modificările și completările aduse Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului

În Monitorul Oficial al României, Partea I, Nr. 171/12 martie 2015, a fost publicată Legea nr. 29 din 9 martie 2015 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 113/2013 privind unele măsuri bugetare și pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 99/2006 („OUG 99/2006”) privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului.

- **Noi cerințe privind administrarea instituțiilor de credit.** În cazul instituțiilor de credit administrate în sistem unitar, președintele consiliului de administrație nu trebuie să exercite simultan și funcția de director general în cadrul aceleiași instituții de credit. Se instituie însă și excepția potrivit căreia, cu aprobarea Băncii Naționale a României („BNR”) și numai în cazuri bine justificate de către instituția de credit, acest cumul de funcții poate fi exercitat.

Membrii consiliului de supraveghere și ai directoratului instituțiilor de credit: (i) nu pot exercita un mandat într-o funcție executivă concomitent cu două mandate în funcții neexecutive și (ii) nu pot exercita în mod concomitent patru mandate în funcții neexecutive. Atunci când mandatele, atât cele executive, cât și cele neexecutive sunt deținute în cadrul aceleiași grup, acestea se consideră ca fiind un singur mandat.

Aceste interdicții nu se aplică (i) mandatelor deținute în cadrul instituțiilor de credit și firmelor de investiții care sunt membre ale aceleiași scheme de protecție instituțională, conform Regulamentului (UE) nr. 575/2013 privind cerințele prudențiale pentru instituțiile de credit și societățile de investiții și de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 și (ii) mandatelor deținute în organizații sau entități care nu urmăresc în mod predominant obiective comerciale.

- **Cadrul contractual și relația cu clientela.** Instituțiile de credit au dreptul de a derula tranzacții cu clienții doar pe baze contractuale, acționând prudent și cu respectarea legislației consumatorilor. Documentele contractuale vor trebui redactate în așa fel încât să permită clienților înțelegerea tuturor termenilor și condițiilor contractuale, în special a prestațiilor la care se obligă aceștia. Dacă nu sunt stipulate în contract, dobânzile, penalitățile, comisioanele sau alte costuri și speze bancare nu vor putea fi pretinse clientului de către instituțiile de credit.

Se interzice instituțiilor de credit vânzarea condiționată. Astfel, acordarea de credite sau furnizarea altor produse ori servicii clienților nu poate fi condiționată de vânzarea sau cumpărarea acțiunilor ori a altor titluri de capital/instrumentelor financiare emise de instituția de creditori de o altă entitate din același grup sau de acceptarea de către client a altor produse sau servicii oferite de instituția de credit ori de o entitate aparținând grupului acesteia, care nu au legătură cu operațiunea de creditare sau cu produsul ori serviciul solicitat.

- **Sancțiuni.** Legea 29/2015 introduce noi sancțiuni care pot fi aplicate de BNR instituțiilor de credit. Aceasta va avea dreptul de a solicita (i) încetarea activităților care implică riscuri excesive la adresa solidității instituției de credit; (ii) limitarea sau interzicerea distribuirii profitului din elemente distribuibile, către acționarii sau membrii acesteia și/ori plata de dobândă către deținătorii de capital de nivel 1 suplimentar, dacă interdicția nu reprezintă caz de nerambursare pentru instituția de credit. Se va interzice temporar exercitarea unor funcții într-o instituție de credit de către membrii consiliului de administrație și directorii sau, după caz, de către membrii consiliului de supraveghere și ai directoratului unei instituții de credit, precum și de către persoanele desemnate să asigure conducerea structurilor

care privesc activitățile de administrare și control al riscurilor, audit intern, juridice, conformitate, trezorerie, creditare, precum și orice alte activități care pot expune instituția de credit unor riscuri semnificative sau de către persoanele desemnate să asigure conducerea sucursalelor instituției de credit, responsabile de săvârșirea faptei care se sancționează.

- **Infrațiuni.** În urma completării OUG 99/2006, se prevede că începerea desfășurării activităților ca instituție de credit fără a obține autorizația cerută de lege constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la unu la cinci ani.
- **Limitarea executării silite în cazul fondurilor aferente sistemelor de plăți.** Fondurile și instrumentele financiare existente în conturile participanților la sistemele de plăți și la sistemele de decontare a instrumentelor financiare, care sunt destinate îndeplinirii obligațiilor participantului decurgând din ordinele de transfer irevocabile și din pozițiile nete rezultate din compensare, nu pot face obiectul executării silite de către terți, inclusiv prin măsuri asigurătorii sau executorii, decât după îndeplinirea respectivelor obligații. În plus, instrumentele financiare înregistrate în conturile participanților la sistemele de decontare a instrumentelor financiare, conturi destinate exclusiv înregistrării deținerilor clienților acestora, nu sunt afectate, în caz de insolvență a participantului și nu pot face obiectul executării silite a participantului de către terți, inclusiv prin măsuri asigurătorii sau executorii.

Clauza privind scadența anticipată dintr-un contract de credit. Clauză abuzivă.

Înalta Curte de Casație și Justiție („ICCJ”) a hotărât, prin Decizia nr. 2665 din 24 septembrie 2014, pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, că sunt abuzive clauzele care acordă dreptul băncii de a declara scadența anticipată în cazul neîndeplinirii unor obligații rezultând din alte contracte, încheiate fie cu banca, fie cu alte societăți financiare sau de credit ori în cazul unor situații neprevăzute care în opinia băncii fac improbabilă îndeplinirea obligațiilor contractuale de către împrumutați.

În motivare, ICCJ a arătat că aceste clauze oferă băncii dreptul discreționar de a declara soldul scadent anticipat, fără ca instanța să aibă la îndemână un criteriu pentru verificarea unei astfel de măsuri.

Mai mult, ICCJ a precizat că formulările cuprinse în clauzele contractului nu oferă posibilitatea reală a unui observator independent să aprecieze asupra temeiniciei unei

astfel de clauze, iar pentru a nu fi abuzive, aceste clauze ar trebui să descrie un motiv întemeiat pentru declararea anticipată.

Clauza privind comisionul de risc. Clauză abuzivă

Înalta Curte de Casație și Justiție („ICCJ”) a hotărât, prin Decizia nr. 2896 din 6 octombrie 2014, pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, că sunt abuzive clauzele prin care se stabilește un comision lunar de risc, având o valoare semnificativă, de 0,15%, respectiv 0,22% din valoarea creditului, și că acestea conduc către un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

În motivare, ICCJ a arătat că prin impunerea acestui comision se acoperă o asigurare pe care banca o ia împotriva unui risc eventual, cel al intrării împrumutatului în incapacitate de plată, fără ca la finalul perioadei de creditare, sumele încasate cu titlul de comision de risc să fie restituite în ipoteza în care împrumutatul se dovedește a fi bun platnic.

Mai mult, ICCJ a precizat că obligativitatea exprimării clauzelor într-un limbaj ușor și inteligibil nu poate fi redusă la o exprimare clară și ușor inteligibilă din punct de vedere gramatical sau literal, deoarece consumatorii trebuie să aibă reprezentarea clară a rațiunilor și fundamentelor care privesc conținutul și efectele clauzei asupra contractului în ansamblu.

Întărirea disciplinei financiare privind operațiunile de încasări și plăți în numerar și introducerea sistemelor moderne de plată

În Monitorul Oficial al României, partea I, Nr. 242/09.04.2015 a fost publicată Legea nr. 70/2015 pentru întărirea disciplinei financiare privind operațiunile de încasări și plăți în numerar și pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 193/2002 privind introducerea sistemelor moderne de plată („Legea 70/2015”).

Legea 70/2015 se va aplica în cazul operațiunilor de încasări și plăți efectuate de sau către persoane juridice, persoane fizice autorizate, întreprinderi individuale, întreprinderi familiale, liber profesioniști, persoane fizice care desfășoară activități în mod independent, asocieri și alte entități cu sau fără personalitate juridică (denumite împreună în continuare, „Persoane”), însă conține și o prevedere referitoare la operațiunile efectuate între persoane fizice.

Prevederile Legii 70/2015 nu se vor aplica trezoreriei statului, instituțiilor de credit, instituțiilor emitente de monedă electronică, instituțiilor care prestează servicii de plată, autorizate de către Banca Națională a României sau de către alt stat membru al Uniunii Europene, instituțiilor financiare nebancale și entităților care efectuează operațiuni de schimb valutar, însă numai în cazul operațiunilor specifice activității pentru care acestea au fost autorizate. Operatorii din domeniul jocurilor de noroc sunt de asemenea exceptați de la aplicarea acestei legi.

Operațiunile cu numerar vor fi permise numai în cazul în care valoarea totală a acestora este cuprinsă în următoarele plafoane:

- pentru încasări - plafon zilnic de 5.000 lei de la o Persoană;
- pentru încasările magazinelor de tip *cash and carry*¹ - plafon zilnic de 10.000 lei de la o Persoană;
- pentru plăți - plafon zilnic de 5.000 lei/Persoană, fără depășirea unui plafon zilnic total de 10.000 lei;
- pentru plățile către magazine de tip *cash and carry* - plafon zilnic de 10.000 lei;
- pentru plățile din avansuri spre decontare - plafon zilnic de 5.000 lei pentru fiecare persoană care a primit avansuri spre decontare.

Încasările în numerar ale Persoanelor de la persoanele fizice, reprezentând cesiuni de creanțe, împrumuturi sau alte finanțări, precum și contravaloarea livrării de bunuri sau prestării de servicii, dar și plățile efectuate către persoane fizice, reprezentând contravaloarea unor achiziții de bunuri sau prestări de servicii, dividende, cesiuni de creanțe sau alte drepturi și restituiri de împrumuturi sau alte finanțări, se vor efectua în limita unui plafon zilnic de 10.000 lei de la, respectiv către o persoană fizică. Excepția de la această regulă intervine în cazul încasărilor în baza contractelor de vânzare cu plata în rate, caz în care limitarea nu se va aplica.

Următoarele operațiuni vor fi putea fi efectuate în numerar, fiind exceptate de la aplicarea plafoanelor mai sus menționate:

- depunerea de numerar la instituțiile de credit sau la instituțiile care prestează servicii de plată, inclusiv în automatele de încasări în numerar;
- plata cheltuielilor de deplasare în interes de serviciu;
- plata impozitelor, taxelor, contribuțiilor, amenzilor și a altor obligații datorate bugetului general consolidat al statului;

¹ Așa cum sunt acestea definite la art. 4 lit. e) din Ordonanța Guvernului nr. 99/2000, privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

- retragerea de numerar din conturi deschise la instituțiile de credit sau la instituțiile care prestează servicii de plată de către persoane fizice, în scopul plății salariilor și altor drepturi de personal și pentru alte operațiuni de plăți către persoanele fizice, altele decât cele interzise de această lege;
- transferarea de sume prin intermediul instituțiilor care prestează servicii de plată;
- depunerea de numerar în automate ce funcționează pe baza acceptatoarelor de bancnote sau monede.

Acordarea de avantaje de către Persoane clienților pentru efectuarea de plăți în numerar va fi interzisă. Încălcarea acestei interdicții se sancționează cu amendă de la 3.000 lei la 4.500 lei.

Operațiunile efectuate între persoane fizice, ca urmare a transferului dreptului de proprietate asupra unor bunuri sau drepturi, a prestării de servicii, precum și cele reprezentând acordarea sau restituirea de împrumuturi, se vor efectua în limita unui plafon zilnic de 50.000 lei/tranzacție.

Legea interzice trezoreriei statului, instituțiilor de credit, instituțiilor emitente de monedă electronică, instituțiilor care prestează servicii de plată, instituțiilor financiare nebancale și entităților care efectuează operațiuni de schimb valutar să elibereze Persoanelor, precum și sucursalelor și sediilor secundare ale persoanelor juridice care au casierie proprie și/sau cont deschis la o instituție de credit, sume în numerar care depășesc plafonul zilnic de 5.000 lei/persoană, cu excepția operațiunilor cărora nu le sunt aplicabile prevederile acestei legi, menționate mai sus.

Legea interzice de asemenea operațiunea de fracționare a sumei de încasat, fragmentarea facturilor, precum și plățile fragmentate în numerar, efectuate pentru încadrarea în plafoanele instituite. În cazul facturilor care depășesc plafoanele introduse de lege, este permisă achitarea sumei incluse în plafon în numerar, urmând ca suma care depășește plafonul să fie achitată prin instrumente de plată fără numerar.

În cazul facturilor stornate și aferente bunurilor returnate și/sau serviciilor care nu au fost prestate, cu valori mai mari de 5.000 lei, respectiv 10.000 lei, în cazul magazinelor de tip *cash and carry*, restituirea se poate face în limita a 5.000 lei, respectiv 10.000 lei în numerar, suma care depășește plafonul putând fi restituită numai prin instrumente de plată fără numerar. În situația returnării de bunuri de către persoanele fizice sau neprestării de servicii către persoanele fizice, restituirea sumelor se poate face în numerar în limita a 10.000 lei, suma care depășește plafonul putând fi restituită numai prin instrumente de plată fără numerar. Excepția introdusă de lege constă în cazul persoanelor fizice care declară la data restituirii că nu mai dețin cont bancar, caz în care restituirea se va putea face integral în numerar, indiferent de nivelul sumei restituite.

Nerespectarea interdicțiilor impuse de Legea 70/2015 constituie contravenție, dacă faptele nu au fost săvârșite în condiții în care, potrivit legii penale, ar constitui infracțiuni. Amenda este de 10% din suma încasată care depășește plafonul stabilit pentru fiecare operațiune, dar, în orice caz, minim 100 lei.

De asemenea, Legea 70/2015 completează Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 193/2002 privind introducerea sistemelor moderne de plată, aprobată prin Legea 250/2003, cu modificările și completările ulterioare, prin introducerea de prevederi privind stabilirea de plafoane în cazul anumitor comisioane bancare. Instituțiile de credit sau instituțiile financiare nebancale care emit instrumente de plată electronică nu pot aplica comisioane interbancale mai mari de 0,2% din valoarea fiecărei operațiuni efectuate prin utilizarea cardurilor de debit, respectiv mai mari de 0,3% din valoarea fiecărei operațiuni efectuate prin utilizarea cardurilor de credit. Acordurile încheiate între beneficiarii plăților și instituțiile acceptante vor trebui să conțină informații detaliate referitoare la comisionul interbancar, comisionul pentru sistemul de plată și procesare, marja acceptantului, precum și comisioanele suplimentare aplicate în funcție de marca și categoria cardurilor de plată. Prevederile referitoare la comisioanele interbancale, nu se vor aplica operațiunilor cu carduri comerciale, retragerilor de numerar de la bancomate și operațiunilor cu carduri emise de sisteme de plată cu cardul în care funcțiile de emisie și acceptare sunt integrate într-o singură instituție financiară, care este și proprietarul sistemului. Nerespectarea dispozițiilor de mai sus constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 10.000 lei la 200.000 lei.

Măsurile impuse pentru întărirea disciplinei financiare privind operațiunile de încasări și plăți în numerar vor intra în vigoare la 30 de zile de la publicarea în Monitorul Oficial și **nu se vor aplica contractelor încheiate anterior intrării în vigoare a legii**. La data intrării în vigoare a respectivelor măsuri se va abroga Ordonanța Guvernului nr. 15/1996 privind întărirea disciplinei financiar-valutare, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 131/1996, cu modificările și completările ulterioare. Prevederile pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 193/2002 privind introducerea sistemelor moderne de plată se vor aplica la 12 luni de la data intrării în vigoare a legii.

Clauza abuzivă. Imposibilitatea modificării clauzelor de către instanță

Înalta Curte de Casație și Justiție („ICCJ”) a hotărât, prin Decizia nr. 3234 din 23 octombrie 2014, pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, că în ceea ce privește clauzele abuzive, instanțele au numai obligația de exclude aplicarea acestora pentru a nu mai produce efecte obligatorii în privința consumatorului prin constatarea nulității absolute, fără a avea posibilitatea modificării acestora.

În motivare, ICCJ a apreciat că, în conformitate cu practica Curții de Justiție a Uniunii Europene, normele privind inopozabilitatea clauzelor abuzive în raport cu consumatorul au un regim juridic identic cu cel al nulității absolute deoarece ocrotesc un interes general și nu unul individual, iar instanțele au obligația de a exclude aplicarea acestora.

ICCJ a mai precizat că Legea 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori nu acordă dreptul judecătorului de a interveni, cu încălcarea principiului libertății contractuale, în contractul părților. Acesta are numai dreptul de a constata existența sau lipsa caracterului abuziv al clauzelor și, în cazul în care îndeplinesc criteriile privind caracterul abuziv, de a dispune înlăturarea lor, acestea fiind nule. Consecința este că, în cazul în care contractul nu își mai poate produce efectele după înlăturarea clauzelor considerate abuzive, consumatorul este îndreptățit să ceară rezoluțiunea contractului cu daune interese, dacă este cazul.

gabriela.anton@tuca.ro

sergiu.negreanu@tuca.ro

Editori

Avocații specializați în **Drept bancar** din cadrul Țuca Zbârcea & Asociații acordă consultanță profesională privind cadrul juridic aplicabil diverselor domenii ale dreptului bancar și financiar, de la achiziționarea și privatizarea băncilor până la structurarea diverselor tipuri de contracte de împrumut bilateral, sindicalizat sau de altă natură, inclusiv în legătură cu întocmirea documentațiilor aferente. Echipa firmei reprezintă bănci comerciale naționale și internaționale de marcă, bănci de investiții, bănci de dezvoltare, societăți de leasing, societăți de asigurare, aranjori și alte instituții financiare prezente în România sau interesate să investească în România. Având în vedere că multe dintre proiectele de finanțare fac parte din tranzacții mult mai complexe, echipa de Drept bancar colaborează cu avocații din celelalte departamente ale Țuca Zbârcea & Asociații, experimentați în finalizarea cu succes a tranzacțiilor cu componentă financiară, inclusiv privatizarea băncilor, falimentul și restructurarea băncilor, punerea în executare și recuperarea creanțelor, consultanță pentru instituții financiare privind proiectele de fuziuni și achiziții, transferuri de portofolii, analiza riscului de creditare și a împrumuturilor neperformante.



Mihai Dudoiu
Partner
+4 021 204 76 36
mihai.dudoiu@tuca.ro



Gabriela Anton
Managing Associate
+4 021 204 88 90
gabriela.anton@tuca.ro

TUCA ZBARCEA ASOCIATII

Șos. Nicolae Titulescu nr. 4-8
America House, Aripa de Vest, et. 8
Sector 1, 011141, București, România
T + 4 021 204 88 90
F + 4 021 204 88 99
E office@tuca.ro
www.tuca.ro

Acest material informativ are numai un caracter orientativ. Scopul său nu este de a oferi consultanță juridică cu caracter definitiv, care se va solicita conform fiecărei probleme legale în parte. Pentru detalii și clarificări privind oricare dintre subiectele tratate în Buletinul Legislativ, vă rugăm să contactați avocații sus-menționați