

PARLAMENTUL ROMÂNIA
437/28.12.2018



R O M Â N I A
CURTEA CONSTITUȚIONALĂ
CABINETUL PREȘEDINTELUI



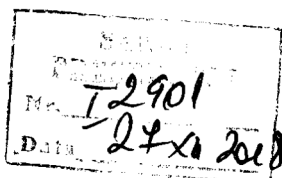
Palatul Parlamentului

Calea 13 Septembrie nr. 2, Intrarea B1, Sectorul 5, 050725 București, România

Telefon: (+40-21) 313 25 31; Fax: (+40-21) 312 54 80

Internet : <http://www.ccr.ro>; E-mail: pres@ccr.ro

Dosar nr.2360A/2018



CURTEA CONSTITUȚIONALĂ
RĂGISTRATURĂ JURISDICȚIONALĂ
NR. 10795 / 27 DEC 2018

Domnului

Călin-Constantin-Anton POPESCU-TĂRICEANU
Președintele Senatului

În conformitate cu dispozițiile art.16 alin.(2) din Legea nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, vă comunicăm, alăturat, în copie, sesizarea formulată de un număr de 83 de deputați referitoare la neconstituționalitatea prevederilor Legii pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori.

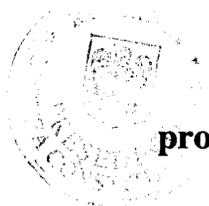
Vă adresăm rugămintea de a ne comunica punctul dumneavoastră de vedere până la data de 6 februarie 2019 (inclusiv în format electronic la adresa de mail ccr-pdv@ccr.ro), ținând seama de faptul că dezbaterile Curții Constituționale vor avea loc la data de 27 februarie 2019.

Vă asigurăm, domnule Președinte, de deplina noastră considerație.

Președinte,



prof. univ. dr. Valer DORNEANU



L 937/2017

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

DOSAR NR. 2360 A / 2018



CURTEA CONSTITUȚIONALĂ
REGISTRATURĂ JURISDICTIONALĂ

10782 / 27 DEC 2018

Parlamentul României

Camera Deputaților

CABINET SECRETAR GENERAL



ORA 13⁵⁵

București, 27.12.2018
Nr. 2/ 11657

Domnului

VALER DORNEANU

Președintele Curții Constituționale

Stimate domnule Președinte,

Vă trimitem, alăturat, sesizarea formulată de un număr de 83 de deputați aparținând Grupului parlamentar al Partidului Național Liberal și al Uniunii Salvați România referitoare la Legea pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori (Plx. 85/2018), adoptată de Camera Deputaților în ședința din data de 18 decembrie 2018.

Cu deosebită considerație,

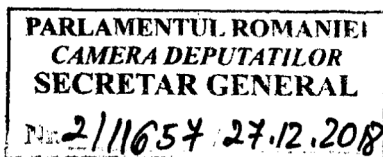
/
SECRETAR GENERAL

Silvia-Claudia MIHALCEA





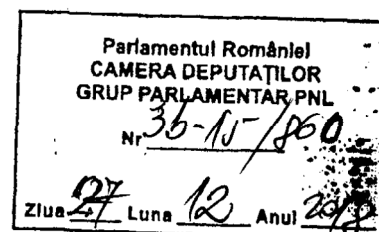
Parlamentul României
Camera Deputaților



Către,

Secretariatul General al Camerei Deputaților

Doamnei Silvia Claudia MIHALCEA



Doamnă Secretar General,

În temeiul prevederilor art. 146 lit. a) din Constituție și în baza art. 15, alin. (1) din Legea 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, în numele semnatarilor, vă înaintăm **Sesizarea** la Curtea Constituțională cu privire la *Legea pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori (PL-x 85/2018)*, adoptată de Camera Deputaților în ședința din data de 18 decembrie 2018.

Lider Grup PNL

Raluca TURCAN

Lider Grup USR

Ilie Dan BARNA

Domnului Valer DORNEANU,

Președintele Curții Constituționale

Stimate domnule Președinte,

În conformitate cu prevederile art. 146 lit. a) din Constituția României și art. 15 alin. (1) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale a României, republicată, cu modificările și completările ulterioare, deputații menționați în anexa atașată formulăm prezenta

SESIZARE DE NECONSTITUȚIONALITATE

a **Legii pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori (PL-x nr.85/2018)**, pe care o considerăm neconstituțională pentru încălcarea dispozițiilor art. 1 alin.(3) și alin.(5), art.15 alin.(2), art.35 alin.(1), art.44, art.135, și art.141 din Constituția României, pentru motivele expuse în continuare.

I. SITUAȚIA DE FAPT A PROCESULUI LEGISLATIV

Proiectul de Lege pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori, inițiat de 93 de parlamentari, aparținând mai multor grupuri parlamentare, a fost înregistrat la Senat, în data de 30.06.2017. După ce a primit, în data de 3.10.2017, avizul favorabil de la Consiliul Legislativ, proiectul a fost prezentat în Biroul permanent al Senatului și a primit indicativul L.437/2017 pentru a fi dezbătut în comisiile de specialitate.

În data de 21 februarie 2018, Comisia economică, industrii și servicii, Comisia juridică, de numiri, disciplină, imunități și validări, precum și Comisia pentru buget, finanțe, activitate bancară și piață de capital au depus un raport comun de admitere, cu amendamente asupra acestei inițiative.

Conform raportului comun de admitere al celor trei comisii enunțate mai sus, „*Propunerea legislativă are ca obiect de reglementare completarea Ordonanței de*

urgență a Guvernului nr.50/2010, cu două noi articole, prin care se limitează suma pretinsă de cesionar de la debitorul având calitatea de consumator, până la dublul sumei plătite de acesta pentru a cumpăra creanța de la cedent. La nivelul acestei sume, debitorul - cedat se eliberează de datorie, fără costuri suplimentare. Pentru echilibrarea riscurilor contractuale, inițiativa prevede că această măsură se aplică și contractelor aflate în derulare la data intrării în vigoare a legii.”

În raport cu obiectul și conținutul său, proiectul de lege face parte din categoria legilor ordinare.

În data de 26 februarie 2018, inițiativa este înscrisă pe ordinea de zi a plenului Senatului și adoptată. (nr. voturi: DA= 69 NU=15 AB=3)

În data de 05.03.2018, propunerea legislativă a fost prezentată în Biroul Permanent al Camerei Deputaților, primind indicativul PL-x. 85/2018. Comisia pentru buget, finanțe și bănci, precum și Comisia juridică, de disciplină și imunități au fost sesizate pentru emiterea unui raport asupra acestei inițiative legislative.

Menționăm că, în data de 5 iunie 2018, Guvernul a trimis punctul de vedere favorabil asupra propunerii legislative pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori.

În ședința comună a celor două comisii din data de 18 decembrie 2018 , Comisia pentru buget, finanțe și bănci, precum și Comisia juridică, de disciplină și imunități, au hotărât, cu majoritate de voturi, să supună plenului Camerei Deputaților spre dezbatere și adoptare, Proiectul de Lege pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori, în forma adoptată de Senat.

Tot în data de 18 decembrie 2018, Camera Deputaților a aprobat propunerea legislativă în forma adoptată de Senat, fără alte modificări.

II. MOTIVE EXTRINSECI DE NECONSTITUȚIONALITATE

II.1. Legea este neconstituțională în raport cu art. 1 alin. (3) și alin (5) din Constituție referitoare la statul de drept și democratic, precum și la calitatea legii. Încălcarea art. 141 din Constituție, coroborat cu prevederile Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 260 din 21 aprilie 2010

Art. 1 alin. (3) din Constituție consacră România ca stat de drept, democratic, iar dreptatea este o valoare garantată. De asemenea, alin. (5) art. 1 instituie supremația Constituției și a legilor, ca și fundament al statului de drept. Art. 141 din Constituție instituie Consiliul Economic și Social, care reprezintă un *organ consultativ al*

Parlamentului și al Guvernului în domeniile de specialitate stabilite prin legea sa organică de înființare, organizare și funcționare

Cu privire la exigențele constituționale pe care le presupune art. 1 alin. (5) din Constituție, Curtea Constituțională s-a pronunțat în mai multe cazuri în sensul că respectarea normelor de tehnică legislativă instituite de Legea nr. 24/2000 constituie o garanție a calității legii de a cuprinde norme clare, predictibile, care să fie înțelese și aplicate corect de destinatarii lor.

În acest sens, prin *Decizia nr. 283/2014 referitoare la respingerea obiecției de neconstituționalitate a prevederilor art. 39 alin. (6), art. 42 alin. (1) și (10), art. 43 alin. (2), art. 48 alin. (1) și (8), art. 51 alin. (6), art. 57 alin. (6), art. 59 alin. (6), art. 62 alin. (2), art. 75 alin. (4), art. 77 alin. (4), art. 111 alin. (2) și art. 160 alin. (5) din Legea privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, precum și ale legii în ansamblul său*, Curtea Constituțională a statuat că:

„Curtea reține faptul că, în jurisprudența sa, s-a mai pronunțat cu privire la critici de neconstituționalitate raportate la art. 1 alin. (5) din Constituție prin prisma încălcării Legii nr. 24/2000. Astfel, în privința incidenței normelor de tehnică legislativă în cadrul controlului de constituționalitate, Curtea a mai arătat că deși ele "nu au valoare constituțională, [...] prin reglementarea acestora legiuitorul a impus o serie de criterii obligatorii pentru adoptarea oricărui act normativ, a căror respectare este necesară pentru a asigura sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației, precum și conținutul și forma juridică adecvate pentru fiecare act normativ. Astfel, respectarea acestor norme concură la asigurarea unei legislații care respectă principiul securității raporturilor juridice, având claritatea și previzibilitatea necesară" (Decizia nr. 26 din 18 ianuarie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 116 din 15 februarie 2012, Decizia nr. 681 din 27 iunie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 477 din 12 iulie 2012, Decizia nr. 447 din 29 noiembrie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 674 din 1 noiembrie 2013, sau Decizia nr. 448 din 29 octombrie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 5 din 7 ianuarie 2014). De aceea, "nerespectarea normelor de tehnică legislativă determină apariția unor situații de incoerență și instabilitate, contrare principiului securității raporturilor juridice în componenta sa referitoare la claritatea și previzibilitatea legii" (Decizia nr. 26 din 18 ianuarie 2012 și Decizia nr. 448 din 29 octombrie 2013).

46. De altfel, o menționare riguroasă a jurisprudenței sale în această materie se regăsește în *Decizia Curții Constituționale nr. 1 din 10 ianuarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 123 din 19 februarie 2014, prin care Curtea Constituțională și-a motivat soluția de constatare a neconstituționalității Legii privind stabilirea unor măsuri de descentralizare a unor competențe exercitate de unele ministere și organe de specialitate ale administrației publice centrale, precum și a unor măsuri de reformă privind administrația publică folosind și argumentul că nu s-a efectuat studiul de impact prevăzut de art. 5 alin. (1) din Legea-cadru a descentralizării nr. 195/2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 453 din 25 mai 2006. Curtea a reținut că o atare manieră de reglementare reliefa o lipsă de corelare cu*

dispozițiile Legii-cadru nr. 195/2006, ceea ce demonstrează neîndeplinirea obligației care revenea Guvernului și Parlamentului în temeiul art. 5 alin. (1) din Legea-cadru nr. 195/2006, respectiv de a adopta legea criticată fără a fi realizate analizele de impact necesare.”

În lumina acestei jurisprudențe a Curții Constituționale, analizând modul în care s-a desfășurat procesul legislativ, precum și obiectul de reglementare, se constată că legea este neconstituțională, pentru că a fost adoptată cu încălcarea prevederilor Constituției, precum și ale Legii nr. 24/2000, pentru următoarele argumente:

II.2. Legea este neconstituțională în raport cu art. 1 alin. (3) și alin. (5) din Constituție și art. 30 -33 din Legea nr. 24/2000 în lipsa unei reale motivări a soluțiilor pe care legea le impune.

Premisa dreptății, ca valoare constituțională, o constituie legile drepte. Aceasta presupune ca reglementarea să nu fie rezultatul unei majorități care își impune voința de legiferare în mod discreționar și arbitrar, *fără nicio motivare sau fundamentare a noilor obligații* pe care le instituie în sarcina actorilor din sectorul privat, cu atât mai mult cu cât reglementarea limitează în mod grav drepturile lor.

Condiția motivării este esențială, tocmai pentru a permite atât înțelegerea rațiunilor care stau la baza reglementării, cât și pentru a permite controlul de constituționalitate a legii.

În acest sens, art. 30 și art. 31 din Legea nr. 24/2000 reglementează instrumentele de prezentare a proiectului de act normativ și cuprinsul motivării. De asemenea, art. 32 și art. 33 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 prevede necesitatea unui studiu de impact pentru legile de o importanță și complexitate deosebită.

Sușinerile din *expunerea de motive* sunt neconforme realităților economice, sociale și juridice și nu constituie o motivare reală; **aruncă anatema asupra unui sector economic și pornesc de la o prezumție absolută și vădit eronată de speculă, cauză ilicită și abuzuri contra consumatorilor.**

În concluzie, nu există nicio motivare reală a soluțiilor care au fost adoptate. Întrucât simpla majoritate politică a votului nu poate fundamenta o lege care lovește frontal și brutal în sistemul financiar-bancar din România și în economia de piață, rezultă că această lege se plasează *de plano*, în afara statului de drept și a valorilor pe care acesta este clădit, în special pe valoarea constituțională a statului de drept și a dreptății;

II.3. Legea este neconstituțională în ansamblul său în raport cu art. 141 din Constituție coroborat cu art. 1 alin. (3) și (5) din Constituție și art. 31 alin. (3) din Legea nr. 24/2000. Lipsa avizului CES

Articolul 1 alin. (3) din Constituție prevede că România este *stat democratic și social*. *Democrația*, ca valoare constituțională, presupune și respectarea competențelor și a atribuțiilor tuturor organelor instituite de Constituție și de lege cu rol în procesul legislativ. **Articolul 1 alin. (5)** din Constituție afirmă supremația legii.

De asemenea, **art. 31 alin. (3) din Legea nr. 24/2000** prevede că:

„(3) Forma finală a instrumentelor de prezentare și motivare a proiectelor de acte normative trebuie să cuprindă referiri la avizul Consiliului Legislativ și, după caz, al Consiliului Suprem de Apărare a Țării, Curții de Conturi sau Consiliului Economic și Social.”

Se remarcă faptul că, nu întâmplător, textul face referire la consultarea și avizelor unor instituții și autorități publice care sunt consacrate chiar prin Constituție și atribuții în procesul de legiferare, potrivit legilor lor organice.

Articolul 141 din Constituție instituie Consiliul Economic și Social (CES) ca organ consultativ al Parlamentului și al Guvernului, în domeniile stabilite prin legea sa organică. Instituindu-se chiar prin Constituție rolul lui de organ pe lângă Parlament, ca putere legislativă, este evident că CES a fost conceput ca un organ cu atribuții în domeniul legislativ și dă expresie constituțională caracterului democratic al legiferării.

Potrivit art. 1 alin. (2) din Legea nr. 248/2013 privind organizarea și funcționarea Consiliului Economic și Social:

*„Consiliul Economic și Social este instituție publică de interes național, tripartită, autonomă, constituită în scopul realizării **dialogului** tripartit la nivel național dintre organizațiile patronale, organizațiile sindicale și reprezentanți ai asociațiilor și fundațiilor neguvernamentale ai societății civile.”*

De asemenea, conform art. 2 alin. (1) și (2):

*”(1) Consiliul Economic și Social este **consultat obligatoriu** asupra proiectelor de acte normative inițiate de Guvern sau a propunerilor legislative ale deputaților ori senatorilor. Rezultatul acestei consultări se concretizează în **avize la proiectele de acte normative**.*

(2) Domeniile de specialitate ale Consiliului Economic și Social sunt:

a) politicile economice;

b) politicile financiare și fiscale;

(...)

e) protecția consumatorului și concurență loială;”

În sfârșit, potrivit art. 5 din această lege:

”Consiliul Economic și Social exercită următoarele atribuții:

a) avizează proiectele de acte normative din domeniile de specialitate prevăzute la art. 2 alin. (2) inițiate de Guvern, precum și propunerile legislative ale deputaților și senatorilor, invitând inițiatorii la dezbaterile actelor normative;

b) elaborează, la solicitarea Guvernului, a Parlamentului sau din proprie inițiativă, analize și studii privind realitățile economice și sociale.”

Chiar dacă are un rol consultativ, Consiliul Economic și Social este un **organ constituțional, pe lângă Parlament**, ale cărei atribuții sunt instituite printr-o **normă cu putere constituțională care trebuie respectată în procesul de legiferare**. Avizul C.E.S. este consultativ, doar în sensul că organul care legiferează nu este ținut de avizul pozitiv sau negativ al C.E.S., dar avizul este obligatoriu, în sensul că trebuie să existe în procesul de legiferare în domeniile prevăzute de legea organică a C.E.S..

*Prin urmare, legiferarea într-un domeniu în care este obligatorie consultarea CES, în lipsa avizului CES, constituie un viciu de neconstituționalitate a legii. În caz contrar, dacă s-ar considera că Parlamentul și Guvernul pot oricând adopta legi cu ignorarea acestui organ, s-ar anihila însăși existența acestuia ca **organ cu atribuții constituționale în domeniul "Economiei și finanțelor publice"**, astfel cum este reglementat în Titlul IV din Constituție, care are rolul de a garanta, în cadrul unui proces democratic de legiferare, că legile nu instituie soluții arbitrare, discreționare, mai ales atunci când au un impact economic major.*

Legea în discuție vizează deopotrivă domeniul economic, respectiv creditarea și piața financiar-bancară și protecția consumatorului, astfel încât era obligatoriu avizul CES, care avea totodată și posibilitatea de a realiza analiza din punctul de vedere al realităților economice și sociale și al impactului noii reglementări.

În concluzie, având în vedere modul în care s-a desfășurat procesul legislativ, legea în integralitate este neconstituțională, în raport cu prevederile **art. 1 alin. (3) și (5), ale art. 141 din Constituție și ale Legii nr. 24/2000, neexistând nicio fundamentare și motivare economică, socială și juridică a soluțiilor care au devenit lege. Lipsa de fundamentare și motivare economică, socială și juridică a soluțiilor a determinat o reglementare contradictorie, incoerentă și neinteligibilă, care alterează grav chiar înțelegerea și aplicarea legii, astfel cum vom demonstra în continuare, în cadrul analizei textelor.**

Este menirea Curții Constituționale să fie garantul unui proces legislativ **corect, democratic și constituțional**, care să se desfășoare cu implicarea tuturor organelor pe care însăși Constituția le-a instituit în acest scop și să asigure existența în sistemul juridic național a unor legi care pot fi înțelese și aplicate de destinatarii lor.

III. MOTIVE INTRINSECI DE NECONSTITUȚIONALITATE

III.1. Legea este neconstituțională pentru că încalcă principiul legalității, raportat la art. 1 alin. (5) din Constituție și cu art. 13 din Legea nr. 24/2000. Noua reglementare este în contradicție flagrantă cu actualul cadrul legal instituit de Codul civil și cu legile speciale în materia protecției consumatorilor. Lipsa unei calificări juridice a instituției reglementate

Potrivit art. 13 din Legea nr. 24/2000:

”Actul normativ trebuie să se integreze organic în sistemul legislației, scop în care:

- a) proiectul de act normativ **trebuie corelat** cu prevederile actelor normative de nivel superior sau de același nivel, cu care se află în conexiune;*
- b) proiectul de act normativ, întocmit pe baza unui act de nivel superior, nu poate depăși limitele competenței instituite prin acel act și nici **nu poate contraveni principiilor și dispozițiilor acestuia**;*
- c) proiectul de act normativ trebuie să fie **corelat** cu reglementările comunitare și cu tratatele internaționale la care România este parte.*
- d) proiectul de act normativ trebuie să fie **corelat** cu dispozițiile Convenției europene a drepturilor omului și ale protocoalelor adiționale la aceasta, ratificate de România, precum și cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.”*

Noua lege nu se integrează în sistemul legislației în vigoare și contravine reglementărilor în materie, nefiind corelată cu niciuna dintre instituțiile juridice din sistemul de drept român. Nu există în dreptul comun nicio instituție juridică corespondentă care să o valideze și care să permită calificarea ei ca o reglementare specială, care să se completeze cu dreptul comun, pentru a permite o corectă interpretare și aplicare.

III.1.1. Reglementarea cesiunii de creanță/contract și a subrogației în dreptul comun

Cesiunea de creanță în noul Cod civil

Noul Cod civil consacră un titlu distinct (Titlul VI) transmisiunii și transformării obligațiilor, integrând într-o reglementare unitară toate operațiunile juridice de această natură. Cesiunii de creanță îi este dedicat chiar primul capitol din acest titlu, respectiv art. 1566-1586 din noul Cod civil.

Similar reglementării din vechiul Cod civil, cesiunea de creanță este concepută ca un mod de transmitere a creanței, putând fi realizată cu titlu oneros sau cu titlu gratuit.

Potrivit art. 1566 alin. 1: *„Cesiunea de creanță este convenția prin care creditorul cedent transmite cesionarului o creanță împotriva unui terț.”*

De asemenea, art. 1568 alin. 1 prevede că:

„(1) Cesiunea de creanță transferă cesionarului:

- a) toate drepturile pe care cedentul le are în legătură cu creanța cedată;*
- b) drepturile de garanție și toate celelalte accesorii ale creanței cedate.”*

Cu privire la forma cesiunii, art. 1573 stabilește:

”(1) Creanța este cedată prin simpla convenție a cedentului și a cesionarului, fără notificarea debitorului.

(2) Consimțământul debitorului nu este cerut decât atunci când, după împrejurări, creanța este legată în mod esențial de persoana creditorului.”

Efectele cesiunii înainte de notificare sunt prevăzute în art. 1575:

„(1) Cesiunea de creanță produce efecte între cedent și cesionar, iar acesta din urmă poate pretinde tot ceea ce primește cedentul de la debitor, chiar dacă cesiunea nu a fost făcută opozabilă debitorului.

(2) Cesionarul poate, în aceleași împrejurări, să facă acte de conservare cu privire la dreptul cedat.”

Comunicarea și acceptarea cesiunii sunt, de asemenea, expres reglementate, prin art. 1578:

„(1) Debitorul este ținut să plătească cesionarului din momentul în care:

a) acceptă cesiunea printr-un înscris cu dată certă;

b) primește o comunicare scrisă a cesiunii, pe suport hârtie sau în format electronic, în care se arată identitatea cesionarului, se identifică în mod rezonabil creanța cedată și se solicită debitorului să plătească cesionarului. În cazul unei cesiuni parțiale, trebuie indicată și întinderea cesiunii.

(2) Înainte de acceptare sau de primirea comunicării, debitorul nu se poate libera decât plătind cedentului.

(3) Atunci când comunicarea cesiunii este făcută de cesionar, debitorul îi poate cere acestuia să îi prezinte dovada scrisă a cesiunii.

(4) Până la primirea unei asemenea dovezi, debitorul poate să suspende plata.

(5) Comunicarea cesiunii nu produce efecte dacă dovada scrisă a cesiunii nu este comunicată debitorului.”

În fine, cu privire la efectele cesiunii între cesionar și debitorul cedat, noul Cod civil stabilește, în art. 1582 alin. (1), că:

„Debitorul poate să opună cesionarului toate mijloacele de apărare pe care le-ar fi putut invoca împotriva cedentului. Astfel, el poate să opună plata făcută cedentului înainte ca cesiunea să îi fi devenit opozabilă, indiferent dacă are sau nu cunoștință de existența altor cesiuni, precum și orice altă cauză de stingere a obligațiilor survenită înainte de acel moment.”

Din analiza acestor dispoziții legale, rezultă, în sinteză, următoarele aspecte relevante:

Funcția esențială a cesiunii de creanță rămâne aceea de a transmite o creanță de la cedent la cesionar, așa cum aceasta se găsește în patrimoniul cedentului.

Prin cesiunea de creanță, se transmit deci, inclusiv accesoriile creanței și eventualele garanții însoțitoare (prin accesorii înțelegându-se nu doar garanțiile ci și eventualele dobânzi ale creanței sau penalități).

Efectele cesiunii de creanță se produc, între cedent și cesionar, chiar înainte de notificarea debitorului cedat, motiv pentru care cedentul este obligat să predea cesionarului tot ceea ce primește de la debitor, ulterior cesiunii.

Modul de asigurare a opozabilității cesiunii de creanță față de debitor este unul simplificat.

Astfel, prima modalitate prin care cesiunea devine opozabilă debitorului cedat este acceptarea cesiunii de către debitorul cedat, care poate fi făcută prin înscris sub semnătură privată cu dată certă.

Cea de-a doua modalitate prin care se asigură opozabilitatea față de debitor este comunicarea scrisă a cesiunii, pe suport de hârtie sau în format electronic. Înscrisul prin care debitorul este informat cu privire la cesiunea de creanță trebuie să cuprindă în mod clar identitatea cesionarului, să identifice în mod rezonabil creanța cedată și să indice debitorului că trebuie să facă plata noului său creditor.

Comunicarea poate fi efectuată de cedent sau de cesionar, în acest ultim caz fiind necesară, la solicitarea debitorului, și transmiterea dovezii scrise a cesiunii (contractul de cesiune). În absența acestei dovezi scrise, comunicarea nu produce efecte, iar debitorul cedat poate să suspende plata.

Rezultă că, în temeiul cesiunii de creanță se transmite creanța de la cedent la cesionar, fără nicio modificare, *astfel cum aceasta există în patrimoniul cedentului*, iar prețul cesiunii, în cazul cesiunii cu titlu oneros, nu are nicio relevanță, în raporturile dintre cesionar și debitorul cedat. Prețul cesiunii este stabilit doar în raporturile dintre cedent și cesionar și este un element al cesiunii de creanță independent, ca natură juridică, de valoarea creanței cedate. Cesiunea de creanță cu titlu oneros este practic un contract de vânzare cumpărare a unei creanțe, privită ca bun, iar prețul cesiunii de creanță este chiar prețul acestei vânzări pe care cedentul și cesionarul îl stabilesc în mod liber pe piață.

Prin cesiunea de creanță se schimbă doar titularul dreptului de creanță, iar din momentul în care cesiunea a devenit opozabilă debitorului cedat, prin notificarea sau prin acceptarea cesiunii, debitorul cedat devine debitor al cesionarului, putând opune acestuia toate apărările pe care le putea opune și cedentului. Așadar, prin cesiunea de creanță nu se schimbă, nu se agravează cu nimic situația juridică a debitorului cedat, obligația lui, decurgând din contractul inițial cu cedentul rămânând intactă.

Rezultă că prevederile noii legi, care limitează dreptul cesionarului de a pretinde de la debitorul cedat (care are calitatea de consumator) plata doar până la cel mult dublul prețului cesiunii, precum și dreptul debitorului cedat de a-și stinge integral datoria prin plata parțială către cesionar a cel mult dublului prețului cesiunii contravin reglementărilor din Codul civil în materia cesiunii de creanță.

Cu privire la jurisprudența anterioară a Curții Constituționale, aceasta s-a pronunțat asupra constituționalității cesiunii de creanță. Spre exemplificare:

a) *Decizia nr. 174/2003 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 181 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/1998 privind valorificarea unor active bancare, aprobată cu modificări prin Legea nr. 409/2001, devenit art. 21 după republicare, publicată în M. Of. nr. nr. 411 din 12 iunie 2003. În esență, Curtea Constituțională a reținut că art. 21 din O.U.G. nr. 51/1998 este constituțional. Textul prevedea că:* „(1) Înregistrarea în contabilitate a valorii nominale a activelor bancare preluate de la bănci se face și în structura monetară existentă în titlurile de creanță deținute de bancă pentru fiecare debitor cedat, remise de banca cedentă o dată cu semnarea contractului de cesiune. (2) În vederea valorificării creanțelor preluate de AVAB, la valori cât mai apropiate de valoarea nominală, actualizată la zi, debitele în lei și în alte valute decât USD, la data preluării, se consolidează în USD, în baza raportului leu/USD la acea dată.” Textul este relevant pentru că arată faptul că, în cazul preluării unor creanțe sau contracte ale băncilor ceea ce interesează este **valoarea nominală actuală a creanței care se reflectă în contabilitatea cesionarului**, fie că acesta este AVAS, ca instituție de specialitate a statului în scopul recuperării și valorificării acestor active, fie că este o entitate privată. Tratatul juridic nu poate să fie decât același.

b) *Decizia nr. 727/2014 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 1391-1398 din Codul civil din 1864, publicată în M. Of. 152 din 03 martie 2015. Excepția a fost ridicată de debitorii consumatori care au pretins că, prin cesiune, ei nu mai beneficiază de normele privind protecția consumatorului. Curtea a respins excepția ca neîntemeiată și a reținut: ”Cu anumite excepții, prevăzute expres de lege, orice creanță poate forma obiectul unei cesiuni. Pentru validitatea cesiunii de creanță nu este necesar consimțământul debitorului cedat, el fiind terț față de convenția dintre cedent și cesionar. Pentru ca cesiunea să fie opozabilă terților - inclusiv debitorului cedat, este necesară notificarea ori acceptarea cesiunii de către debitorul cedat (art. 1393 din Codul civil din 1864). Prin notificarea făcută de cedent sau cesionar debitorului cedat i se face cunoscut acestuia faptul schimbării creditorului. Acceptarea din partea debitorului cedat are semnificația faptului că acesta a luat cunoștință despre cesiune, adică despre schimbarea creditorului său inițial, iar acceptarea trebuie să fie făcută în formă autentică, spre a fi opozabilă tuturor categoriilor de terți.”*

Reglementarea cesiunii de contract și a subrogației legale în Codul civil

Cesiunea de contract este reglementată distinct în Codul civil de cesiunea de creanță (art. 1315-1320) și presupune că o parte își substituie un terț în raporturile născute dintr-un contract, dacă prestațiile nu au fost încă executate integral, iar cealaltă parte consimte la aceasta.

Spre deosebire de cesiunea de creanță, cesiunea de contract presupune că se transmite noului contractant cesionar nu numai drepturile, ci și obligațiile care rezultă din contractul inițial, practic noul contractant devine parte în contractul inițial.

În practica bancară, cesiunile de contract se realizează de regulă tot către instituții de credit sau instituții financiare din grup.

În ceea ce privește subrogația, aceasta este reglementată de art. 1593-1598 C. civ. și are în vedere, în esență, ipoteza în care cel care face plata se subrogă în drepturile creditorului, în limita plății făcute și, în această limită a plății, poate recupera ceea ce a plătit de la debitor. Subrogația este, așadar, parțială, dacă plata creanței este parțială, astfel încât, având în vedere faptul că cel care a făcut plata nu poate urmări pe debitor decât *în limita plății făcute*, devine de neînțeles referirea pe care noua lege o face la subrogație în alin. (2) al art. 71³.

III.1.2. Reglementarea cesiunii de creanță în legile speciale privind protecția consumatorilor.

Pe lângă reglementarea de drept comun, legislația specială cuprinde ample dispoziții speciale privind cesiunea de creanță în materia protecției consumatorilor, cu precizarea că are în vedere cesiunea de creanță din dreptul comun.

Aceste dispoziții legale sunt recente și au fost introduse în O.U.G. nr. 50/2010 prin O.U.G. nr. 52/2016, act normativ emis în scopul implementării în dreptul nostru a Directivei EU/2014/17.

Astfel, **Capitolul VI din O.U.G. nr. 50/2010** este intitulat „Cesiunea” și cuprinde în esență următoarele reglementări care asigură protecția consumatorilor în cazul cesiunilor care au ca obiect fie creanța, fie contractele de credit.

Astfel, potrivit art. 70:

”(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.

(2) Contractele de credit și creanțele rezultate din acestea pot fi cesionate numai către creditori, astfel cum sunt definiți la art. 7 pct. 5.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), creanțele rezultate din contractele de credit pot fi cesionate și către entități ce au drept obiect de activitate emiterea de instrumente financiare securitizate în baza unui portofoliu de creanțe, în conformitate cu prevederile Legii nr. 31/2006 privind securitizarea creanțelor.

(4) Prin excepție de la prevederile alin. (2), creanțele rezultate din contractele de credit neperformante, pentru care creditorul a declarat scadența anticipată ori a inițiat procedura executării silite a consumatorului, pot fi cesionate către entități care desfășoară activitatea de recuperare creanțe, astfel cum sunt definite la art. 7 pct. 17.”

Textul are în vedere atât cesiunea de creanță, cât și cesiunea de contract și stabilește principiul, în concordanță cu prevederile noului Cod civil, potrivit căruia debitorul cedat (consumatorul) poate invoca față de cesionar toate apărările pe care le avea în raporturile cu cedentul.

Mai mult decât atât, cesiunea acestor contracte **nu se poate realiza decât față de entitățile prevăzute de lege.**

Potrivit **art. 7 pct. 5** din O.U.G. nr. 50/2010, prin creditor se înțelege „*persoana juridică, inclusiv sucursalele instituțiilor de credit și ale instituțiilor financiare nebancare din străinătate, care desfășoară activitate pe teritoriul României și care acordă sau se angajează să acorde credite în exercițiul activității sale comerciale ori profesionale*”, iar potrivit **art. 7 pct. 17** „*entitățile care desfășoară activitatea de recuperare creanțe sunt persoane juridice, altele decât creditorii, cu un capital social minim subscris și vărsat ce nu poate fi mai mic de 500.000 lei, care desfășoară activitatea de recuperare creanțe și/sau care obțin drepturile, conform art. 70 alin. (4) asupra unor debite scadente ce rezultă din contractele de credit.*” Mai mult, potrivit **art. 128 din O.U.G. nr. 52/2016 începând cu data de 1 ianuarie 2017** pentru a desfășura activități de recuperare creanțe entitățile, respectiv creditorii nonfinanciari care au dobândit prin cesiuni creanțe sau contracte bancare cu consumatorii, trebuie să fie înregistrați la ANPC, dacă îndeplinesc condițiile speciale prevăzute de lege. De asemenea, activitatea acestor entități se desfășoară sub controlul ANPC, ele fiind obligate să depună rapoarte, iar încălcarea în mod repetat a condițiilor privind protecția consumatorilor atrage radierea înregistrării.

De asemenea, potrivit art. 71 din O.U.G. nr. 50/2010:

„(1) Consumatorul este informat cu privire la cesiunea prevăzută la art. 70. Cesiunea, individuală sau în cadrul unui portofoliu de creanțe, devine opozabilă consumatorului prin notificarea adresată acestuia de către cedent.

(2) Cesionarul contractului de credit, respectiv cesionarul creanței, este obligat să aibă sediul social, o sucursală sau un reprezentant în România pentru rezolvarea eventualelor litigii și pentru a răspunde contravențional și/sau penal în fața autorităților publice.

(3) Cesiunea se notifică de către cedent consumatorului, în termen de 10 zile calendaristice de la încheierea contractului de cesiune, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire.

(4) Notificarea este redactată în scris, într-un limbaj clar, vizibil și ușor de citit, fontul utilizat fiind Times New Roman, mărimea de minimum 12, pe hârtie, și vor menționa cel puțin următoarele:

a) numele și datele de contact, inclusiv numărul de telefon, fax, e-mail ale creditorului, ale entității care va încasa de la consumator sumele pentru rambursarea creditului după cesiune, precum și, după caz, ale reprezentantului acesteia din România;

b) numele creditorului original de la care a fost preluată creanța;

c) data la care s-a realizat cesiunea;

d) cuantumul sumei datorate și documentele ce atestă această sumă;

e) conturile în care se vor efectua plățile.

(5) În plus față de obligațiile prevăzute la alin. (4), entitățile care desfășoară activitatea de recuperare creanțe atenționează consumatorul cu privire la:

- a) termenul în care consumatorul ia legătura cu entitatea care desfășoară activitatea de recuperare creanțe. Acest termen nu poate fi mai mic de 5 zile lucrătoare de la data primirii notificării de către consumator;
 - b) dreptul consumatorului de a transmite entității care desfășoară activitatea de recuperare creanțe o contestație a existenței debitului ori a cuantumului acestuia în termen de 30 de zile calendaristice de la primirea notificării;
 - c) dreptul consumatorului de a primi răspuns în termen de 15 zile calendaristice la contestația formulată;
 - d) dreptul consumatorului de a se adresa direct instanței de judecată în cazul în care contestă existența debitului ori a cuantumului acestuia;
 - e) faptul că necontestarea de către consumator, în termenul de 30 de zile calendaristice, a debitului nu reprezintă o recunoaștere a sumei de către acesta și nu îl privează pe consumator de dreptul de a se adresa instanței de judecată.
- (6) Reprezentanții entităților care desfășoară activitatea de recuperare creanțe își declină identitatea și, după caz, se legitimează atunci când se adresează consumatorilor.”

Rezultă că cesiunea este opozabilă consumatorului în condiții speciale față de dreptul comun, respectiv *prin notificarea făcută de cedent, iar conținutul notificării este strict reglementat de lege, astfel încât să asigure informarea completă și corectă a consumatorului cu privire la drepturile pe care le are, precum și protecția juridică a acestuia.*

Se remarcă faptul că această notificare nu cuprinde elemente care țin strict de raporturile dintre cedent și cesionar, adică nicio informație cu privire la prețul cesiunii, pentru că acesta nu constituie un element esențial pentru consumator și nu are niciun impact asupra situației lui juridice ca debitor cedat.

În continuare, art. 71¹ din O.U.G. nr. 50/2010 prevede că:

”Entitatea care desfășoară activitatea de recuperare creanțe elaborează, împreună cu consumatorul, un plan de achitare a datoriilor/obligațiilor adaptat la veniturile actuale ale acestuia, ce poate include:

- a) eșalonarea plății sumelor datorate;
- b) reducerea sumei totale de plată;
- c) oferirea unei perioade fără plăți;
- d) consolidarea mai multor datorii.”

De asemenea, potrivit art. 71²:

”Se interzice:

- a) cesionarea contractului de credit și a accesoriilor, precum și a creanței către o entitate care nu are sediul social, o sucursală sau un reprezentant în România;
- b) perceperea de comisioane, dobânzi și dobânzi penalizatoare, cu excepția dobânzilor penalizatoare legale, de către entitățile de recuperare creanțe;
- c) perceperea de costuri aferente activității de recuperare de către entitățile de recuperare creanțe, cu excepția costurilor aferente procedurilor de executare silită;

- d) derularea activităților de recuperare creanțe în perioada celor 30 de zile calendaristice prevăzute la art. 71 alin. (5) lit. b) și până când este transmis consumatorului răspunsul la contestație;
- e) utilizarea de tehnici care să hărțuiască sau să abuzeze orice persoană în legătură cu recuperarea creanțelor;
- f) utilizarea, în cadrul procesului de recuperare creanțe, de amenințări sau alte tehnici agresive, cu scopul de a vătăma fizic ori psihic consumatorul ori rude ale acestuia ori de a-i afecta reputația sau proprietatea;
- g) contactarea consumatorului, în cadrul procesului de recuperare creanțe, la locul de muncă al acestuia;
- h) contactarea, în legătură cu recuperarea creanțelor, a oricărei alte persoane diferită de consumator, succesorii legali, avocatul sau împuternicitul acestuia, creditorul, avocatul sau împuternicitul creditorului;
- i) afișarea la ușa apartamentului/blocului a notificărilor/somațiilor/adreselor în legătură cu recuperarea creanțelor, cu excepția actelor de procedură afișate la solicitarea executorului judecătoresc ori a instanței de judecată;
- j) comunicarea entității de recuperare creanțe cu consumatorul în intervalul orar 20,00-09,00.”

Mai mult, potrivit art. 52 alin. (5) din O.U.G. nr. 52/2016, în materia creditelor de investiții imobiliare:

”Contractele de credit, contractele de ipotecă, precum și orice alte înregistrări care au caracter de instrumente de garantare a respectivelor credite, încheiate la solicitarea creditorilor, nu reprezintă titluri executorii în cazul în care cesionarul este o entitate ce desfășoară activități de recuperare creanțe.”

Rezultă că reglementările cuprinse în O.U.G. nr. 50/2010, identice în materia cesiunii cu cele din O.U.G. nr. 52/2016, conferă multiple garanții pentru protecția consumatorilor în cazul cesiunilor de creanță și de contract, contrar afirmațiilor din expunerea de motive care a însoțit propunerea legislativă, care induc percepția falsă și creează imaginea publică denigratoare că în România debitorii consumatori sunt supuși unui tratament juridic inuman, degradant și abuziv, pentru că nu ar exista în prezent o reglementare de protecție a consumatorilor în cazul cesiunilor.

III.1.3. Noile reglementări nu se încadrează în nicio instituție juridică actuală din dreptul român. O posibilă comparație cu un „retract litigios” atipic, sui-generis

Din prezentarea cadrului legal rezultă că în prezent cesiunea este amplu reglementată chiar în actele normative speciale referitoare la protecția consumatorilor, fiind instituite multiple garanții, la standardele reglementărilor europene, care să asigure respectarea drepturilor consumatorilor de către cesionari.

În acest context, principala problemă pe care o ridică noua lege este cea referitoare la calificarea juridică a noului drept al consumatorului pe care îl instituie în art. 71³ alin. (1), în oglindă cu obligația în sarcina cesionarului stabilită în art. 71² alin. (1) de a nu

putea pretinde de la debitorul consumator mai mult decât dublul prețului cesiunii plătit de cesionar cedentului.

Inițiatorii legii au comparat public această nouă reglementare cu „retractul litigios”, după modelul vechiului retract litigios reglementat de art. 1402 din Codul civil din 1864.

„Prin acest proiect se reintroduce retractul litigios care era în Codul civil până în anul 2011. În retractul litigios se prevedea dreptul debitorului care a fost deposedat de bun să poată răscumpăra de la firma de recuperare plătiind acestuia dublul sumei cu care recuperatorul a achiziționat respectivul bun de la bancă. Or, noi nu facem altceva decât să reintroducem retractul litigios - dreptul debitorului să își răscumpere bunul respectiv. Am avut în vedere limitarea profitului firmei de recuperare. Eu cred că dublul sumei pe care recuperatorii îl percep mi se pare absolut rezonabil”, a declarat Daniel Zamfir, potrivit Agerpres. (<https://b1.ro/stiri/economic/daniel-zamfir-o-noua-veste-excelenta-pentru-romanii-cu-credite-debitorul-va-avea-possibilitatea-sa-recuperatorii-au-motive-serioase-de-ingrijorare-213544.html>).

Cu privire la această posibilă calificare juridică, sunt necesare câteva precizări prealabile, esențiale, astfel încât să se evite gravele confuziile generate de o asemenea comparație.

În primul rând, retractul litigios reglementat de Codul civil din 1864 a fost abrogat odată cu Legea 71/2011 pentru punerea în aplicare a noului Cod civil.

În al doilea rând, retractul litigios din vechiul Cod civil avea o amplă reglementare, după modelul Codului civil francez, și un cu totul alt înțeles decât ceea ce se regăsește în noua lege supusă controlului de constituționalitate.

Obiectul retractului litigios îl constituie în mod esențial **un drept litigios, care face obiectul unei contestații judiciare, al unui proces în fața instanțelor de judecată**. Elementul aleatoriu (*emptio venditio spei*) este dat, așadar, de incertitudinea în ceea ce privește însăși existența dreptului constestat și care este cedat, ceea ce înseamnă **că se speculează cu privire la soluția eventuală pe care o va pronunța instanța de judecată**. Existența unui proces început, dar neterminat asupra fondului dreptului era, așadar, condiția esențială pentru a se exercita retractul litigios. Or, din cuprinsul legii analizate nu rezultă o asemenea condiție.

Retractul litigios presupunea faptul material al plății integrale **a prețului real al cesiunii**, precum și **a tuturor spezelor**, respectiv dobânzi aferente din ziua plății și cheltuieli făcute de cesionar. Așadar, Codul civil nu plafona suma pe care o plătea debitorul cedat cesionarului, ci textul se referea la o sumă, determinabilă de la caz la caz, care constituia **o justă și prealabilă despăgubire pentru cesionar**.

În al treilea rând, niciodată retractul litigios din Codul civil de la 1864 nu s-a aplicat în materie comercială, ci exclusiv în raporturile civile dintre neprofesioniști, soluția în sensul că retractul litigios nu putea fi exercitat dacă vânzarea (cesiunea) avea ca obiect

*un drept litigios derivând dintr-un fapt de comerț, obiectiv sau subiectiv, fiind fără echivoc, chiar și atunci când era vorba de un fapt unilateral de comerț.*¹

În acest sens, art. 45 din vechiul Cod comercial prevedea expres: „Contractul litigios prevăzut de art. 1402, art. 1403 și art. 1404 din Codul civil nu poate avea loc în caz de cesiunea a unui drept derivând dintr-un fapt comercial”.

Este evident că activitatea de creditare a fost și este un fapt comercial, astfel încât întotdeauna în sistemul nostru de drept cesiunea creanțelor derivând din contractele de credit a fost exclusă expres din sfera retractului litigios, chiar și când acesta era reglementat de Codul civil.

Printre rațiunile care au stat la baza abrogării retractului litigios prin intrarea în vigoare a noului Cod civil a fost și aceea a viziunii moniste asupra obligațiilor pe care a instituit-o noul Cod civil, astfel încât s-a dat preferință în această materie exigențelor economiei de piață, cu atât mai mult cu cât chiar în doctrina veche retractul litigios a fost amplu calificat ca fiind o *”expropriere într-un interes privat și în contradicție flagrantă cu principiul libertății civile, care caracterizează societățile moderne”*. Mai mult, s-a arătat că *”retractul litigios este deci menit să dispară cu timpul din legile moderne, cum a și dispărut din codul olandez, din codul german, din codul federal și al obligațiilor de la 1881, din codul civil japonez de la 1896 etc. și chiar din legea noastră în materie comercială”*.² Mai mult decât atât, retractul litigios nu conferă satisfacție morală și de echitate niciuneia dintre părți. Dacă cesionarul era considerat, în raporturile civile, necomerciale, un *”speculant”*, pentru că, având în vedere caracterul litigios al dreptului plătește un preț mai mic decât valoarea reală a bunului, sperând că va obține o hotărâre judecătorească favorabilă și astfel un câștig material, nu mai puțin debitorul este un oportunist care, de asemenea, profită de această situație și iese din proces plătind pe cesionar. Dacă debitorul ar considera că nu există creanța litigioasă și că dreptatea este de partea lui, evident s-ar judeca până la final în proces, fără să plătească nimic nici cedentului, nici cesionarului (sic!).

Rezultă nu numai că reglementarea din noua lege se îndepărtează esențial de reglementarea anterioară, existentă sub imperiul Codului civil din 1864 și a Codului comercial, dar, în realitate, este o construcție juridică profund viciată de neconstituționalitate, fără niciun fundament economic și juridic real și care nu se integrează în actualul sistem legislativ român.

În esență, chiar la o analiză generală a noii legii, raportată la cadrul legislativ din România, rezultă faptul că această reglementare este complet ruptă atât de dreptul comun (Codul civil), cât și de legislația specială în materia protecției consumatorilor, chiar în materie de cesiune, astfel încât, în realitate, dispozițiile acestei legi nu pot fi corelate cu nicio instituție juridică. Calificarea de *”retract litigios” sui generis* nu este o

¹ A se vedea Fr. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, vol. I, ed. IV actualizată de Lucian Mihai și Romeo Popescu, Universul Juridic, 2006, 144-148; S. Cărpenu, *Drept comercial român*, Ed. All, București, 1998, p. 421. A se vedea D. Alexandrescu, Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român, Tomul VIII, Universul Juridic, 2017, p. 619. **Autorul arată expres că retractul litigios nu poate avea loc, chiar dacă faptul comercial al numai pentru una dintre părți, fie creditorul, fie debitorul (argument din art. 56 C.com.).**

² A se vedea D. Alexandrescu op. cit. P. 578-580.

veritabilă calificare juridică, **din moment ce această instituție nu există în Codul civil și nu există dispoziții legale generale care să se aplice în completare și care să facă inteligibilă reglementarea.**

Prin aceasta, legea încalcă exigențele de calitate pe care le instituie art. 1 alin. (5) din Constituție, precum și normele de tehnică legislativă prevăzute de Legea nr. 24/2000, deoarece noua reglementare nu se integrează în sistemul legislativ. Dimpotrivă pare că dorește să revigoreze un așa-zis *retract litigios* atipic, sui-generis, pe care însă chiar sistemul nostru legislativ l-a repudiat odată cu abrogarea noului Cod civil și pe care oricum vechiul Cod comercial român l-a exclus *de plano* în materie comercială.

III.2. Dispozițiile art. 71³ alin. (1) și ale art. 71⁴ referitoare la limitarea cuantumului creanței pe care cesionarul o poate opune debitorului cedat sunt neconstituționale. „Așa-zisul retract”

III.2.1. „Așa-zisul retract”. Jurisprudența Curții Constituționale cu privire la art. 1402 din C. civ. de la 1864. Inaplicabilitate

Textele reglementează în oglindă, pe de o parte, limitarea creanței dobândite de cesionar, iar, pe de altă parte, dreptul consumatorului de a exercita „așa-zisul retract” plătind cel mult dublul prețului cesiunii plătit de cesionar, fără alte costuri suplimentare.

Efectele retractului sunt discutabile și echivoce.

Se poate considera că prin acest drept pe care îl exercită debitorul cedat (consumatorul), în mod unilateral, practic el dobândește în schimbul acestui preț creanța de la cesionar, printr-o *cumpărare forțată a acesteia*, la prețul stabilit de lege (cel mult dublul prețului plătit de cesionar). Dobândind prin acest mecanism de vânzare-cumpărare forțată creanța, la valoarea ei reală, datoria debitorului se stinge în totalitate, pentru că operează în patrimoniul lui *confuziunea între calitatea de debitor și cea de creditor*. Așadar, modul real de stingere a datoriei debitorului nu ar fi executarea obligațiilor, ci confuziunea prevăzută de art. 1624 C. civ. („*Atunci când în cadrul aceluiași raport juridic obligațional, calitățile de creditor și debitor se întrunesc în aceeași persoană, obligația se stinge de drept prin confuziune*”). Este interpretarea dată în doctrina franceză.

O altă interpretare, dată în doctrina veche română era în sensul că dreptul litigios este stins, iar „retrăgătorul”, adică debitorul cedat este liberat de pretenția contestată, care exista contra lui. Se consideră că, în acest caz, nu operează o strămutare a creanței de la cesionar la debitorul cedat, retrăgător, pentru că retractul nu ar fi o revânzare, ci rezolvarea unui contract preexistent, adică a cesiunii.³ O altă interpretare ar fi aceea a unei substituții: retractantul este considerat retroactiv ca a fost singurul beneficiar al contractului, cesionarul retractat este considerat că nu a fost niciodată cocontractant, iar vânzătorul îl păstrează ca debitor unic pe retractat.⁴

³ A se vedea D. Alexandresco, op. cit. p. 610.

⁴ A se vedea Ph. Malaurie, L.Aynes, Ph.ST.Munck, Obligațiile, Wolters Kluwer, 2007, p. 515-516.

Ceea ce se reține este faptul că, oricum, efectele retractului erau discutabile, chiar și în planul vechii reglementări, astfel încât utilizarea unei asemenea instituții oricum controversate nu prezintă nicio utilitate practică, plasând reglementarea într-un grav echivoc.

Prin **Decizia nr. 6 din 16 ianuarie 2001**, publicată în M. Of. nr. 154 din 29 martie 2001, Curtea Constituțională s-a pronunțat cu privire la constituționalitatea art. 1402 din Codul civil de la 1864, reținând următoarele:

„Analizând susținerea autorului excepției potrivit căreia prevederile art. 1402 din Codul civil reglementează o "expropriere în interes privat sau echivalentul acesteia", ceea ce încalcă dispozițiile art. 41 alin. (3) din Constituție, Curtea reține că acest text constituțional nu este incident în cauză. Aceasta deoarece instituția de drept public a exproprierii, prevăzută la art. 41 alin. (3) din Constituție, vizează raporturi stabilite între stat sau unitățile administrativ-teritoriale și persoane particulare, iar nu raporturi stabilite între persoane private, așa cum sunt cele cărora le sunt aplicabile dispozițiile art. 1402 din Codul civil.

*În ceea ce privește susținerea referitoare la încălcarea prin dispozițiile art. 1402 din Codul civil a art. 135 alin. (1) și (6) din Constituție, referitoare la ocrotirea și inviolabilitatea proprietății, Curtea constată că retractul litigios nu numai că nu contravine dispozițiilor constituționale menționate, ci că acesta a fost instituit de legiuitor spre a preveni **specularea drepturilor litigioase**. Dimpotrivă, textul de lege criticat ocrotește drepturile cesionarului de vreme ce art. 1402 din Codul civil prevede că acesta va primi nu numai prețul real al cesiunii, ci și cheltuielile și dobânzile din ziua în care a cumpărat dreptul litigios. Așa fiind, Curtea urmează să respingă și această critică de neconstituționalitate.*

Autorul excepției mai invocă și contrarietatea dispozițiilor art. 1402 din Codul civil cu prevederile art. 134 alin. (1) din Constituție, care statuează că "Economia României este economie de piață". Analizând această susținere, Curtea Constituțională reține că art. 1402 din Codul civil nu este contrar cerințelor economiei de piață, întrucât instituția retractului litigios reglementată de acest text de lege nu este aplicabilă în materie comercială, așa cum rezultă din prevederile art. 45 din Codul comercial, potrivit cărora "Contractul litigios prevăzut de art. 1402, 1403 și 1404 din Codul civil nu poate avea loc în caz de cesiune a unui drept derivând dintr-un fapt comercial". În consecință, și această critică urmează să fie respinsă."

Dincolo de faptul că însăși argumentația Curții poate fi repusă în discuție, în sensul că retractul litigios este neconstituțional tocmai pentru că este o expropriere pentru o cauză privată, iar Constituția permite exproprierea doar pentru cauză de utilitate publică, față de împrejurarea că art. 1402 C. civ. a fost abrogat și, față de împrejurarea că suntem în materia unor fapte de comerț (săvârșite de profesioniști), iar **reglementarea privește tocmai piața financiar bancară și piața secundară a creditelor neperformante**, această decizie a Curții Constituționale poate constitui astăzi un reper chiar în sensul constatării

neconstituționalității legii, deoarece ipoteza reglementată prin noua lege este tocmai contrară ipotezei reținute în decizie.

III.2.2. Neconstituționalitatea dispozițiilor art. 71³ alin. (1) și ale art. 71⁴ din legea criticată în raport cu art. 135 alin. (1) din Constituție

Potrivit **art. 135 alin. (1) Constituție**, economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență.

Acest text fundamental, consolidat prin revizuirea Constituției din 2003, constituie coloana vertebrală a economiei românești și reflectă una dintre cele mai importante valori și totodată unul dintre idealurile Revoluției din decembrie 1989 la care face referire art. 1 alin. (3) din Constituție. Sunt multe alte Constituții din state cu o democrație și economie de piață consolidate care nu au un asemenea text.

Textul constituțional, astfel cum a fost revizuit în 2003, are două componente esențiale, respectiv libera inițiativă și concurență.

III.2.2.1. Neconstituționalitatea în raport cu teza I a art. 135 alin. (1) din Constituție

Teza I a art. 135 alin. (1) din Constituție se referă la „libera inițiativă”, ceea ce înseamnă că statul nu poate impune și nici controla direct sau indirect prețul produselor și al serviciilor, atunci când acestea sunt rezultatul liberei inițiative private. Textul se corelează cu art. 45 din Constituție care garantează libertatea economică.

În ceea ce privește *plafonul sumei pe care cesionarul o va putea pretinde debitorului cedat, respectiv cel mult dublul prețului cesiunii*, textul este neconstituțional, fiind frontal și brutal înfrânge prevederile art. 135 alin. (1) din Constituție.

Astfel cum rezultă din expunerea cadrului legislativ existent, cesiunile de contracte, respectiv de creanță și mai ales cesiunile având ca obiect portofoliile de creanțe/contracte constituie operațiuni firești de mobilizare a creanțelor pe care de dețin instituțiile de credit.

Cesiunile sunt, așadar, încheiate între profesioniști, iar rațiunile care stau la baza acestor cesiuni sunt specifice unei economii de piață, neavând niciun fundament afirmațiile referitoare la operațiuni speculative, cu o cauză ilicită sau imorală. Aceasta cu atât mai puțin cu cât, astfel cum a rezultat din prezentarea cadrului legal existent în materia protecției consumatorilor există obligații clare instituite în acest sens atât pentru cedent, cât și pentru cesionar, pentru informarea consumatorului și respectarea drepturilor lui, astfel încât acesta să poată executa obligațiile care îi revin față de cesionar, în condiții de deplină siguranță și protecție a drepturilor lui ca și consumator.

Noua reglementare nu se referă la interese privite *ut singuli și sporadic*, în cadrul unui eventual proces punctual în care s-ar disputa dreptul de creanță al băncii, ci instituie o regulă extrem de drastică și fără niciun fundament economic *pentru un întreg sector economic*, ceea ce, evident, este inadmisibil.

Într-adevăr, elementul esențial al reglementării îl constituie stingerea forțată a creanței de către consumator, la un preț plafonat la cel mult *dublul prețului cesiunii*.

În acest sens, trebuie să se facă distincție între:

a) **valoarea nominală a creanței**, adică suma împrumutată rămasă de rambursat de consumator instituției de credit, la care se adaugă accesoriile (dobânzi, comisioane, după caz);

b) **prețul de transfer, adică prețul cesiunii**, care, prin ipoteză, este mai mic decât valoarea nominală a creanței, reflectând incertitudinile privind posibilitățile de recuperare a creanței. În cazul cesiunii *portofoliilor de creanțe* prețul se determină prin analiza și raportare la un întreg portofoliu de creanțe, fiind vorba de o universalitate de bunuri (art. 541 C. civ.), și nu prin analiza și ofertarea *fiecărei creanțe*, astfel încât, în mod normal, dreptul de retract al debitorului cedat, prin ipoteză nici nu ar putea fi exercitat, soluția din lege fiind evident contrară realității economice și juridice;

c) **valoarea recuperabilă estimată de cesionar**. În cazul *portofoliilor de creanțe* aceasta se stabilește pe date statistice, ca valoare medie la nivel de portofoliu. Valoarea recuperabilă individuală, a fiecărei creanțe poate să fie mai mare sau mai mică decât această valoare;

d) **încasările nete din recuperarea creanțelor** – suma efectiv recuperată de la debitorul cedat în contul creanței, determinată ca diferență între valoarea recuperabilă estimată de cesionar și cheltuielile administrative și de recuperare.

Până la această lege, valoarea recuperabilă de cesionar de la debitorul cedat era limitată, în mod firesc, doar de valoarea nominală a creanței.

Diferența dintre valoarea nominală a creanței și valoarea recuperabilă se va regăsi în patrimoniul debitorului cedat, ca o îmbogățire a acestuia, din moment ce, prin așa-zisul retract debitorul cedat dobândește creanța la întreaga valoare nominală, care se stinge prin confuziune în patrimoniul său.

Or, o asemenea imixtiune a statului în economie, fără nicio justificare economică și juridică reală, în contextul în care există norme de protecție a consumatorului în cazul cesiunii, instituite prin O.U.G. nr. 50/2010 și O.U.G. nr. 52/2016 este vădit contrară economiei de piață, ***pentru că aduce atingere dreptului părților contractului de cesiune de a stabili în mod liber prețul cesiunii, doar pe baza criteriilor economice care guvernează activitatea lor, prin reglementarea unui mecanism forțat de stingere a creanței la un preț maximal prestabilit (dublul prețului cesiunii).***

Altfel spus, la formarea prețului cesiunii, cesionarul va trebui să ia în calcul exercitarea dreptului de retract al consumatorului, astfel încât ar însemna să stabilească prețul cesiunii la o valoare cât mai apropiată de jumătate din valoarea nominală a creanței, pentru ca valoarea estimată recuperabilă, reprezentând cel mult dublul prețului cesiunii, să se apropie de valoarea nominală a creanței. Or, din

perspectivă economică oferirea unui asemenea preț ar putea duce la asumarea unor riscuri pentru stabilitatea economică a companiei, inclusiv prin asumarea de pierderi din tranzacția respectivă.

Rezultă că, prin acest mecanism, practic, se intervine în regulile economiei libere, în jocul cererii și al ofertei și se instituie pe piața secundară a creditelor neperformante un *preț artificial* la care debitorul cedat poate dobândi/stinge el însuși forțat creanța de la cesionar, iar acest *preț legal maximal* la care debitorul poate exercita retractul devine *criteriul principal în funcție de care se va stabili prețul cesiunii*.

În aceste condiții, efectul economic firesc va fi cel de restrângere și de blocare a pieței secundare a creditelor neperformante, pentru că raportul între costuri (administrative, de recuperare, inclusiv prețul cesiunii) și venitul net realizat ar deveni vădit dezavantajos din punct de vedere economic pentru entitățile de recuperare creanțe.

Or, direcția de evoluție legislativă la nivel european în acest sector economic este tocmai contrară acestei noi reglementări. Cesiunile asigură mobilizarea creanțelor, reducerea creditelor neperformante prin recuperarea rapidă a creanțelor, precum și reducerea costurilor instituțiilor de credit cu recuperarea creanțelor, prin cesionarea lor entităților specializate în recuperare și care, la rândul lor sunt strict reglementate și autorizate de A.N.P.C. în cazul recuperării creditelor încheiate cu consumatorii.

Astfel, la data de 11 iulie 2017, Consiliul European a aprobat un plan de sprijinire a procesului de reducere a creditelor neperformante din portofoliile instituțiilor de credit, astfel încât sistemele financiare din cadrul UE să poată sprijini în continuare dezvoltarea economică. Acest plan cuprinde direcții precum: dezvoltarea și reglementarea unei piețe secundare a creditelor neperformante, prin eliminarea până în vara anului 2018 a impedimentelor de transfer a creditelor neperformante către entități de recuperare, cu protejarea drepturilor consumatorilor; emiterea unor ghiduri de management a creditelor neperformante; reglementarea unui nou cadru de management centralizat a creditelor neperformante la nivelul statelor membre.

De asemenea, Comisia europeană a lansat recent și un prim proiect de Directivă europeană pentru cesionarea NPL-urilor (creditelor neperformante).

Așadar, piața secundară a creditelor neperformante este o componentă esențială a pieței creditelor și în directă legătură cu aceasta, tendința firească fiind aceea de dezvoltare a acestei piețe pentru că asigură o mai rapidă recuperare a creanțelor de către instituțiile de credit, ceea ce este de natură să faciliteze creditarea și dezvoltarea economică.

Intervenția asupra prețului cesiunilor legate de creditele acordate consumatorilor va afecta în mod direct și grav piața creditelor și sectorul bancar în ansamblu, constituind o intervenție statală brutală și inacceptabilă în raporturile dintre profesioniști, adică cedent și cesionar și, prin ricoșeu, dintre aceștia și debitorii cedați.

III.2.2.2. Reglementarea contravine liberei concurențe și, deci, încalcă art. 135 alin. (1), teza a-II-a din Constituție

Asigurarea liberei concurențe între actorii pieței libere este garanția respectării intereselor consumatorilor de a beneficia atât de servicii financiare de calitate, cât și de costuri cât mai accesibile.

Plafonarea posibilității de recuperare a creanțelor la cel mult dublul prețului cesiunii afectează piața secundară a recuperării creditelor neperformante, ceea ce reverberează asupra pieței creditării în ansamblu. Se reduce semnificativ *libera concurență între entitățile care desfășoară activități de recuperare*, din moment ce, în mecanismul de formare a prețului cesiunii va intra cu rol determinant ***un element exogen economiei de piață***, respectiv riscul „retractului” exercitat de consumator la prețul de cel mult dublul prețului cesiunii.

Instituțiile de credit (vânzătorul) sunt interesate ca prețul cesiunii să fie cât mai mare, iar entitățile de recuperare (cumpărătorul) ca prețul cesiunii să fie cât mai mic. Or, libera concurență între entitățile de recuperare este în mod evident afectată, deoarece formarea pe piață a prețului cesiunii nu mai este influențată decisiv de performanțele economice, administrative și manageriale de recuperare ale entităților respective, ci prețul cesiunii este influențat în primul rând de prețul maximal instituit de lege ce poate fi recuperat de la un debitor subiect al unei cesiuni de creanță. Noua reglementare nu stimulează, în mod evident, concurența pe piață între entitățile de recuperare, ci dimpotrivă, reduce semnificativ concurența pe această piață și chiar *anulează* motivația acestor investitori specializați de a rămâne pe piață, din moment ce, prin efectul legii, tendința este aceea de creștere, iar nu de scădere, a prețului cesiunilor pe care ei ar urma să-l plătească instituțiilor de credit, corelativ cu diminuarea încasărilor nete.

În acest sens, art. 4 din Legea concurenței nr. 21/1991, care dă expresie textului constituțional, prevede că:

”(1) Prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei. Prețurile și tarifele practice în cadrul unor activități cu caracter de monopol natural sau al unor activități economice prevăzute prin lege se stabilesc și se ajustează cu avizul Ministerului Finanțelor Publice, cu excepția celor pentru care, prin legi speciale, sunt prevăzute alte competențe.

(2) În sectoarele economice sau pe piețele unde concurența este exclusă sau substanțial restrânsă prin efectul unei legi sau datorită existenței unei poziții de monopol, Guvernul poate, prin hotărâre, să instituie forme corespunzătoare de control al prețurilor pentru o perioadă de cel mult 3 ani, care poate fi prelungită succesiv pe durate de câte cel mult un an, dacă împrejurările care au justificat adoptarea respectivei hotărâri continuă să existe.

(3) Pentru sectoare economice determinate și în împrejurări excepționale, precum: situații de criză, dezechilibru major între cerere și ofertă și disfuncționalitate evidentă a pieței, Guvernul poate dispune măsuri cu caracter temporar pentru combaterea creșterii excesive a prețurilor sau chiar blocarea acestora. Asemenea măsuri pot fi adoptate prin hotărâre pentru o perioadă de 6 luni, care poate fi prelungită succesiv

pentru durate de câte cel mult 3 luni, cât timp persistă împrejurările care au determinat adoptarea respectivei hotărâri.

(4) Intervenția Guvernului în situațiile prevăzute la alin. (2) și (3) se face cu avizul Consiliului Concurenței.

(...).

Prin urmare, există o reglementare clară și un mecanism juridic și constituțional care permite statului, în condiții excepționale, cu avizul Consiliului Concurenței, să dispună măsuri în anumite sectoare asupra prețurilor, dar o asemenea măsură trebuie să fie bine fundamentată și oricum limitată în timp. În acest sens, un precedent l-a constituit *Hotărârea nr. 826/2016 privind stabilirea **tarifelor de primă maxime** aplicabile de către societățile de asigurare care practică asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terțelor persoane prin accidente de vehicule și de tramvaie.*

Or, legea examinată nu întrunește niciuna dintre condițiile constituționale și legale care să permită o asemenea intervenție a statului în mecanismul stabilirii libere a prețurilor.

III.2.2.3. Concluzii. Jurisprudența relevantă a Curții Constituționale cu privire la interpretarea și aplicarea art. 135 alin. (1) și art. 45 din Constituție

În concluzie, legea este neconstituțională în raport cu art. 135 alin. (1) și art. 45 din Constituția României, deoarece lovește frontal chiar în regulile fundamentale de funcționare a economiei de piață.

Protecția consumatorilor nu se poate realiza prin limitarea de către stat a drepturilor cesionarului și printr-un mecanism de stingere forțată a creanței la un preț maximal care folosește criterii de apreciere subiectivă, care nu au legătură cu economia de piață.

În acest sens, toate reglementările europene în materie au în vedere asigurarea unui standard cât mai înalt de protecție a consumatorilor, dar în condițiile asigurării unei bune și normale funcționări a pieței, iar nu în contra legilor economiei de piață.

Dacă statul constată că, într-un anumit sector există o situație excepțională, care reclamă o măsură urgentă și temporară de plafonare a prețurilor, are posibilitatea de a interveni limitat și punctual, în condițiile Legii concurenței nr. 21/1996.

Un exemplu paradigmatic pentru jurisprudența relativ recentă a Curții Constituționale în aplicarea art. 135 alin. (1) din Constituție îl constituie ***Decizia nr. 498 din 10 mai 2012 referitoare la admiterea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art.1 lit. g) din Legea nr.12/1990 privind protejarea populației împotriva unor activități comerciale ilicite, publicată în Monitorul Oficial nr.428 din 28.06.2012, în cadrul căreia Curtea a reafirmat înțelesul art. 135 alin. (1) din Constituție, inclusiv din perspectiva protecției consumatorilor:***

„5. În scopul creării unui mediu concurențial și a unei piețe interne competitive, principii de altfel prevăzute și de Constituția din 1991, și având în vedere evoluțiile climatului economic din România, în anul 2003, odată cu revizuirea Constituției, s-a

simțit nevoia garantării la nivel constituțional a principiului libertății economice care, împreună cu libera inițiativă, constituie fundamentul economiei de piață. Acest drept fundamental este reglementat de art. 45 din Constituție, care coroborat cu art. 135 din Legea fundamentală statuează că economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență. De asemenea, statul este obligat să asigure libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție.

Curtea constată că, în considerarea specificului economiei de piață, statul nu mai este deținătorul exclusiv al tuturor pârghiilor economice, rolul său fiind limitat la crearea cadrului general, economic, social și politic, necesar pentru derularea activității operatorilor economici, ceea ce implică adoptarea unor reglementări restrictive, dar în limitele impuse de asigurarea respectării drepturilor și intereselor legitime ale tuturor, reglementări care nu pot afecta substanța drepturilor. În acest sens, a se vedea Decizia nr. 15 din 22 ianuarie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 118 din 10 februarie 2004.

Conceptul economiei de piață este un concept viu, evolutiv, astfel încât Curtea nu îl poate interpreta ca pe unul cu conținut fix, imuabil, ci având în vedere situația socioeconomică a statului. Statul, în virtutea obligației sale constituționale prevăzută de art. 135 din Legea fundamentală, trebuie să manifeste o atitudine flexibilă în stimularea operatorilor economici în promovarea progresului, în libertatea de a întreprinde și de a crește eficiența și de a acorda posibilitatea cumpărătorilor de a alege într-o piață liberă, care să exprime modalitățile de orientare a acțiunii umane spre satisfacerea sistemului de nevoi, iar, pe de altă parte, operatorii economici trebuie să întreprindă fapte de comerț pentru care au fost autorizați, cu respectarea normelor legale privind comercializarea, igiena, păstrarea calității și concurenței loiale.

6. Curtea constată că noțiunea de "comerț cu amănuntul", prevăzut de textul criticat, este definită, în prezent, prin mai multe acte normative în vigoare. Astfel, potrivit Ordonanței Guvernului nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 603 din 31 august 2007, cu modificările și completările ulterioare, care stabilește principiile generale ce ghidează desfășurarea activității comerciale și urmărește dezvoltarea rețelei de distribuție a produselor și serviciilor de piață, cu respectarea principiilor liberei concurențe, protecției vieții, sănătății, securității și intereselor economice ale consumatorilor, precum și a mediului, noțiunea de "comerț cu amănuntul" este definită la art. 4 lit. d) ca fiind acea activitate desfășurată de comercianții care vând produse, de regulă, direct consumatorilor pentru uzul personal al acestora. Aceeași definiție a comerțului cu amănuntul se regăsește și în Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 224 din 24 martie 2008, cu modificările și completările ulterioare. Totodată, actele normative amintite definesc și noțiunile de "consumator" și "comerciant".

Prin "comerciant" se înțelege orice persoană fizică sau juridică ce acționează în scopuri care se încadrează în activitatea sa comercială, industrială, artizanală ori liberală și orice persoană care acționează în numele sau în beneficiul unui comerciant.

Pe de altă parte, consumatorul, având în vedere oportunitatea, modalitățile și condițiile de achiziționare a produsului, modalitatea de plată - integrală sau parțială -, păstrarea ori renunțarea la produs sau exercitarea unui drept contractual, poate acționa ori se poate abține de la încheierea unei tranzacții comerciale. De altfel, decizia de tranzacționare este definită de 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 al Parlamentului European și al Consiliului, directivă care a fost transpusă în legislația națională prin Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 899 din 28 decembrie 2007, care la art. 2 lit. k) preia această definiție.

Având în vedere cele de mai sus, Curtea reține că exprimarea permisivă a textului legal îngăduie oricărui comerciant să cumpere de oriunde mărfuri pe care, apoi, să le revândă, știut fiind faptul că prețurile se determină în mod liber și independent pe piață, ca urmare a interacțiunii dintre cerere și ofertă. Mai mult, o atare concepție este de natură a proteja în final interesele consumatorilor.

7. Curtea reține că principiul libertății economice de a întreprinde, de a vinde și cumpăra bunuri, este un principiu fundamental al economiei de piață, care nu poate fi conceput fără existența acesteia. Operatorii economici sunt liberi să întreprindă orice activitate corelativă obiectului de activitate declarat, pentru care au fost autorizați, cu excepția comercializării bunurilor care nu s-ar afla în circuitul civil sau a căror vânzare ar fi limitată prin prevederi legale exprese, în considerarea caracteristicilor acestora. Or, în condițiile în care operatorii economici au întrunit condițiile cumulative cerute de lege în vederea autorizării desfășurării activităților comerciale și respectă cerințele privind comercializarea, inclusiv cele privind igiena și păstrarea calității, astfel de activități nu pot fi considerate ca fiind ilicite.

Astfel, Curtea constată că prevederile art. 1 lit. g) din Legea nr. 12/1990 sunt de natură să încalce principiile concurenței loiale și să aducă atingere libertății comerțului și stabilirii libere a prețurilor, împiedicând realizarea scopului final de creare și menținere a condițiilor economiei de piață, singura în măsură să asigure creșterea calității vieții, și, în egală măsură, sunt de natură a denatura concurența între comercianții cu amănuntul și comercianții cu amănuntul și ridicata, în sensul că de la primii nu pot cumpăra alți comercianți în vederea întreprinderii faptelor de comerț.”

*În aceeași linie de argumentație și de apărare a valorilor constituționale ale economiei de piață, soluția care se impune este aceea a constatării neconstituționalității așa-zisului „retract” exercitat de consumator. În același timp, este evident că **soluția pe care Curtea Constituțională a dat-o prin Decizia nr. 6/2001, în sensul că art. 1402 din vechiul Cod civil nu era contrar art. 135 din Constituție nu subzistă în cadrul noii reglementări.** Prin această decizie, Curtea a reținut că art. 1402 din vechiul Cod civil satisfăcea interesele creditorului cesionar din moment ce i se plăteau prețul real al cesiunii plus*

toate spezele. Mai mult, art. 1402 din vechiul Cod civil se aplica doar în raporturile dintre neprofesioniști, în condițiile în care, cesiunile de creanță au o frecvență redusă. Or, situația este radical diferită în cadrul legii noi supusă controlului de constituționalitate, pentru că, se instituie un plafon, fără o fundamentare economică serioasă, doar pe baza unei impresii subiective a inițiatorilor propunerii legislative că ar fi suficient dublul prețului cesiunii pentru „profitul cesionarului” (sic!), iar efectele acestei reglementări nu sunt limitate la raporturile sporadice dintre unii particulari care fac cesiuni de drepturi litigioase, ci vizează toate drepturile, inclusiv cele nelitigioase, cu privire la care se dispune plafonarea implicită a creanțelor, ceea ce cuprinde și afectează toată piața creditelor neperformante și, implicit, toată piața creditelor acordate consumatorilor din România.

În plus, reglementarea nu ține seama de faptul că obiectul cesiunilor îl constituie practic portofoliile de creanțe, iar nu creanțele privite „*ut singuli*”, astfel încât, în practică, nici nu este determinat un preț real, special pentru fiecare creanță, ceea ce face ca aplicarea reglementării să devină extrem de dificilă.

III.2.3. Neconstituționalitatea dispozițiilor art. 71³ alin. (1) și ale art. 71⁴ din lege în raport cu art. 44 coroborat cu art. 53 din Constituție. Dreptul de proprietate

Potrivit art. 44 din Constituție:

(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. Cetățenii străini și apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condițiile rezultate din aderarea României la Uniunea Europeană și din alte tratate internaționale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condițiile prevăzute prin lege organică, precum și prin moștenire legală.

(...)

(8) Averea dobândită licit nu poate fi confiscată. Caracterul licit al dobândirii se prezumă.

De asemenea, potrivit art. 53 din Constituție:

„(1) Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, 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.”

(2) Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.”

III.2.3.1. Neconstituționalitatea în raport cu art. 44 alin. (1) și (2) din Constituție

Art. 44 alin. (1) din Constituție garantează dreptul de proprietate privată, iar **alin. (2)** consacră tratamentul juridic egal, sub aspectul garantării și al ocrotirii, **indiferent de titular.**

Creanța este un bun, în sensul art. 44 din Constituție și al art. 1 din Protocolul 1 adițional la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale la care România a devenit parte prin Legea nr. 30/1994.

În materia analizată creanța, ca *bun incorporal*, face obiectul unui contract de vânzare-cumpărare, iar pentru dobândirea acesteia cesionarul, el însuși instituție de credit sau entitate de recuperare, plătește prețul convenit cu cedentul (instituție de credit sau instituție financiară nebancaară).

Părțile contractului de cesiune fiind profesioniști, evident, prețul cesiunii este prețul liber convenit de aceștia și negociat pe baza cererii și a ofertei pe piața creditelor neperformante.

Astfel cum am arătat, deși potrivit Codului civil creanța cesionată se dobândește de către cesionar ca atare, cu toate garanțiile aferente, la valoarea ei nominală, noile dispoziții legale limitează posibilitatea cesionarului de a recupera creanța sub valoarea ei nominală reală, la cel mult dublul valorii prețului cesiunii plătit de cesionar cedentului.

Valoarea nominală a unei creanțe constituie însăși substanța dreptului de creanță, care este în mod vădit diminuată prin legea nouă.

Dacă pentru cesionar creanța este astfel redusă valoric, acesta fiind îngrădit în dreptul său de a recupera integral de la debitorul cedat, în schimb, pentru debitor, în condițiile în care exercită așa-zisul drept de retract, creanța este considerată la întreaga ei valoare nominală, pentru a satisface interesul debitorului de a stinge *integral datoria plătind doar o sumă de bani până la concurența dublului prețului cesiunii achitat de cesionar.*

Prin urmare, noua lege privează practic pe cesionar de dreptul de a recupera creanța în totalitate, pentru a permite ca diferența de valoare să se regăsească în patrimoniul debitorului.

Este evident că cesionarul suferă o pierdere valorică a creanței, constând în diferența între valoarea nominală a creanței și valoarea la care se exercită retractul (cel mult dublul prețului cesiunii plătit cedentului), ceea ce echivalează cu o privare parțială de proprietate asupra creanței legal dobândită. Textul este, deci, neconstituțional în raport cu art. 44 alin. (1) din Constituție.

III.2.3.2. Neconstituționalitatea în raport cu art. 44 alin. (2) din Constituție coroborat cu art. 16 din Constituție

Legea înfrânge principiul egalității consacrat de textele constituționale enumerate mai sus.

Având în vedere că cesiunea de creanță și chiar cesiunea de contract au doar *efect translativ*, în sensul înlocuirii titularului creanței cu un alt titular, fără a schimba condițiile și efectele contractului inițial dintre părți și fără ca situația juridică a debitorului cedat să sufere modificări, rezultă că dispozițiile legale care limitează dreptul cesionarului de a recupera integral creanța de la debitorul cedat, doar în considerarea calității de cesionar, sunt neconstituționale, pentru că încalcă principiul ocrotirii și al garantării proprietății în mod egal, indiferent de titular.

Mai mult decât atât, având în vedere faptul că, în această materie, în mod frecvent cesiunile se fac tot către creditori instituții de credit și instituții financiare, astfel cum sunt definiți în legislația specială privind protecția consumatorilor, respectiv O.U.G. nr. 50/2010 și O.U.G. nr. 52/2016, rezultă că reglementarea încalcă vădit principiul egalității. Calitatea de cesionar nu poate justifica limitarea exercitării dreptului de recuperare a creanței, de către persoanele juridice care dobândesc creanțele prin cesiune, în condițiile legii. Dimpotrivă, calitatea de cesionar fundamentează dreptul acestuia de a dobândi creanța astfel cum aceasta era deținută de cedent, cu toate prerogativele pe care acesta le avea, în special dreptul de a primi integral plata de la debitorul cedat.

Nu există, așadar, nicio rațiune pentru a stabili un regim juridic diferit (prerogative diferite și mai restrânse) pentru instituția de credit cesionară care dobândește creanța față de instituția de credit cedentă.

Aceeași trebuie să fie soluția și în cazul în care cesionar este o entitate de recuperare creanțe, deoarece regimul juridic al proprietății asupra creanței nu depinde de titular.

Ceea ce poate să facă legiuitorul - și a și făcut deja prin reglementarea specială cuprinsă în O.U.G. nr. 50/2010 și O.U.G. nr. 52/2016 - este să reglementeze obligația pentru cesionari de a respecta drepturile consumatorilor, ceea ce constituie o sarcină normală a „proprietății” asupra creanței dobândite prin cesiune în această materie.

Alterarea creanței, prin reducerea valorii ei de recuperare, este în mod vădit neconstituțională, constituind o ingerință nepermisă în dreptul de proprietate legal dobândit.

III.2.3.3. Neconstituționalitatea în raport cu art. 44 alin. (8) din Constituție coroborat cu art. 135 alin. (1) din Constituție

Deși retractul litigios a fost calificat în doctrina veche ca fiind „o expropriere pentru cauză de utilitate privată”, Curtea Constituțională s-a pronunțat prin *Decizia nr. 6/2001* în sensul că nu sunt incidente prevederile art. 44 alin. (3) referitoare la expropriere pentru ca acestea privesc raporturile dintre particulari și stat sau unitățile administrativ teritoriale.

În măsura în care Curtea Constituțională menține această viziune, discutabilă, de altfel, nu mai puțin, reglementarea vine în contradicție cu prevederile art. 44 alin. (8) din Constituție, teza a II-a potrivit căreia caracterul licit al dobândirii

proprietății se prezumă. *Per a contrario* caracterul ilicit al scopului urmărit la dobândirea proprietății trebuie să fie dovedit în justiție, pentru ca proprietarul să suferă eventuale consecințe patrimoniale ale dobândirii ilicite a proprietății.

Retractul litigios era reglementat în trecut în raporturile civile dintre neprofesioniști pornind de la *scopul speculativ* pe care îl urmărea cesionarul care cumpăra un drept litigios, cu privire la care exista o judecată în curs și constituia practic o sancțiune civilă pentru scopul ilicit și imoral (speculativ pe seama justiției).

Or, în materia analizată, *în primul rând* nu se poate vorbi de un *drept litigios*, a cărui existență să fie contestată în justiție, pentru că legea nouă nici nu prevede o asemenea condiție prealabilă.

În al doilea rând, fiind vorba de raporturi juridice între profesioniști, pentru că cedentul și cesionarul sunt instituții de credit, instituții financiare nebancare sau entități de recuperare, rezultă că o asemenea prezumție legală de operațiune speculativă este vădit neconstituțională în raport cu prevederile art. 135 alin. (1) din Constituție. Nu poate fi prezumată ca având un scop ilicit sau o cauză imorală vânzarea creanțelor din portofoliul unei instituții de credit sau al unei instituții financiare nebancare la un preț sub valoarea nominală a creanțelor, pentru a fi recuperate de cesionar la o valoare mai mare decât prețul cesiunii, până la valoarea nominală a creanței, pentru că, prin ipoteză, cumpărarea unui bun la un preț mai mic pentru a fi apoi valorificat la întreaga lui valoare ține chiar de legile economiei de piață și de scopul unei societăți de a genera profit.

Or, reglementând dreptul de retract al consumatorului la prețul de cel mult dublul prețului cesiunii, practic legiuitorul instituie *o sancțiune* pentru cesionar, a cărei rațiune depășește cadrul legal și constituțional în vigoare și apare ca *o confiscare* din patrimoniul cesionarului a diferenței dintre valoarea nominală a creanței și dublul prețului cesiunii plătit de debitorul consumator, confiscare care, evident, îi profită acestuia ca o remitere de datorie pe care o face statul consumatorului.

Având în vedere dispozițiile art. 44 alin. (8) din Constituție, *o asemenea prezumție legală absolută de cauză ilicită sau imorală, speculativă a dobândirii creanței de către cesionar, care să îndreptățească debitorul să exercite retractul este neconstituțională, față de prezumția pe care Constituția o instituie a caracterului licit al dobândirii proprietății.*

Numai o instanță de judecată poate să constate un eventual caracter ilicit sau imoral al dobândirii unui drept și să aplice sancțiunile prevăzute de lege, inclusiv o eventuală confiscare sau despăgubire a părții prejudiciate.

Prin urmare, rezultă, și din perspectiva art. 44 alin. (8) din Constituție, că încercarea de a reintroduce, pe o cale ocultă și într-o formă atipică, retractul litigios în legislația română se dovedește a fi neinspirată și neconstituțională.

Din această perspectivă, practic retractul litigios în raporturile comerciale este incompatibil cu economia de piață și cu prezumția caracterului licit a dobândirii proprietății, inclusiv sub aspectul cauzei juridice a dobândirii.

III.2.3.4. Neconstituționalitatea în raport cu art. 44 alin. (1) și art. 53 coroborat cu art. 135 din Constituție

Chiar dacă proprietatea nu este un drept absolut, limitele și îngrădirile instituite de lege trebuie să respecte principiile instituite de art. 53 din Constituție.

Din cuprinsul expunerii de motive rezultă că necesitatea acestei reglementări ar fi impusă de nevoia de a asigura protecția drepturilor consumatorilor în cazul în care se cesionează creanța, față de măsuri de executare abuzivă, de lipsire de libertate a debitorului captiv, față de abuzurile întâlnite în practică. Se arată că propunerea legislativă ar viza „cazuri sociale, dar mai ales exploatarea tragică a unor persoane care sunt pe cale de a fi evacuate din locuința de familie”.

Dincolo de faptul că aceste afirmații ignoră complet cadrul legal existent în materia protecției consumatorilor, inclusiv în ceea ce privește cesiunile și recuperarea creanței și gravă acuzație asupra întregului sistem financiar bancar și asupra pieței secundare a recuperării creditelor neperformante, deși legea instituie garanții clare pentru respectarea drepturilor consumatorilor, semnificativ este faptul că această pretinsă rațiune a legii nu se regăsește nicăieri în corpul legii sub forma unor *condiții speciale în care să opereze limitarea drepturilor cesionarului de a recupera integral creanța*.

În măsura în care dreptul de creanță de cesionarului, respectiv al cedentului este contestat sau în măsura în care procedurile de recuperare și de executare silită sunt nelegale sau abuzive, debitorul cedat are deschisă calea la instanța de judecată, putând formula fie acțiunea întemeiată pe Legea nr. 193/2000. De asemenea, în măsura în care contractul de credit nu mai constituie titlu executoriu, fiind cesionat unei entități de recuperare de creanțe, după adoptarea O.U.G. nr. 52/2016, consumatorul are posibilitatea de a opune orice apărări cesionarului în legătură cu creanța sa. Or, textul de lege, în măsura în care vrea să sancționeze asemenea abateri ale cesionarilor, respectiv ale entităților de recuperare, prin instituirea unui retract litigios atipic, *sui-generis*, este neconstituțional pentru că ignoră toate aceste mecanisme judiciare pe care debitorul le are la îndemână și prin care poate recurge la justiție în vederea asigurării respectării drepturilor speciale pe care legislația privind protecția consumatorilor pe instituie. De asemenea, în anumite condiții, consumatorul persoană fizică se poate prevala de drepturile conferite de Legea nr. 77/2016 și de Legea nr. 151/2015 privind insolvența persoanelor fizice, care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2018.

Prin urmare, o asemenea reglementare nu întrunește exigențele art. 53 din Constituție. Nu este necesară în raport cu cadrul legal existent care asigură protecția consumatorului, inclusiv instrumentele legale și judiciare pentru a acționa contra actelor nelegale sau abuzive, inclusiv pentru a cere adaptarea contractului în cazurile de impreviziune. De asemenea, măsura nu este ***proporțională***, pentru că nu există nicio justificare a ștergerii

datoriei și, deci, a stingerii dreptului de creanță printr-o *plată parțială*, din moment ce *nu există un caz prevăzut de lege care să justifice o diminuare a cuantumului creanței* (impreviziune, forță majoră parțială, imposibilitate de plată etc.) *Simplul fapt că s-a realizat o cesiune de creanță nu justifică o asemenea măsură de stingere a datoriei debitorului prin plata parțială a creanței.*

III.2.3.5 Neconstituționalitatea în raport cu art. 44 coroborat cu art. 53 și art. 21 coroborat cu art. 124 din Constituție privind accesul liber la justiție și înfăptuirea justiției

În realitate, așa-zisul retract litigios exercitat extrajudiciar de consumator, **fără să existe condiții speciale prevăzute de lege și care să fie verificate de instanțele de judecată**, reintroduc în legislație *o veritabilă lege a talionului*, aplicată *prin voința unilaterală*, prin stingerea forțată a creanței la prețul maxim reprezentând dublul prețului cesiunii pe care cesionarul l-a plătit cedentului.

Sunt în mod flagrant nesocotite atât prevederile art. 44 din Constituție coroborate cu art. 21 și art. 124, pentru că: **(i)** legea nu reglementează condițiile în care se poate exercita de către consumator acest drept, respectiv *dacă există o motivație și o nevoie reală a consumatorului și (ii) nici nu conferă acces la justiție cesionarului*, pentru a se verifica dacă o asemenea stingere forțată a creanței prin voința unilaterală a consumatorului este sau nu temeinic motivată.

O asemenea măsură, care limitează deopotrivă dreptul de proprietate și accesul la justiție, ca drepturi fundamentale pereche într-o societate democratică, pentru că apărarea proprietății se realizează în primul pe calea justiției, ca și garanție a respectării proprietății, nu este nici necesară, nici proporțională într-o societate democratică.

Mai mult, **legea nu face nicio distincție între debitorii care nu vor și cei care nu pot să plătească**. Acest principiu a fost statuat și amplu motivat de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 623/2016, atunci când s-a pronunțat cu privire la constituționalitatea Legii nr. 77/2016 privind darea în plată a imobilelor ipotecate și stingerea datoriilor debitorilor consumatori. Or, noua lege, instituind un *drept potestativ de retract, exercitat unilateral de consumator*, în vederea stingerii datoriilor, *similar mecanismului de dare în plată prevăzut de Legea nr. 77/2016*, va produce un efect pervers pe piața financiar-bancară, pentru că va încuraja un comportament oportunist al consumatorilor de a nu-și plăti datoriile știind că, odată ce creditul devine neperformant va fi cesionat către o entitate de recuperare, astfel încât va putea stinge datoria plătind doar cel mult dublul prețului cesiunii achitat de cesionar. Evident o asemenea reglementare care stimulează o conduită a debitorilor contrară bunei credințe în executarea obligațiilor nu poate să fie necesară într-o societate democratică.

Similar celor reținute de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 77/2016, asemenea drepturi care conferă putere unilaterală unui consumator de a modifica o situație juridică, de a stinge forțat datoria, printr-o operațiune forțată în care lipsește total voința creditorului, nu poate fi admisă în sistemul de drept și oricum nu poate fi realizată decât sub controlul strict al instanțelor de judecată.

În sens contrar, se aduce atingere atât dreptului de proprietate, cât și accesului liber la justiție.

III.3. Art. II din Legea pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori este neconstituțional în raport cu art. 15 alin. (2) și art. 1 alin. (5) din Constituție

Potrivit **art. II din lege**, „Pentru echilibrarea riscurilor contractuale, prevederile art. 71³ și 71⁴ din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 288/2010, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv cu cele aduse prin prezenta lege, se aplică și contractelor de credit aflate în derulare la data intrării sale în vigoare”.

III.3.1. Neconstituționalitatea art. II în raport cu art. 1 alin. (5) din Constituție și 36 și art. 37 alin. (2) din Legea nr. 24/2000

Potrivit **art. 36** din Legea nr. 24/2000:

”(1) Actele normative trebuie redactate într-un limbaj și stil juridic specific normativ, concis, sobru, clar și precis, care să excludă orice echivoc, cu respectarea strictă a regulilor gramaticale și de ortografie.

(2) Este interzisă folosirea neologismelor, dacă există un sinonim de largă răspândire în limba română. În cazurile în care se impune folosirea unor termeni și expresii străine, se va alătura, după caz, corespondentul lor în limba română.

(3) Termenii de specialitate pot fi utilizați numai dacă sunt consacrați în domeniul de activitate la care se referă reglementarea.

(4) Redactarea textelor se face prin folosirea cuvintelor în înțelesul lor curent din limba română modernă, cu evitarea regionalismelor. Redactarea este subordonată dezideratului înțelegerii cu ușurință a textului de către destinatarii acestuia.”

De asemenea, **art. 37 alin. (2)** din Legea nr. 24/2000 prevede că:

„(2) Dacă o noțiune sau un termen nu este consacrat sau poate avea înțelesuri diferite, semnificația acestuia în context se stabilește prin actul normativ ce le instituie, în cadrul dispozițiilor generale sau într-o anexă destinată lexicului respectiv, și devine obligatoriu pentru actele normative din aceeași materie.”

Respectarea acestor norme de tehnică legislativă constituie o garanție că normele sunt clare și inteligibile, condiție a calității legii care rezultă din art. 1 alin. (3) din Constituție.

În primul rând, norma analizată este neclară pentru că nu se înțelege ce înseamnă în această materie sintagma „în vederea echilibrării riscurilor contractuale”.

Din cuprinsul legii nu rezultă nicio asemenea cauză de natură să conducă la dezechilibrul contractual, în condițiile în care cesiunea de creanță sau de contract, fie individuală, fie

având ca obiect un portofoliu de creanțe sau de contracte de credit nu este de natură să genereze per se un dezechilibru contractual, fiind doar un mod de transmitere a creanței, care nu modifică nimic în situația juridică a debitorului cedat. Cesiunea presupune doar că cesionarul ia locul cedentului, deci se înlocuiește titularul creanței cu persoana cesionarului. Prin urmare, întrucât legea nouă reglementează efectele cesiunii de creanță în raporturile dintre cesionar și cedent nu se înțelege care sunt riscurile contractuale și în ce constă echilibrarea acestora prin noua reglementare.

În al doilea rând, această sintagmă a fost utilizată și în cuprinsul Legii nr. 77/2016 privind darea în plată și stingerea datoriilor. Prin **Decizia nr. 623/2016 Curtea Constituțională s-a pronunțat în sensul că art. 11** din legea respectivă este parțial neconstituțional în sensul că textul este constituțional doar în măsura în care prin această expresie se înțelege existența unui caz de impreviziune și în măsura în care instanțele de judecată verifică, de la caz la caz, dacă sunt îndeplinite condițiile referitoare la existența impreviziunii.

Noua lege nu face nicio trimitere la Legea nr. 77/2016, în cadrul căreia sintagma are un înțeles specific, cu adaptările care au fost date de Curtea Constituțională. În această materie este evident că sensul conturat în aplicarea Legii nr. 77/2016 nu este compatibil cu reglementarea cesiunii de creanță din legea examinată, pentru că nici expunerea de motive, nici textul legii nu trimit expres și nici nu sugerează existența unui caz de impreviziune. Mai mult, având în vedere caracterul judiciar al aplicării impreviziunii, nu se vede cum în contextul cesiunii de creanță s-ar putea da un asemenea înțeles aceleiași sintagme, din moment ce așa-zisul retract se exercită de consumator extrajudiciar, fără a presupune existența unui proces în curs de judecată vizând fondul dreptului, și, mai mult, legea nici nu instituie vreo procedură judiciară de control.

Prin urmare, textul este ininteligibil, pentru că nu se înțelege despre ce riscuri este vorba, de natură să genereze un dezechilibru contractual, între drepturile și obligațiile părților, respectiv între cesionar și debitorul cedat.

Întrucât însăși *ipoteza* normei tranzitorii este neclară, practic textul în integralitate este viciat de neconstituționalitate, fiind încălcate exigențele art. 1 alin. (5) din Constituție.

III.3.2. Textul reglementat de art. II din legea criticată este neconstituțional în raport cu art. 15 alin. (2) din Constituție

Potrivit **art. 54** din Legea nr. 24/2000:

„(1) Dispozițiile tranzitorii cuprind măsurile ce se instituie cu privire la derularea raporturilor juridice născute în temeiul vechii reglementări care urmează să fie înlocuită de noul act normativ.

(2) Dispozițiile tranzitorii trebuie să asigure, pe o perioadă determinată, corelarea celor două reglementări, astfel încât punerea în aplicare a noului act normativ să decurgă firesc și să evite retroactivitatea acestuia sau conflictul între norme succesive.”

Art. 54 din Legea nr. 24/2000 integrează în cuprinsul său exigențele constituționale ale neretroactivității legii, prevăzute de art. 15 alin. (2) din Constituție.

Se remarcă faptul că legea devine aplicabilă tuturor contractelor de credit încheiate înainte de intrarea ei în vigoare și aflate în derulare la data intrării ei în vigoare. Așadar, legea nu se referă la contractele de cesiune încheiate anterior intrării ei în vigoare, ci la contractele de credit.

Prin urmare, pot exista două ipoteze practice majore:

- Contract de credit și contract de cesiune încheiate înainte de intrarea în vigoare a legii;

- Contract de credit încheiat înainte de intrarea în vigoare a legii și cesiune încheiată după intrarea în vigoare a legii;

Din cuprinsul normei tranzitorii rezultă că legea nouă se va aplica ambelor ipoteze.

În primul rând, trebuie remarcat faptul că există deja norme pentru rezolvarea conflictului de legi în timp, cuprinse în noul Cod civil și Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a noului Cod civil, chiar în materia cesiunilor de creanță.

Astfel, cu privire la aplicarea în timp a legii civile române, atât în privința contractului de cesiune, cât și asupra creanței cedate, prezintă relevanță dispozițiile din Noul Cod civil de la art. 6, conform cărora:

„(1) Legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare. Aceasta nu are putere retroactivă.

(2) Actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor.

(3) Actele juridice nule, anulabile sau afectate de alte cauze de ineficacitate la data intrării în vigoare a legii noi sunt supuse dispozițiilor legii vechi, neputând fi considerate valabile ori, după caz, eficace potrivit dispozițiilor legii noi.

(4) Prescripțiile, decăderile și uzucapiunile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.

(5) Dispozițiile legii noi se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare.”

În esență, **determinarea legii aplicabile în timp contractului de cesiune** se va face prin raportare la **momentul încheierii sale**. În acest sens, dacă respectivul contract a fost încheiat anterior datei de 1 octombrie 2011 (data intrării în vigoare a noului Cod civil), acesta va fi guvernat de dispozițiile vechiului Cod civil (Codul civil de la 1864). Dacă încheierea contractului a avut loc ulterior datei de 1 octombrie 2011, aplicabil va fi noul Cod civil. Determinarea, în acest mod, a legii aplicabile contractului de cesiune este expresia principiului neretroactivității legii civile (alin. 1 din textul citat anterior) și a principiului aplicării imediate a legii civile noi (alin. 5 din textul de mai sus).

În ceea ce privește **legea aplicabilă creanței cedate**, sunt aplicabile aceleași principii, în sensul că **va fi aplicabilă legea în vigoare la data nașterii creanței**. Lămuritoare în acest sens sunt și dispozițiile de drept tranzitoriu cuprinse în art. 117 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil conform cărora:

„Creanța transmisă prin cesiune sau subrogație, intervenită după data intrării în vigoare a Codului civil, își păstrează regimul stabilit de normele în vigoare la data nașterii creanței.”

În raport cu momentul încheierii contractului de cesiune de creanță, va fi aplicabil fie vechiul Cod civil (alături de reglementarea complementară din Legea nr. 99/1999), fie Noul Cod civil.

Chiar și în situația în care cesiunea de creanță ar fi intervenit după data de 01.10.2011, data intrării în vigoare a noului Cod civil, regimul creanței cedate este guvernat tot de prevederile vechiului Cod civil, în contextul în care art. 117 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, dispune aplicarea legii de la momentul nașterii creanței.

Cu referire la normele cuprinse în noua lege, trebuie reținut faptul că ele nu reglementează contractul de cesiune, adică raporturile dintre cedent și cesionar, ci efectele cesiunii față de debitorul cedat, *aspect care ține nu de condițiile de validitate ale cesiunii, ci chiar de regimul juridic al creanței cedate.*

În al doilea rând, prezintă relevanță faptul că *reglementarea instituită prin această lege are caracter de noutate absolută*, în sensul că anterior, nici noul Cod civil, nici vechiul Cod civil, nici legislația în materia protecției consumatorilor nu cuprindeau vreo normă juridică similară. Prevederile în materia retractului litigios au fost abrogate odată cu vechiul Cod civil și *oricum ele nu se aplicau în această materie*, fiind vorba de fapte de comerț cărora nu li se putea aplica retractul litigios în temeiul excepției instituite de art. 45 din Codul comercial, astfel cum a decis deja Curtea Constituțională.

Mai mult decât atât este evident *o normă de drept substanțial* care lovește frontal drepturile cesionarului limitând posibilitatea acestuia de a pretinde de la debitorul cedat (consumator) mai mult decât dublul prețului cesiunii pe care l-a plătit cedentului. De asemenea, consumatorul are dreptul să cumpere forțat această creanță de la cesionar, printr-un așa-zis retract, la un preț de cel mult dublul prețului cesiunii plătit de cesionar cedentului, stingând astfel integral datoria față de cedent.

Fiind îndeplinite aceste două **condiții prealabile**, respectiv caracterul de noutate absolută a normei în această materie, precum și faptul că este o normă de drept material, care reduce valoarea recuperabilă a creanței dobândită de cesionar la cel mult dublul prețului cesiunii plătit de el cedentului, rezultă că suntem în prezența unui **conflict de legi în**

timp, adică între legea nouă și legea sub imperiul căreia au fost încheiate contractele de credit și contractele de cesiune.

Astfel cum s-a arătat în mod constant în doctrină, în materia contractelor și a efectelor acestora *legea aplicabilă este legea în vigoare la data la care contractul a fost încheiat*. Principiul neretroactivității este o garanție a previzibilității și a securității circuitului civil, în sensul că legea nouă nici nu profită și nici nu dăunează părților din raporturilor juridice constituite sub legea vechea. Este și sensul care derivă din art. 6 C. civ. și din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a noului Cod civil.

În ipoteza *în care atât contractul de credit, cât și contractul de cesiune au fost încheiate anterior intrării în vigoare a noii legi*, aplicarea noii legii este în mod evident viciată de retroactivitate, din moment ce contractul de cesiune a devenit opozabil debitorului cedat sub legea veche, iar obligația acestuia de plată a fost fixată la valoarea nominală a creanței. Altfel spus, *efectele cesiunii de creanță s-au produs față de debitorul cedat și constituie o „facta praeterita”*. Întrucât la data contractului de cesiune *prețul cesiunii* a fost stabilit pe piață potrivit legii vechi, fără ca cesionarul să poată anticipa eventualitatea unei limitări a creanței sale la cel mult dublul prețului cesiunii, rezultă că, în măsura în care art. II din noua lege ar fi citit în sensul că s-ar aplica și acestor cesiuni, ar fi o aplicare vădit retroactivă a legii.

Mai mult decât atât, în cazul cesiunilor încheiate anterior legii, în măsura în care cesionarul și consumatorul au convenit deja un plan de rambursare, care se execută, este evident că noua lege nu ar mai putea fi aplicată, fiind vorba deja de o convenție între cesionar și debitorul cedat, grefată de contractul de credit. Cu atât mai mult, nu se vede cum s-ar putea aplica imediat legea nouă în cazul în care, în executarea planului de rambursare, debitorul cedat deja a achitat mai mult decât dublul valorii cesiunii.

Așadar, *textul este neconstituțional în măsura în care este înțeles că se referă la contractele de credit încheiate înainte de intrarea în vigoare a legii și care au fost deja cesionate*.

În ipoteza *în care contractul de credit este încheiat înainte de intrarea în vigoare a legii noi, dar cesiunea de creanță se încheie după intrarea în vigoare a legii noi*, impedimentul aplicării legii noi este dat de faptul că cesiunea de creanță este doar un mod de transmitere a creanței, astfel încât, fiind vorba de un bun, adică de o creanță născută sub imperiul legii vechi, ea rămâne supusă, în ceea ce privește regimul ei juridic, legii vechi.

În acest context, trebuie arătat că este irelevant faptul că executarea contractului se face în timp și intră parțial sub imperiul noii legi, pentru că obligația debitorului de a rambursa integral creditul *este o obligație cu un obiect unic*, care s-a născut la momentul la care s-a încheiat contractul de credit, chiar dacă această obligație de plată a fost eșalonată în timp sub forma unor rate. În mod corespunzător, obiectul cesiunii îl constituie creanța corespunzătoare acestei obligații și care are, de asemenea un obiect

unic, fixat în raport cu momentul încheierii contractului de credit. Pe cale de consecință, această creanță a dobândit regimul juridic dat de legea în vigoare la data la care s-a născut, din punctul de vedere al transmisiunii ei.

Așadar, creanța fiind născută *fie sub imperiul Codului civil din 1864, fie sub imperiul noului Cod civil*, creanța își păstrează regimul juridic prevăzut de legea în vigoare la data la care s-a născut și poate să fie transmisă, în mod liber, fără îngrădiri sau limitări care ar fi ulterior impuse prin legislație. Se face, prin urmare, următoarea distincție:

- între contractul de cesiune dintre cedent și cesionar, inclusiv formalitățile de opozabilitate față de terți, care sunt supuse legii în vigoare la data la care s-a încheiat cesiunea;

- și regimul juridic al creanței care face obiectul contractului de cesiune. Or, creanța s-a născut la data la care s-a încheiat contractul de credit având regimul juridic al unui bun de care creditorul poate dispune liber, fără nicio îngrădire legală și pe care o poate transmite în vederea recuperării la valoarea ei nominală.

Rezultă că, și în această ipoteză, chiar dacă cesiunea se încheie după intrarea în vigoare a noii legi, regimul juridic al creanței este cel prevăzut de legea veche. Întrucât legea veche nu instituia o limitare a valorii recuperabile a creanței și nici vreun drept al debitorului cedat de a stinge datoria doar prin plata parțială a dublului prețului cesiunii, aplicarea legii noi creanțelor născute sub legea veche ar conduce la o schimbare a regimului juridic al creanței ca bun care poate circula, prin vânzare-cumpărare.

În concluzie, și în ipoteza contractelor de credit încheiate înainte de intrarea în vigoare a noii legi, aplicarea noii legi este contrară principiului neretroactivității, chiar dacă contractul de cesiune se încheie sub imperiul legii noi.

De altfel, este de remarcat faptul că legiuitorul a făcut aplicația principiului neretroactivității legii noi atunci când, potrivit art. 135 din O.U.G. nr. 52/2016, a stabilit că prevederile art. 1-129 *nu se aplică contractelor aflate în curs de derulare la data intrării în vigoare a acestei ordonanțe de urgență*. Printre aceste dispoziții legale sunt și cele referitoare la cesiune.

În concluzie, art. II din lege este neconstituțional în raport cu art. 15 alin. (2) din Constituție pentru că înfrânge principiul neretroactivității legii, în măsura în care se aplică contractelor de credit încheiate înainte de intrarea în vigoare a legii noi.

În drept, ne întemeiem sesizarea pe dispozițiile **art. 146 lit. a) din Constituția României, art.133 alin.(3) din Regulamentul Camerei Deputaților și art. 15 alin. (1) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale a României, republicată, cu modificările și completările ulterioare.**

Lista susținătorilor Sesizării de neconstituționalitate a Legii
 pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului
 nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori
 PL-x nr. 85/2018

NR.	DEPUTAT	SEMNĂTURĂ	PARTID
1.	BARNA ILIE-DAN		USR
2.	BENGA TUDOR-VLAD		USR
3.	BOTEZ MIHAI-CĂTĂLIN		USR
4.	BULAI IULIAN		USR
5.	CHICHIRĂU COSETTE-PAULA		USR
6.	COSMA LAVINIA-CORINA		USR
7.	DAN NICUȘOR-DANIEL		Afiliat USR
8.	DEHELEAN SILVIU		USR
9.	DRULĂ CĂTĂLIN		USR
10.	DURUȘ VLAD-EMANUEL		USR
11.	GHINEA CRISTIAN		USR
12.	ION STELIAN-CRISTIAN		USR
13.	IURIȘNIȚI CRISTINA-IONELA		USR
14.	LUPESCU DUMITRU		USR
15.	MOȘTEANU LIVIU-IONUȚ		USR
16.	NĂSUI CLAUDIU-IULIUS-GAVRIL		USR
17.	POP RAREȘ-TUDOR		USR
18.	POPESCU NICOLAE-DANIEL		USR
19.	PRISNEL ADRIAN-CLAUDIU		USR
20.	PRUNĂ CRISTINA-MĂDĂLINA		USR
21.	RĂDULESCU DAN-RĂZVAN		USR
22.	RODEANU BOGDAN-IONEL		USR
23.	SEIDLER CRISTIAN-GABRIEL		USR
24.	STANCIU-VIZITEU LUCIAN-DANIEL		USR
25.	UNGUREANU EMANUEL-DUMITRU		USR
26.	VLAD SERGIU-COSMIN		USR
27.	ZAINEA CORNEL		USR
28.			
29.			
30.			

Tabel nominal pentru susținerea sesizării la Curtea Constituțională a Legii pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori (PL-x nr. 85/2018)

Nr. Crt.	Nume	Șemnătura
1.	Turcan Raluca	
2.	Andronache Gabriel	
3.	Achiței Vasile Cristian	
4.	Alexe Costel	
5.	Anastase Roberta Alma	
6.	Ardelean Ben Oni	
7.	Balan Ioan	
8.	Bica Dănuț	
9.	Bodea Marius	
10.	Bode Lucian Nicolae	
11.	Boroianu Robert Aurel	
12.	Buican Cristian	
13.	Bumb Sorin-Ioan	
14.	Calista Mara Daniela	
15.	Cherecheș Florica	
16.	Cherecheș Viorica	
17.	Cozmanciuc Mugur	
18.	Culeafă Mihai	
19.	Cupșa Ioan	
20.	Dobre Victor Paul	

21.	Dobrovie Matei-Adrian
22.	Fădor Angelica
23.	Gheorghe Daniel
24.	Gheorghe Tinel
25.	Gheorghiu Bogdan
26.	Ghilea Gavrilă
27.	Giugea Nicolae
28.	Gudu Vasile
29.	Heiuș Lucian
30.	Huțucă Bogdan Iulian
31.	Ioniță Antoneta
32.	Ionescu George
33.	Leoreanu Laurențiu
34.	Lungu Tudorița
35.	Mareș Mara
36.	Mihalescul Dumitru
37.	Moldovan Sorin-Dan
38.	Neagu Nicolae
39.	Nicoară Romeo Florin
40.	Olar Corneliu
41.	Oprea Dumitru
42.	Oros Nechita-Adrian
43.	Palăr Ionel
44.	Pirtea Marilen
45.	Popescu Pavel

46.	Popescu Virgil Daniel
47.	Preda Cezar
48.	Predoiu Marian-Cătălin
49.	Prișcă Razvan Sorin
50.	Raețchi Ovidiu- Alexandru
51.	Răcuci Claudiu Vasile
52.	Roman Florin Claudiu
53.	Romanescu Cristinel
54.	Săftoiu Ana- Adriana
55.	Schelean-Somfelean Valeria Diana
56.	Sitterli Ovidiu-Ioan
57.	Sighiartău Robert Ionatan
58.	Stamatian Vasile Florin
59.	Stroe Ionut Marian
60.	Șișcu George
61.	Șovăială Constantin
62.	Ștefan Ion
63.	Știrbu Gigel Sorinel
64.	Trăilă Cristina
65.	Varga Glad-Aurel
66.	Varga Vasile
67.	Vîlceanu Dan
68.	Voicu Mihai