

AVERTIZARE PUBLICĂ

Notă de fundamentare

IV. Privind Banca Națională a României

1. Verificarea respectării art. 117² din O.U.G. nr 99/2006

Abaterile de la prevederile legale privind protecția consumatorilor pentru contractele de credit încheiate înainte de anul 2009, în vigoare la data încheierii contractelor, prin redactarea clauzelor contractuale privind dobânda cu nerespectarea cerințelor legale privind protecția consumatorilor de a informa complet, clar, precis, fără echivoc și exact care sunt cazurile și factorii ce determină modificarea dobânzii, care nu au permis consumatorilor în calitate de clienți înțelegerea celei mai importante clauze contractuale, cea privind dobânda, și prin modalitatea netransparentă a modului în care varia dobânda, nu au fost respectate prevederile art. 117² alin. (1) și (2) din O.U.G. nr 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului:

”(1) Instituțiile de credit pot derula tranzacții cu clienții doar pe baze contractuale, acționând într-o manieră prudentă și cu respectarea legislației specifice în domeniul protecției consumatorului.

(2) Documentele contractuale trebuie să fie redactate astfel încât să permită clienților înțelegerea tuturor termenilor și condițiilor contractuale, în special a prestațiilor la care aceștia se obligă potrivit contractului încheiat.”

Conform art. 225 din OUG 99/2006 ”Banca Națională a României este competentă să dispună, față de o instituție de credit, persoană juridică română, sau față de persoanele responsabile, care încalcă dispozițiile legii, ale reglementărilor sau ale altor acte emise în aplicarea legii, referitoare la supraveghere sau la condițiile de desfășurare a activității, măsurile necesare și/sau să aplice sancțiuni, în scopul înlăturării deficiențelor și a cauzelor acestora”.

Deasemenea, conform art. 226, alin. (1) din O.U.G. nr 99/2006: ”Banca Națională a României dispune ca orice instituție de credit, persoană juridică română, care nu respectă cerințele prevăzute în prezenta ordonanță de urgență, în reglementările ori în alte acte emise în aplicarea acesteia sau nu dă curs unei recomandări a Băncii

Naționale a României, să întreprindă măsurile necesare pentru a asigura redresarea situației în cel mai scurt timp” coroborat cu prevederile art. 229, alin. (1) prin care se stabilesc sancțiunile ce pot fi aplicare pentru nerespectarea prevederilor Ordonanței.

Banca Națională a României este competentă, conform prevederilor O.U.G. nr 99/2006, privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, să urmărească respectarea legislației specifice în domeniul protecției consumatorului și modul în care sunt redactate documentele contractuale astfel încât să permită clienților înțelegerea tuturor termenilor și condițiilor contractuale, în special a prestațiilor la care aceștia se obligă potrivit contractului încheiat, în caz contrar fiind competentă să sancționeze instituțiile de credit în cazul nerespectării legislației specifice în domeniul protecției consumatorului, ce constituie, în conformitate cu jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene motiv imperativ de interes general.

În aceste condiții băncile nu au prezentat niciodată niciun document care să constituie dovada modificării obiective a dobânzi creditului, elementul esențial al unui contract de credit, iar Autoritatea a fost și este în imposibilitatea de a verifica modalitatea în care a evoluat dobânda variabilă și modalitatea în care băncile au respectat prevederile contractuale pentru contractele de credit încheiate înainte de anul 2009.

2. Privind creditele acordate în baza Legii nr. 190/1999

În forma inițială a Legii nr. 190/1999, cesionarea era reglementată, conform prevederilor art. 24, alin. (1), astfel: *”Creanțele ipotecare și privilegiate conform art. 1.737 din Codul civil, care fac parte din portofoliul unei instituții financiare autorizate prin lege, pot fi cesionate unor instituții financiare autorizate să acționeze pe piețele de capital.”*

Banca Națională a României, împreună cu Comisia Națională a Valorilor Mobiliare, a emis Normele metodologice nr. 3/2000 de aplicare a Legii nr. 190/1999, prin care se reglementa modalitatea de acordare, garantare și derulare a creditelor ipotecare.

În cadrul art. 16 din Normă se prevedea: *”Creanțele ipotecare ai căror creditori titulari sunt indicați în art. 1 alin. (1) din prezentele norme metodologice pot fi cesionate unor entități autorizate să funcționeze pe piața de capital, în condițiile prevăzute de*

Codul civil pentru cesiunea de creanță și cu respectarea prevederilor art. 26 din Legea nr. 190/1999.”

Prin Ordinul nr. 6/2006, emis de *Banca Națională a României*, împreună cu Comisia Națională a Valorilor Mobiliare, au fost abrogate Normele metodologice nr. 3/2000 de aplicare a Legii nr. 190/1999.

În forma în vigoare la data cesionării contractelor de credit, Legea nr. 190/1999, reglementa cesionarea, conform prevederilor art. 24, alin. (1), astfel: *”Creanțele ipotecare, care fac parte din portofoliul unei instituții autorizate prin lege, pot fi cesionate unei alte instituții de același tip ori altor entități autorizate și reglementate în acest sens prin legi speciale.”*

Cesionarea se poate realiza doar către instituții de același tip ori altor entități autorizate și reglementate în acest sens prin legi speciale.

Conform definiției de la art. 7, alin. (1), punctul 10 din O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului prin instituție de credit se înțelege: *”a) o entitate a cărei activitate constă în atragerea de depozite sau de alte fonduri rambursabile de la public și în acordarea de credite în cont propriu; b) o entitate, alta decât cea prevăzută la lit. a), care emite mijloace de plată în formă de monedă electronică, denumită în continuare instituție emitentă de monedă electronică.”*

Prin entitate reglementată, conform definiției de la art. 2, alin. (1), punctul 5 din O.U.G. nr. 98/2006, privind supravegherea suplimentară se înțelege *”o instituție de credit, o societate de asigurare, o societate de reasigurare, o societate de servicii de investiții financiare, o firmă de investiții sau o societate de administrare a investițiilor, autorizată în România sau într-un alt stat membru.”*

Bancpost S.A. și OTP Bank sunt două dintre băncile care au cesionat în perioada 2008-2009 credite performante unor persoane juridice neautorizate din afara țării care nu îndeplinesc cerințele prevăzute de lege încălcând astfel prevederile art. 24, alin. (1) din Legea nr. 190/1999.

În luna decembrie 2008, prin prevederile OUG 174/2008, Legea nr. 190/1999 se modifică prin adăugarea art. 33¹, astfel:

”(1) Nerespectarea dispozițiilor art. 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19 și 26 constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 5.000 lei la 50.000 lei.

(2) *Constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor prevăzute la alin. (1) se fac de către reprezentanții împuterniciți ai Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor.*

Până în luna decembrie 2008, în temeiul art. 33 din Legea nr. 190/1999, conform căruia: *"Instituțiile autorizate sunt supuse supravegherii prudentiale și controlului instituțiilor abilitate prin lege",* atât Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor cât și Banca Națională a României aveau competențe în a verifica respectarea prevederilor Legii nr. 190/1999 în totalitate.

Începând cu luna decembrie 2008, *Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor nu mai avea competențe directe* în a constata nerespectarea dispozițiilor art. 24, alin. (1) din Legea nr. 190/1999, în contextul în care constatarea contravențiilor a fost limitată la articolele menționate, dar având competențe indirecte prin prisma legislației generale privind protecția consumatorilor, în speță Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului și O.G. nr. 21/1992, privind protecția consumatorilor, împrumutații din contractele de credit ipotecare având calitatea de consumatori.

Privind articolele din Legea nr. 190/1999 pentru care Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor avea atribuție directă în verificare respectării menționăm art. 26 ce prevedea obligativitatea notificarea debitorului cedat prin scrisoarea recomandată în termen de 10 zile de la încheierea contractului de cesiune.

Bancpost S.A. și OTP Bank nu au făcut dovada notificării debitorului cedat prin scrisoarea recomandată în termen de 10 zile de la încheierea contractului de cesiune a unui contract de credit ipotecar pentru investiții imobiliare constatându-se astfel nerespectarea prevederilor art. 26 din Legea 190/1999. Legea nr. 190/1999 a fost parțial abrogată prin O.U.G. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori.

În conformitate cu prevederile Legii 24/2000, privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, ordinele cu caracter normativ, instrucțiunile și alte asemenea acte, se emit numai pe baza și în executarea legilor, a hotărârilor și a ordonanțelor Guvernului și numai în domeniile în care acestea au atribuții legale.

În cadrul contractelor de credit ce intră sub incidență Legii 190/1999 se constată și menționarea conform căreia *„contractul a fost încheiat, guvernat și semnat în baza*

Normelor Metodologice nr. 3/2000 de aplicare a legii nr. 190/1999 emise de Banca Națională a României.”

În contextul în care Banca Națională a României a emis normele de aplicare a Legii nr. 190/1999, privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare, având în vedere prevederile art. 33 din Legea nr. 190/1999, conform căruia: *”Instituțiile autorizate sunt supuse supravegherii prudențiale și controlului instituțiilor abilitate prin lege”* și prevederile art. 2, alin. (2), lit. b) din Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României, conform căruia B.N.R. are ca atribuție principală: *”autorizarea, reglementarea și supravegherea prudențială a instituțiilor de credit, promovarea și monitorizarea bunei funcționări a sistemelor de plăți pentru asigurarea stabilității financiare”* se constată că și Banca Națională a României avea competențe legale în verificarea modului în care instituțiile de credit respectă prevederile legale privind cesionarea creanțelor ipotecare în conformitate cu prevederile art. 24, alin. (1), și anume numai către instituții de credit sau către entități autorizate și reglementate în acest sens prin legi speciale.

Banca Națională a României, prin adresele nr. XX/1/2969/20.04.2018 ([Anexa 1](#)) și FG/1075/01.11.2018 ([Anexa 2](#)) a confirmat interdicția expresă a cesionării creditelor ipotecare acordate în baza Legii nr. 190/1999, privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare.

În data de 01.03.2006, prin Legea nr. 34/2006, art. 14 din Legea nr. 190/1999 prevedea următoarele:

„În cazul în care prin contractul de credit ipotecar pentru investiții imobiliare s-a stabilit ca rata dobânzii să fie variabilă se vor aplica următoarele reguli:

a) variația ratei dobânzii trebuie să fie legată de fluctuațiile unui indice de referință menționat în contract;

b) contractul poate să prevadă că rata dobânzii nu variază decât atunci când modificarea în sens crescător sau descrescător înregistrează, față de rata inițială a dobânzii, o diferență minimală determinată;

c) modificarea ratei dobânzii trebuie comunicată împrumutatului cel mai târziu la data aplicării noii rate, cu excepția situației reglementate la lit. a).”

În activitatea de control și supraveghere piață s-a constatat că unele bănci au încălcat prevederile legale menționate, stabilind fie o dobândă variabilă în funcție de

factori precum „politica băncii”, „evoluția pieței financiare”, fie prin majorarea abuzivă a marjei dobânzii în contextul legiutorul a reglementat în mod expres modul în care dobânda putea fi variabilă, asigurând astfel o protecție sporită consumatorilor care apelează la servicii financiare pentru achiziționarea unei locuințe.

3. Privind creditele acordate în baza Legii nr. 289/2004

Conform prevederilor art. 3, alin. (5) din Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României: *”Pentru îndeplinirea angajamentelor rezultate din acorduri, tratate, convenții la care România este parte, Banca Națională a României colaborează cu autoritățile din țară și din străinătate prin furnizarea de informații, adoptarea de măsuri corespunzătoare sau în orice alt mod compatibil cu prezenta lege.”*

În scopul asigurării aplicării în România, de la data aderării României la Uniunea Europeană, a prevederilor Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 octombrie 2004 privind cooperarea dintre autoritățile naționale însărcinate să asigure aplicarea legislației în materie de protecție a consumatorului, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 244/2007, art. 2, alin. (2) și punctul 3. din Anexă, Banca Națională a României era desemnată, alături de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor, ca autoritate competentă să asigure aplicarea legislației în domeniul protecției consumatorilor în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 2006/2004, respectiv în aplicarea Legii nr. 289/2004, privind regimul juridic al contractelor de credit pentru consum destinate consumatorilor, persoane fizice, atribuție care a fost reglementată prin lege până în data de 24.07.2008 când H.G. nr. 244/2007 a fost modificată prin H.G. nr. 784/2008.

În preambulul Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 se menționează:

- la alin. (3): necesitatea cooperării între autoritățile publice însărcinate cu aplicarea legislației în materie de protecție a consumatorilor, în cazul în care acestea se confruntă cu încălcări intracomunitare, și, pe de cealaltă parte, să se contribuie la buna funcționare a pieței interne, la calitatea și la coerența aplicării legislației în materie de protecție a consumatorilor și la supravegherea intereselor economice ale consumatorilor;

- la alin. (5): Domeniul de aplicare al dispozițiilor prezentului regulament în materie de asistență reciprocă ar trebui să se limiteze la încălcările intracomunitare ale legislației comunitare privind protecția consumatorilor. Eficiența cu care aceste încălcări

sunt urmărite în justiție la nivel național ar trebui să garanteze *lipsa discriminării între tranzacțiile naționale și cele intracomunitare*;

Conform prevederilor art. 1 din Regulamentului (CE) nr. 2006/2004: *"Prezentul regulament stabilește condițiile în care autoritățile competente ale statelor membre, desemnate responsabile de aplicarea legilor care protejează interesele consumatorilor, cooperează între ele și cu Comisia pentru a garanta respectarea acestor legi și buna funcționare a pieței interne și pentru a îmbunătăți protecția intereselor economice ale consumatorilor."*

În cadrul art. 3, lit. b) se definește *"încălcarea intracomunitară"* ca fiind *"orice act sau altă omisiune contrară legilor care protejează interesele consumatorilor, astfel cum sunt definite la litera (a), care aduce atingere sau poate aduce atingere intereselor colective ale consumatorilor dintr-unul sau mai multe state membre, altele decât cel în care actul sau omisiunea în cauză își are originea sau a avut loc ori pe teritoriul căruia este stabilit comerciantul sau furnizorul responsabil sau în care se găsesc dovezile sau activele privind actul sau omisiunea respectivă"* iar în cadrul art. 3, lit. c) se definește *"autoritatea competentă"* ca fiind *"orice autoritate publică stabilită la nivel național, regional sau local și care are competențe specifice de asigurare a respectării legilor care protejează interesele consumatorilor"*.

La data de 11.07.2008, data primei cesiuni realizată de către Bancpost S.A., Banca Națională a României era, alături de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor, autoritate competentă privind asigurarea respectării legilor care protejează interesele economice ale consumatorilor în ceea ce privește creditele pentru consum, cu valori între suma de 200-20.000 EUR, ce intră sub incidența Legii nr. 289/2004.

Calitatea de autoritate competentă a Băncii Naționale a României reiese chiar și din cuprinsul actului normativ, în cadrul art. 18, alin. (3), conform căruia: *"În cazul instituțiilor de credit, constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor prevăzute la alin. (1) și (2) se fac de către reprezentanții împuterniciți ai Băncii Naționale a României"*, din prevederile art. 2 din Ordinul nr. 231/2005, pentru aprobarea Normelor de aplicare a Legii nr. 289/2004: *"Banca Națională a României și Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor vor lua măsuri pentru ducerea la îndeplinire a prevederilor prezentului ordin"* și din prevederile art. 15 din Norme: *"În aplicarea legii și a prezentelor norme, Banca Națională a României are competențe exclusiv în ceea ce*

privește modul de ducere la îndeplinire a dispozițiilor acestora de către instituțiile de credit supuse unei proceduri de autorizare potrivit Legii nr. 58/1998, republicată.”

Conform prevederilor art. 16 din Legea nr. 289/2004, (în forma republicată, art. 15 în forma inițială):

”(1) Pentru exercitarea activității de creditare reglementată de prezenta lege, creditorii și intermediarii de credit trebuie să obțină în acest sens o autorizație oficială, în condițiile art. 23 alin. (2).

(2) Instituțiile de credit supuse unei proceduri de autorizare de către Banca Națională a României, potrivit legii, sunt exceptate de la prevederile alin. (1).

(3) După data aderării României la Uniunea Europeană nu se supun procedurii de autorizare prevăzute de prezenta lege:

a) sucursalele și reprezentanțele creditorilor și intermediarilor de credit stabiliți într-un stat membru al Uniunii Europene sau Spațiului Economic European, care sunt abilitați în baza legislației acestor state să acorde credit de consum, respectiv să intermedieze încheierea contractelor de credit;

b) creditorii și intermediarii de credit, persoane fizice, stabiliți într-un stat membru al Uniunii Europene sau Spațiului Economic European și abilitați în baza legislației acestor state să acorde credit de consum, respectiv să intermedieze încheierea contractelor de credit.

(4) Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor și autoritatea competentă vor supraveghea și controla, individual sau în echipe mixte, activitățile creditorilor și intermediarilor de credite, potrivit competențelor stabilite prin actele normative în vigoare, după cum urmează: b) autoritatea competentă va supraveghea îndeplinirea condițiilor legale pentru înregistrarea și emiterea autorizației pentru creditor sau pentru intermediarul de credit, după caz

(5) În cazurile în care constată nerespectarea prevederilor legale privind autorizarea sau a prevederilor prezentei legi, autoritățile prevăzute la alin. (4) pot dispune retragerea autorizației, anularea autorizației, precum și orice măsuri care sunt necesare pentru limitarea prejudicierii intereselor economice ale consumatorilor, inclusiv obligarea creditorului la plata despăgubirilor rezultate din contract sau obligarea creditorului aflat în imposibilitatea respectării clauzelor contractuale de a transmite obligațiile sale către

un terț. Calitatea de terț poate fi deținută numai de o persoană autorizată conform prevederilor alin. (1)-(3), precum și de o societate de asigurare.”

Astfel, în conformitate cu prevederile art; 16, alin. (1), pentru exercitarea activității de creditare reglementată de Legea 289/2004, respectiv credite pentru consum destinate consumatorilor, persoane fizice, cu valori între suma de 200-20.000 EUR, era nevoie de obținerea unei *autorizații oficiale*.

Deasemenea, conform prevederilor art. 16, alin. (5), calitatea de terț, în cazul în care creditorul se află imposibilitatea respectării clauzelor contractuale transmiterea obligațiilor sale, poate fi deținută numai de o *persoană autorizată conform prevederilor alin. (1)-(3), precum și de o societate de asigurare*.

Bancpost S.A. și OTP Bank sunt două dintre băncile care au cesionat în perioada 2008-2009 credite performante ce intră sub incidența Legii nr. 289/2004 unor persoane juridice neautorizate din afara țării care nu îndeplinesc cerințele prevăzute de lege.

În forma inițială a Legii nr. 289/2004, privind regimul juridic al contractelor de credit pentru consum destinate consumatorilor, persoane fizice, conform art. 18, alin. (3): *”În cazul instituțiilor de credit, constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor prevăzute la alin. (1) și (2) se fac de către reprezentanții împuterniciți ai Băncii Naționale a României”*. Din sintagma *”în cazul instituțiilor de credit”* reiese că aplicarea sancțiunilor în baza Legii nr. 289/2004, în cazul băncilor, era *atribuția exclusivă* a Băncii Naționale a României și nu a Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor.

Conform prevederilor Legii nr. 289/2004:

- art. 6, lit. b): înainte de încheierea contractului, creditorul trebuie să prezinte consumatorului *informații exacte și complete* necesare privind contractul de credit.

- art. 8, lit. c): contractul de credit trebuia să includă o *indicare a condițiilor în care poate fi modificată DAE*, deci și a condițiilor în care poate fi modificată dobânda;

- art. 8, lit. e): În cazul în care valoarea exactă a componentelor care intră în calculul DAE, deci inclusiv dobândă, este cunoscută, o astfel de valoare trebuie să fie indicată, *în caz contrar, trebuie să fie indicată o metodă de calcul sau, pe cât posibil, o cât mai realistă valoare estimativă*.

În activitatea de control și supraveghere piață s-a constatat încălcarea de către bănci a prevederilor legale menționate, dobânda fiind variabilă fără indicarea exactă și completă a condițiilor în care aceasta poate fi modificată iar modificarea dobânzii a fost întotdeauna doar în sens crescător.

Prevederile art. 18, alin. (3) din Legea nr. 289/2004 au fost modificate în data 27.12.2008 prin O.U.G. nr. 174/2008, deabia începând cu această dată fiind eliminată prevederea prin care Banca Națională a României putea constata contravenții și aplica sancțiuni, atribuții directe ce rămâneau exclusiv în sarcina Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor.

Banca Națională a României a fost astfel, până pe data 27.12.2008, alături de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor, autoritate competentă privind asigurarea respectării legilor care protejează interesele economice ale consumatorilor în ceea ce privește creditele de consum ce intră sub incidența Legii nr. 289/2004.

4. Privind modul discreționar de intervenție în contractele de credit

Prin adresa Băncii Naționale a României nr. IV/1/8215/10.06.2009 ([Anexa 3](#)) Direcția Supraveghere B.N.R. a informat privind măsura de eliminare din convențiile de credit a comisionului de rezervă minimă obligatorie pentru întreg portofoliul de clienți Volksbank dar există și cazuri în care B.N.R. a intervenit în cazul unor contracte individuale.

Rezerva minimă obligatorie a fost luată în calculul dobânzii variabile de către EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) Olanda societate privată cu răspundere limitată, persoană juridică neautorizată din afara țării care nu are calitate de instituție de credit și nu se supune reglementărilor B.N.R. în cadrul actelor adiționale încheiate încheiate în anul 2009 ([anexa 4 și anexa nr. 5](#)).

5. Privind Legea nr. 93/2009

Conform art. 2, alin. (3), Legea nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancale: „*Achiziționarea portofoliilor de credite, cu excepția situației în care creditele sunt încadrate în categoria pierdere, conform reglementărilor în materia clasificării creditelor, sau a cazului în care portofoliile achiziționate sunt afectate garantării emisiunii de instrumente financiare securizate, este permisă doar entităților prevăzute la alin. (1).*”

Art. 2, alin. (1) din Legea nr. 93/2009 prevede: *„Activitatea de creditare se desfășoară cu titlu profesional prin instituții de credit și prin instituțiile financiare prevăzute la art. 1 alin. (3), în conformitate cu dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 99/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare, precum și prin instituții financiare nebancare, în condițiile stabilite prin prezenta lege, prin legile speciale care le reglementează activitatea și prin reglementările emise de Banca Națională a României în aplicarea prezentei legi.”*

Conform art. 58, Legea nr. 93/2009: *“Banca Națională a României este abilitată să dispună, față de o instituție financiară nebancaară sau față de administratorii ori, după caz, membrii consiliului de supraveghere sau conducătorii care încalcă dispozițiile prezentei legi, ale reglementărilor ori ale altor acte emise în aplicarea prezentei legi, măsurile necesare, în scopul înlăturării deficiențelor și a cauzelor acestora, și/sau să aplice sancțiuni.”*

Conform art. 61, alin. (2) din Legea nr. 93/2009: *“Încălcarea prevederilor art. 2 alin. (3) constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă de la 1.000 lei la 15.000 lei.”*

În anul 2009, după intrarea în vigoare a Legii nr. 93/2009, au fost cesionate credite performante în valoare de sute de milioane de EUR de către OTP Bank Plc. (Ungaria) și OTP Bank Romania către OTP Financing Solutions B.V. (Olanda), persoană juridică neautorizată din afara țării.

OTP Financing Solutions B.V., în calitate de persoană juridică din afara țării, indiferent de unul din modalitățile prin care avea posibilitatea legală de a presta servicii consumatorilor din România, fie în baza libertății de stabilire, fie în baza libertății de a presta servicii în mod direct, *avea obligația de a respecta legislația specifică românească și de a presta servicii și de a avea acces la autorizare în același condiții ca și resortisanții din România*, orice interpretare contrară fiind contrară principiul european al liberei circulații a capitalurilor și serviciilor.

Printr-o adresă din data 14.09.2018 ([Anexa 6](#)) OTP Bank România a comunicat Autorității faptul că Banca Națională a României, în cadrul controlului anual pentru perioada 2014, în calitate de entitate autorizată să efectueze controlul privind respectarea prevederilor legislației din domeniul financiar bancar, deci și al Legii nr.

93/2000 și O.U.G. nr. 99/2006, a verificat și analizat toate aspectele aferente cesiunilor de creanță intervenite și în urma definitivării controlului nu au fost descoperite nereguli și nici aplicate sancțiuni privind aceste operațiuni.

Prin adresa nr. FG/1075/01.11.2018 Banca Națională a României a confirmat interdicția expresă a cesionării creditelor performante în baza art. 2, alin. (3), Legea nr. 93/2009.

6. Privind punctul de vedere al B.N.R. referitor la cesiuni

Singurul temei legal invocat de către Bancpost S.A. și OTP Bank, în baza căruia au fost realizate cesiunile de creanță, este constituit de art. 1391 din vechiul Cod Civil, conform căruia: *"La strămutarea unei creanțe, a unui drept sau a unei acțiuni, predarea între cedente și cesionar se face prin remiterea titlului"*.

"Specialia generalibus derogant" este principiul juridic care implică faptul că norma specială e cea care derogă de la norma generală și că norma specială este de strictă interpretare.

Prin adresa nr. FG/1075/01.11.2018 (Anexa 2) Banca Națională a României, deși a confirmat interdicția expresă a cesionării creditelor performante în baza art. 2, alin. (3), Legea nr. 93/2009, a transmis Autorității că *nu are competențe cu privire la evaluarea legalității cesiunilor de portofolii de creanțe/perceperii de dobânzi ulterior cesiunii, atribut ce aparține în mod exclusiv instanțelor judecătorești.*

În prezent, conform prevederilor art. 70, alin. (2) și (3) din O.U.G. nr. 50/2010 și prevederilor art. 58, alin. (2) și (3) din O.U.G. nr. 52/2016, contractele de credit, cu excepția celor neperformante, pot fi cesionate numai către creditori, conform definițiilor din actele normative menționate, sau către 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.

Dar conform punctului de vedere al Băncii Naționale a României, care coincide cu cel al băncilor, ignorând deliberat principiul juridic *"specialia generalibus derogant"*, cesiunea poate fi realizată și în prezent în baza Codului Civil, normă generală, în detrimentul O.U.G. nr. 50/2010 și O.U.G. nr. 52/2016.

Banca Națională a României a permis unor persoane juridice neautorizate din afara țării, EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) Olanda și OTP Financing Solutions B.V. Olanda să folosească în cadrul corespondenței

și contractelor de credit încheiate cu consumatorii denumirea de "bancă" încălcând prevederile art. 411 din O.U.G. nr. 99/2006: *"Utilizarea neautorizată de către o persoană a unei denumiri specifice unei instituții de credit, cu încălcarea dispozițiilor art. 6, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă"*.

Având în vedere cele menționate și faptul că prin cesiunea creditelor performante au fost încălcate prevederile Legii nr. 93/2009, normă specifică, și faptul că în baza art. 1391 din vechiul Cod Civil, normă generală, cesiunea contractelor de credit performante poate să fie realizată și către simple persoane fizice, nu este rațional a concluziona că Banca Națională a României sprijină încălcarea legii și susține cămătăria?

7. Privind eludarea principiului european al liberei circulații a capitalurilor și serviciilor

Principiul european al liberei circulații a capitalurilor și serviciilor este unul din argumentele invocate în trecut, în mod oficial, de către Banca Națională a României, în sprijinul legalității cesionării creditelor.

Baza legală a principiului european al liberei circulații a capitalurilor și serviciilor este constituită de prevederile Cap. III din *Tratatul de instituire a Comunității Europene*, (*Anexa 7*) (sursa web: www.aippimm.ro/files/otimmc_files/6/612/tratat-instituire.pdf), principalele prevederi fiind cuprinse în cadrul art. 43 care prevede dreptul de stabilire și art. 49 care prevede libertatea de a furniza servicii:

- art. 43 prevede: *"În conformitate cu dispozițiile care urmează, sunt interzise restricțiile privind libertatea de stabilire a resortisanților unui stat membru pe teritoriul altui stat membru. Aceasta interdicție vizează și restricțiile privind înființarea de agenții, sucursale sau filiale de către resortisanții unui stat membru stabiliți pe teritoriul altui stat membru."*

Libertatea de stabilire presupune accesul la activități independente și la exercitarea acestora, precum și constituirea și administrarea întreprinderilor și, în special, a societăților în înțelesul articolului 48 al doilea paragraf, în condițiile definite pentru resortisanții proprii de legislația țării de stabilire, sub rezerva dispozițiilor capitolului privind capitalurile."

- art. 49 prevede: *"În conformitate cu dispozițiile ce urmează, sunt interzise restricțiile privind libertatea de a presta servicii în cadrul Comunității cu privire la*

resortisanții statelor membre stabiliți într-un alt stat al Comunității decât cel al beneficiarului serviciilor.”

Mai menționăm și prevederile art. 50 conform căruia: *”În înțelesul prezentului tratat, sunt considerate servicii prestațiile furnizate în mod obișnuit în schimbul unei remunerații, în măsura în care nu sunt reglementate de dispozițiile privind libera circulație a marfurilor, a capitalurilor și a persoanelor. Serviciile cuprind în special: (a) activități cu caracter industrial; (b) activități cu caracter comercial; (c) activități artisanale; (d) activitățile prestate în cadrul profesiunilor liberale. Fără a aduce atingere dispozițiilor capitolului privind dreptul de stabilire, prestatorul poate, în vederea executării prestației, să își desfășoare temporar activitatea în țara în care prestează serviciul, în aceleași condiții care sunt impuse de această țară propriilor resortisanți.”*

Din analiza prevederilor art. 43, privind dreptul de stabilire, reiese instituirea libertății de stabilire ”în condițiile definite pentru resortisanții proprii de legislația țării de stabilire” iar din analiza din analiza prevederilor art. 50 reiese prevederea conform căreia prestatorul poate *”să își desfășoare temporar activitatea în țara în care prestează serviciul, în aceleași condiții care sunt impuse de această țară propriilor resortisanți.”*

Libertatea de circulație a serviciilor în România, prin libertatea de stabilire sau prin libertatea de a presta servicii în mod direct, presupune prestarea serviciilor în aceleași condiții care sunt impuse de legislația românească propriilor resortisanți.

Din punctul de vedere al prestatorului, libera circulație a serviciilor se realizează fie prin deplasarea prestatorului (furnizorului) serviciilor, prin exercitarea libertății de stabilire, fie *mișcarea serviciilor prestate peste frontiera statului membru gazdă al prestatorului*, iar din punctul de vedere al beneficiarului, mai intervine și cazul în care se realizează deplasarea beneficiarului serviciului prestat.

Prin intermediul Directivei 2006/123/CE, privind serviciile în cadrul pieței interne, a fost reglementată libertatea de stabilire și libera circulație a serviciilor între statele membre ale Uniunii Europene iar transpunerea prevederilor Directivei în legislația națională a fost realizată prin intermediul O.U.G. nr. 49/2009, privind libertatea de stabilire a prestatorilor de servicii și libertatea de a furniza servicii în România. Menționăm că O.U.G. nr. 49/2009 a fost emisă în luna mai 2009 iar termenul de implementare al prevederilor Ordonanței, și respectiv al prevederilor Directivei era 28.12.2009.

Conform art (2), alin. (2), lit. b) din Directiva 2006/123/CE, emisă la data cesionării contractelor de credit, prevederile Directivei nu se aplicau pentru: *”servicii financiare, cum ar fi serviciile bancare, de credit, asigurări și reasigurări, pensii ocupaționale și personale, valori mobiliare, fonduri de investiții, plăți și consultanță pentru investiții, inclusiv serviciile menționate în anexa I la Directiva 2006/48/CE.”*

Privind libertatea de stabilire și libera circulație a serviciilor financiare, conform angajamentelor asumate, s-a constatat emiterea de către Banca Națională a României de reglementări cu incidență asupra stabilității sistemului bancar, prin care s-a transpus acquis-ul comunitar relevant domeniului serviciilor financiare, printre care și Normele nr. 17/2003, privind organizarea și controlul intern al activității instituțiilor de credit și administrarea riscurilor semnificative, precum și organizarea și desfășurarea activității de audit intern a instituțiilor de credit, a căror prevederi, în vigoare la data cesionării, au fost prezentate anterior.

Principalele Directive ale Comisiei Europene, în vigoare la data cesionării creditelor contractelor de credit către EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) Olanda și OTP Financing Solutions B.V. Olanda, cu incidență asupra domeniului serviciilor financiare, erau Directiva 2006/48/CE, privind inițierea și exercitarea activității instituțiilor de credit, și Directiva 2006/49/CE, privind rata de adecvare a capitalului întreprinderilor de investiții și al instituțiilor de credit, Directive care transpuneau la nivel comunitar, cu unele diferențe ce țin de specificul Pieței Interne, prevederile referitoare la noile cerințe de capital agreeate la nivelul Comitetul de la Basel pentru Supraveghere Bancară și cunoscute pe plan internațional sub denumirea de Noul Acord de Capital - Basel II.

Transpunerea și implementarea în legislația națională a Directivelor menționate s-a realizat prin prevederile Ordonanței de Urgență nr.99/2006, privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului.

Acquis-ul comunitar relevant domeniului serviciilor financiare a urmărit implementarea și respectarea principiului liberei circulație a serviciilor.

Conform Directivei 2006/123/CE, privind serviciile în cadrul pieței interne, în cazul în care un operator se deplasează într-un alt stat membru pentru a exercita acolo o activitate de servicii, ar trebui să se facă o distincție între situațiile reglementate prin libertatea de stabilire și cele reglementate, datorită naturii temporare a activităților în

cauză, prin libera circulație a serviciilor, în ceea ce privește diferența dintre libertatea de stabilire și libera circulație a serviciilor.

Astfel, în conformitate cu jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, elementul-cheie este acela de a ști dacă operatorul este stabilit în statul membru în care prestează serviciul în cauză, în cazul în care operatorul este stabilit în statul membru în care prestează serviciile, acesta ar trebui să intre în domeniul de aplicare a libertății de stabilire iar în cazul în care, dimpotrivă, operatorul nu este stabilit în statul membru în care se prestează serviciul, activitățile sale ar trebui reglementate prin libera circulație a serviciilor.

Curtea de Justiție a afirmat în mod constant că natura temporară a activităților în cauză ar trebui apreciată nu numai în funcție de durata prestării serviciului, ci și în funcție de frecvența, periodicitatea și continuitatea acestuia. Caracterul temporar al activității nu ar trebui să însemne că prestatorul nu se poate dota cu o anumită infrastructură în statul membru în care se prestează serviciul, cum ar fi un birou sau un cabinet, în măsura în care această infrastructură este necesară în scopul prestării serviciului în cauză.

EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) Olanda și OTP Financing Solutions B.V. Olanda, prin intermediul personalului și infrastructurii Bancpost S.A., respectiv OTP Bank România, au încheiat acte adiționale la contracte de credit și au încasat periodic, de la consumatori stabiliți în România, sume de bani reprezentând dobânzi, comisioane de administrare și penalități, înregistrându-se și *majorarea dobânzii și creșterea duratei creditului*.

Libertatea de stabilire și libertatea de a presta servicii pentru o instituție financiară este reglementată în Directiva 2006/48/CE, privind inițierea și exercitarea activității instituțiilor de credit, Titlul III, Secțiunea 2 Instituții financiare, art. 24, transpus în legislația națională prin prevederile art. 54, alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 99/2006, prevederi legale care au mai fost menționate.

În condițiile în care nu s-a constatat o deplasare a beneficiarilor serviciilor prestate, respectiv a consumatorilor stabiliți în România, EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) Olanda și OTP Financing Solutions B.V. Olanda puteau presta servicii financiare consumatorilor, *fie în baza libertății de stabilire, caz în care era necesară înființarea unei sucursale, fie în baza libertății de*

prestare a serviciilor, prin furnizarea de servicii în mod direct, caz în care trebuiau respectate prevederile art. 54, alin. (1) și (2) din O.U.G. nr.99/2006.

Nu s-a constatat îndeplinirea de către EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) Olanda și OTP Financing Solutions B.V. Olanda a condițiilor prevăzute la art. 54, alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2006.

Banca Națională a României a publicat în cadrul "**Precizărilor din 25.05.2007 referitoare la dispozițiile art.45 și art.49, respectiv ale art.80 și art.83 din O.U.G. nr.99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului**" ([Anexa 8](#)), referitoare la dreptul de stabilire și de liberă prestare a serviciilor în cadrul Comunității Europene", (sursa web: www.bnr.ro/files/d/Legislatie/Reglementarea_inst_credit/Prec_070525.pdf) următoarele:

1. *Stabilirea pe teritoriul unui stat membru presupune desfășurarea unei activități economice (în sens larg) cu caracter permanent, în mod stabil și continuu, pentru o durată nedeterminată, prin intermediul unei prezențe permanente (sucursală, agenție, birou, persoană fizică împuternicită etc.) pe teritoriul aceluși stat.*

2. *Prestarea de servicii în mod direct implică, potrivit prevederilor art. 50 para. 2 din Tratatul instituind Comunitatea Europeană (denumit în continuare tratat), o activitate cu caracter temporar (de regulă), desfășurată peste granițele unui stat membru (furnizorul și clientul sunt stabiliți în state membre diferite).*

4. *În acord cu principiile din tratat, Directiva 48/2006/CE și, subsecvent, O.U.G. nr.99/2006 prevăd că o instituție de credit înființată și autorizată într-un stat membru al Uniunii Europene (denumit *stat membru de origine*) poate desfășura oricare dintre activitățile - pentru care a fost autorizată în statul membru de origine și care beneficiază de recunoaștere mutuală - în oricare alt stat membru, fie în mod direct, fie prin intermediul unei sucursale, fiind necesară în acest sens doar notificarea autorității competente din statul de origine în legătură cu intenția de desfășurare a activității pe teritoriul altui stat membru (denumit *stat membru gazdă*).*

8. *Instituția de credit care desfășoară în orice mod activitate pe teritoriul altui stat membru este obligată să respecte regulile adoptate în scopul protejării interesului general de către statul gazdă, în aceeași măsură ca și instituțiile de credit „locale”. Pe website-ul Băncii Naționale a României se regăsește lista actelor normative din România, adoptate în scopul protejării interesului general, care sunt aplicabile*

instituțiilor de credit din state membre, pentru activitatea desfășurată pe teritoriul României.

Având în vedere precizările B.N.R. menționate, care doar reflectă prevederile *Tratatului de instituire a Comunității Europene*, în condițiile în care OTP Financing Solutions B.V. a desfășurat activități pe teritoriul României, prin achiziționarea de contracte de credit cu perioade de rambursare de zeci de ani este evident că activitatea desfășurată presupune un caracter *permanent, în mod stabil și continuu*, și nu caracter temporar, astfel încât societatea trebuia să se prevaleze de dreptul de stabilire, spre deosebire de prestarea de servicii în mod direct, ce presupune un caracter de regulă temporar.

EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) Olanda și OTP Financing Solutions B.V. Olanda au desfășurat pe teritoriul României prin intermediul Bancpost S.A., respectiv OTP Bank România S.A., activitate permanentă, în mod stabil și continuu, pe perioade de timp de ani de zile, dar nu s-au prevalat nici de dreptul de stabilire, nici de dreptul de a presta servicii în mod direct.

Banca Națională a României prezintă ***"Lista actelor normative din România, adoptate în scopul protejării interesului general, care reglementează condiții specifice în care anumite activități pot fi desfășurate pe teritoriul României de către instituțiile de credit autorizate și supravegheate de autoritățile competente din statele membre ale UE, printr-o sucursală sau în mod direct"*** (Anexa 9), în forma publicată în anul 2010, la adresa web:

http://bnro.ro/files/d/Legislatie/Reglementarea_inst_credit/lista_acte_norm_R10_v5.pdf

Lista este întocmită de către Banca Națională a României în conformitate cu prevederile art. 48, alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2006 și cu prevederile art.10 alin (2) din Regulamentul Băncii Naționale a României nr.10/2006, fiind transmisă instituțiilor de credit care înființează o sucursală în România sau prestează servicii în mod direct.

Lista nu are caracter exhaustiv și nu exonerează instituțiile de credit cărora le este adresată de obligația de a se supune prevederilor adoptate în scopul protejării interesului general care nu sunt specificate.

Lista conține 7 acte normative privind protecția consumatorilor, 47 acte normative privind serviciile bancare, alături de alte acte normative din legislația națională.

Din legislația specifică protecției consumatorilor menționăm: O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, Legea nr. 289/2004 privind regimul juridic al contractelor de credit pentru consum destinate consumatorilor, persoane fizice, iar din legislația specifică menționăm Legea nr. 190/1999 privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare.

Atât OTP Bank Nyrt (OTP Bank Plc.), care figurează în registrul Băncii Naționale a României reprezentând *"Lista privind băncile care au notificat BNR furnizarea de servicii în mod direct pe teritoriul României"*, trebuia să respecte prevederile actelor normative menționate cât și EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) Olanda și OTP Financing Solutions B.V. Olanda, care nu figurează în registrele Băncii Naționale a României, aveau obligația de a se supune prevederilor adoptate în scopul protejării interesului general care nu sunt specificate.

Directiva 2006/48/CE privind inițierea și exercitarea activității instituțiilor de credit, menționează în acest sens în preambul:

(17) Statul membru gazdă ar trebui să aibă posibilitatea ca, în ceea ce privește libertatea de stabilire și libertatea de a presta servicii, să impună respectarea dispozițiilor speciale de drept intern instituțiilor care nu sunt autorizate ca instituții de credit în statul membru de origine și în ceea ce privește activitățile care nu sunt cuprinse în anexa 1, cu condiția ca, pe de o parte, asemenea dispoziții să fie compatibile cu dreptul comunitar și să apere interesul general și ca, pe de altă parte, aceste instituții sau activități să nu fie supuse unor norme echivalente prevăzute de dreptul intern al statului membru de origine.

(18) Statele membre trebuie să se asigure că nu există nici un obstacol pentru desfășurarea unor activități care beneficiază de recunoaștere reciprocă în aceleași condiții ca și în statul membru de origine, atât timp cât aceste activități nu intră în conflict cu dispozițiile legale care apără interesul general în statul membru gazdă.

Conform art. (24) din Directiva 2006/48/CE: *„Statele membre adoptă dispoziții în conformitate cu care pot fi desfășurate pe teritoriul lor activitățile prevăzute de anexa 1, în conformitate cu articolele 25, 26 alineatele (1)-(3), 28 alineatele (1) și (2) și 29-37, fie prin înființarea unei sucursale, fie prin prestarea de servicii de către orice instituție de credit autorizată și supravegheată de către autoritățile competente dintr-un alt stat membru, cu condiția ca activitățile respective să facă obiectul autorizației.”*

În cazul nostru, prin cesionarea de contracte de credit clasificate în categoria „standard” conform Regulamentului B.N.R. nr. 5/2002 (fără întârzieri la plata ratelor) către persoane juridice neautorizate au fost încălcate: prevederile Legii nr. 289/2004 privind regimul juridic al contractelor de credit pentru consum destinate consumatorilor, persoane fizice, prevederile Legii nr. 190/1999 privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare și prevederile Legii nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancare, dispoziții legale care apără *interesul general în România*.

Furnizarea de servicii în mod direct, reglementată de art. 28, alin. (1) din Directiva 2006/48/CE (în vigoare la data cesionării) este transpusă în legislația națională printr-o redactare neinspirată a art. 54, alin. (1) din OUG nr. 99/2006, care poate da naștere la interpretarea nejustificată că o instituție financiară, conform definiției de la art. 7, punctul 14 din O.U.G. nr. 99/2006, poate furniza servicii în mod direct din următoarele considerente:

1. Însăși definiția instituției financiare de la art. 7, punctul 14 din O.U.G. nr. 99/2006 stabilește instituția financiară ca fiind o entitate, alta decât o instituție de credit.
2. Art. 28, alin. (1) din Directiva 2006/48/CE prevede: „Orice instituție de credit care dorește să își exercite pentru prima dată libertatea de a presta servicii pe teritoriul unui alt stat membru înștiințează în acest sens autoritățile competente din statul membru de origine în legătură cu activitățile menționate de anexa 1 pe care dorește să le desfășoare.”

Această concluzie se poate verifica prin cercetarea registrelor Băncii Naționale a României (www.bnr.ro/Registre-si-Liste-717.aspx) din secțiunea „*Instituții din alte State Membre UE pentru care autoritățile competente au notificat BNR furnizarea de servicii în mod direct pe teritoriul României*”, structurată astfel: V. *Instituții de credit*, VI. *Instituții de plată*, VII. *Instituții emitente de monedă electronică*, VIII. *Instituții financiar nebancare*. Astfel:

- categoria V. *Instituții de credit* corespunde băncilor definite conform art. 3, lit. a) din O.U.g. nr. 99/2006;

- categoria VI. *Instituții de plată* corespunde instituțiilor de plată definite conform art. 5, punctul 16 din O.U.G. nr. 113 /2009 privind serviciile de plată;

- categoria VII. *Instituții emitente de monedă electronică* corespunde instituțiilor emitente de monedă electronică definite conform art. 3, lit. e) din O.U.G. nr. 99/2006;

- categoria VIII. *Instituții financiar nebankare* corespunde instituțiilor financiar nebankare definite conform art; 5, lit. c) din Legea nr. 93/2009;

Având în vedere aceste considerente, prin expresia "instituții financiare" din cadrul art. 54 din O.U.G. nr. 99/2006, se înțelege instituții de credit.

Conform art. 9 din Regulamentul nr. 10/2006 privind notificarea sucursalelor instituțiilor de credit și a prestării de servicii în mod direct: *„Instituțiile de credit autorizate și supravegheate de autoritățile competente din alte state membre pot desfășura în România, printr-o sucursală sau în mod direct, una sau mai multe activități prevăzute în autorizația acordată de autoritatea competentă din statul membru de origine, pe baza notificării transmise Băncii Naționale a României - Direcția supraveghere de către autoritatea competentă din statul membru de origine, cu respectarea dispozițiilor din secțiunea 1 a cap. IV al titlului I al părții I din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006.”*

Având în vedere că EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) Olanda și OTP Financing Solutions B.V. Olanda nu sunt instituții de credit autorizate se constată că acestea reprezintă persoane juridică neautorizate care nu intră sub incidența prevederilor art. 54 din O.U.G. nr. 99/2006 și care nu se pot folosi de libertatea de prestare a serviciilor prin furnizarea de servicii în mod direct pe teritoriul României, astfel încât prestarea de servicii financiare pe teritoriul României, prin intermediul Bancpost S.A., respectiv OTP Bank România S.A., s-a realizat prin eludarea prevederile legale specifice, naționale cât și europene.

Astfel, EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) Olanda și OTP Financing Solutions B.V. Olanda nu au îndeplinit condițiile pentru a se folosi de libertatea de prestare a serviciilor prin furnizarea de servicii în mod direct pe teritoriul României.

Concluzia este susținută și de faptul că persoanele juridice menționate nu se regăsesc în registrele Băncii Naționale ale României reprezentând instituțiile din alte State Membre UE pentru care autoritățile competente au notificat BNR furnizarea de servicii în mod direct pe teritoriul României.

Și totuși în aceste condiții, fără a se prevala nici de libertatea de stabilire, nici de libertatea de prestare a serviciilor, prin furnizarea de servicii în mod direct, EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) Olanda și OTP

Financing Solutions B.V. Olanda au eludat prevederile legale specifice, naționale cât și europene, și au prestat servicii financiare consumatorilor stabiliți în România.

Prin adresa nr. FG/1075/01.11.2018 (Anexa 2) Banca Națională a României, la întrebarea Autorității privind baza legală a dreptului OTP Bank România S.A. în calitate de administrator de contract al OTP Financing Solutions B.V., societate cu răspundere limitată, de a încasa dobânzi contractuale bancare alături de această societate din afara țării, invocă prevederile art. 20, alin. (1), lit, a) din O.U.G. nr. 99/2006: „*Instituțiile de credit pot desfășura și alte activități, permise potrivit autorizației acordate de Banca Națională a României, după cum urmează: a) operațiuni ne-financiare în mandat sau de comision, în special pe contul altor entități din cadrul grupului din care face parte instituția de credit.*”

Banca Națională a României a emis Precizările din 07.08.2007 (Anexa 10) referitoare la regimul aplicabil activităților - altele decât cele supuse recunoașterii mutuale potrivit Anexei I la Directiva nr.48/2006/CE privind accesul la activitate și desfășurarea activității de către instituțiile de credit - desfășurate pe teritoriul României de instituții de credit autorizate în alte state membre ale Uniunii Europene, conform cărora:

1. *Activitățile prevăzute la art.18 alin.(1) lit.o-r) și la art.20 alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2006 pot fi desfășurate de către instituțiile de credit autorizate în alte state membre, pe teritoriul României, fără a fi necesară autorizarea formală din partea Băncii Naționale a României, cu condiția ca respectivele activități să fie acoperite de autorizația acordată de autoritatea de supraveghere din statul membru de origine și ca cerințele de ordine publică prevăzute de legislația română pentru desfășurarea lor să fie respectate.*

2. *În sensul celor arătate la pct.1, Lista actelor normative din România, adoptate în scopul protejării interesului general, care reglementează condiții specifice în care anumite activități pot fi desfășurate pe teritoriul României de către instituțiile de credit autorizate și supravegheate de autoritățile competente din statele membre ale UE, printr-o succursală sau în mod direct, publicată pe website-ul Băncii Naționale a României, se completează cu prevederile de ordine publică ale art.20 alin.(2) și (3) din O.U.G. nr.99/2006, care stabilesc cerințele calitative și limitele cantitative ce trebuie respectate pentru desfășurarea de către instituțiile de credit a activităților ne-financiare prevăzute la art.20 alin.(1) din ordonanță.*

Chiar și desfășurarea activităților prevăzute de art. 20, alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2006 puteau fi desfășurate pe teritoriul României de instituții de credit autorizate în alte state membre. Conform art. 20, alin. (2) din O.U.G. nr. 99/2006: *”Activitățile prevăzute la alin. (1) trebuie să fie compatibile cu cerințele activității bancare, în special cu cele referitoare la menținerea bunei reputații a instituției de credit și protejarea intereselor deponenților.”*

Din răspunsul evaziv al Băncii Naționale al României, autoritate competentă cu privire la reglementarea, autorizarea și supravegherea prudențială a instituțiilor de credit reiese faptul că *încasarea dobânzii la credite este operațiune nefinanciară*, încasarea dobânzii realizându-se conform legii.

Conform Capitolului 5 al Regulamentului (UE) NR. 549/2013, privind Sistemul european de conturi naționale și regionale din Uniunea Europeană Europeană, reiese din prevederile punctelor 5.01, 5.02, 5.03, 5.05, 5.06, 5.42, 5.43 și 5.44 faptul că încasarea unei dobânzi este o operațiune financiară.

Pentru o instituție de credit încasarea de dobândă poate fi asimilată unei operațiuni nefinanciare doar în cazul în care se acordă și se administrează credite în numele și pe contul unor entități din cadrul grupului *care sunt instituții de credit autorizate în condițiile legii*, or nu este cazul persoanelor juridice EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) Olanda și OTP Financing Solutions B.V. Olanda.

Privind condițiile de exercitare a dreptului de stabilire sau ale dreptului de prestare servicii în mod direct, în Cauza C-55/94 ([Anexa 11](#)) Curtea de Justiție a Uniunii Europene a hotărât următoarele:

- 1) *Caracterul temporar al prestării de servicii prevăzut de articolul 60 al treilea paragraf din Tratatul CE se evaluează în funcție de durata, frecvența, periodicitatea și continuitatea sa.*
- 2) *În sensul tratatului, prestatorul serviciilor se poate dota în statul membru gazda cu infrastructura necesară pentru realizarea prestației sale.*
- 3) *Un cetățean al unui stat membru care exercită, în mod stabil și continuu, o activitate profesională într-un alt stat membru în care, de la un domiciliu profesional, se adresează, printre altele, cetățenilor acestui stat, intră sub incidența prevederilor*

capitolului referitor la dreptul de stabilire, și nu sub incidența prevederilor capitolului privind serviciile.

4) Posibilitatea pentru un cetățean al unui stat membru de a-și exercita dreptul de stabilire și condițiile de exercitare a acestui drept trebuie să fie evaluate în funcție de activitățile pe care acesta intenționează să le exercite pe teritoriul statului membru gazdă.

În cadrul "Precizărilor B.N.R. din 25.05.2007 referitoare la dispozițiile art.45 și art.49, respectiv ale art.80 și art.83 din O.U.G. nr.99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului" (Anexa 8) , se precizează următoarele:

„În domeniul bancar Comisia Europeană a făcut publică perspectiva sa în ceea ce privește interpretarea noțiunii de liberă prestare a serviciilor încă din 1997. Deși documentul avea în vedere prevederile celei de-a doua directive bancare în vigoare la acea dată (a doua Directivă a Consiliului nr.646/1989/CEE privind coordonarea prevederilor legale, regulamentare și administrative referitoare la accesul la activitate și desfășurarea activității de către instituțiile de credit și privind modificarea Directivei 780/1977/CEE) punctul de vedere exprimat de comisie rămâne de actualitate și în contextul adoptării Directivei 48/2006/CE.”

Punctul de vedere al Comisiei Europene emis în 1997, în limba engleză, (Anexa 12) poate fi accesat la următoarea adresă web:

https://web.archive.org/web/20160710134937/http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/sec-1997-1193/sec-1997-1193_en.pdf

În cadrul Primei Părți, Litera B „Libertatea de a presta serviciile și dreptul de stabilire a unei unități” conform traducerii legalizate anexate (Anexa 13) Comisia Europeană exprimă în punctul de vedere următoarele:

„Tratatul prevede la articolul 60 alineatul trei că o persoană care furnizează un serviciu poate, pentru a face acest lucru, să își desfășoare "temporar" activitatea în Statul în care serviciul este prestat. Curtea a considerat, prin hotărârea din 30 noiembrie 1995, că natura temporară a prestării de servicii prevăzută în prezentul articol: "trebuie să fie determinată în funcție de durata, regularitate, periodicitatea și continuitatea acesteia.”

”Pe baza acestei jurisprudențe. Comisia consideră că, în cazul în care o activitate bancară este exercitată pe un teritoriu durabil, frecvent, regulat sau continuu

de o instituție de credit care își exercită libertatea de a presta servicii, trebuie pusă întrebarea dacă instituția de credit respectivă poate fi în continuare considerată în mod legal că lucrează temporar în sensul prevederilor Tratatului. De asemenea, se pune întrebarea dacă instituția de credit nu încearcă să evite regulile de stabilire a unei unități prin invocarea nejustificată a libertății de a presta servicii. ”

“Curtea a admis că un Stat Membru este îndreptățit să ia măsuri pentru a împiedica un prestator de servicii a cărui activitate este direcționată în întregime sau în principal către teritoriul său, dar care s-a stabilit într-un alt Stat Membru pentru a eluda normele de conduită profesională aplicabile în cazul în care este stabilit pe teritoriul statului în care își desfășoară activitatea în totalitate sau în principal, de la exercitarea libertății de a presta servicii conform prevederilor articolului 59 din Tratat. Aceasta adaugă că astfel de cazuri de "eludare" pot intra în domeniul de aplicare al capitolului din Tratat privind dreptul de stabilire a unei unități și nu al celui privind prestarea de servicii.” (pag. 1)

“Curtea a admis că o societate care utilizează permanent un intermediar pe teritoriul altui Stat Membru poate, datorită acestui fapt, să își piardă statutul de prestator de servicii și să intre în domeniul de aplicare al dispozițiilor privind dreptul la stabilire a unei unități.” (pag. 3)

“În cazul în care banca intermediară acționează în nume propriu, notificarea nu ar trebui să aibă loc, deoarece o astfel de situație nu intră sub incidența libertății de a furniza servicii transfrontaliere.” (pag. 5)

Privind aparatele electronice de tipul ATM-urilor se afirmă următoarele:

“Dacă aparatul reprezintă singura prezență a unei instituții de credit într-un Stat Membru, Comisia consideră că este posibil să fie tratată ca o prestare de servicii pe teritoriul acestui Stat Membru.

Prezența în țara gazdă a unei persoane sau a unei societăți responsabile doar de întreținerea aparatului, dotarea acestuia și rezolvarea oricăror probleme tehnice întâmpinate de utilizatori nu poate fi considerată o unitate și nu privează instituția de credit de dreptul de a opera în baza libertății de a presta servicii. ” (pag. 5)

Or, în cazul nostru activitatea desfășurată de persoanele juridice neautorizate din afara țării nu poate fi caracterizată ca temporară având în vedere faptul că activitatea a fost derulată prin intermediul personal bancar care a desfășurat activități uzuale de derulare a contractelor de credit, în urma cărora au fost încasate dobânzi și comisioane,

activități ce au următoarele caracteristici: *durată* de până la 35 de ani, *frecvență și periodicitate* lunară prin înregistrarea dobânzii și comisioanelor și prin încasarea ratelor și zilnică prin înregistrările și activitățile specifice bancare și *continuitate* prin natura contractului de credit, astfel încât se constată că activitatea desfășurată de EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) Olanda și OTP Financing Solutions B.V. Olanda nu îndeplinește criteriile de „*durată, frecvență, periodicitate și continuitate*”, stabilite de Curtea Europeană de Justiție, pentru a fi considerată o activitate *temporară* și implicit pentru a intra sub incidența *prestării de servicii în mod direct*.

Ținând seama de cele prezentate se constată că derularea contractelor de credit cu consumatorii *prin intermediul personalului bancar* poate fi realizată doar *prin libertatea de stabilire* și nu prin libertatea de prestare servicii în mod direct.

Conform prevederilor O.U.G. nr. 99/2006, în forma în vigoare până la data 18.12.2013:

Art. 60: (1) Dacă Banca Națională a României constată că o instituție de credit din alt stat membru, care are o sucursală sau furnizează servicii în mod direct în România, nu respectă dispozițiile legale adoptate în România în legătură cu care este competentă Banca Națională a României, aceasta solicită instituției de credit în cauză să ia măsuri de remediere a situației, stabilind și termenul de remediere a acesteia.

(2) Dacă instituția de credit în cauză nu întreprinde măsurile necesare pentru conformare, Banca Națională a României informează în consecință autoritatea competentă din statul membru de origine în vederea dispunerii de către aceasta a măsurilor considerate corespunzătoare.

(3) Dacă instituția de credit persistă în încălcarea legislației românești în vigoare, contrar măsurilor luate în statul membru de origine, comunicate Băncii Naționale a României, sau datorită faptului că aceste măsuri se dovedesc a fi inadecvate sau nu se pot aplica în România, Banca Națională a României, după informarea autorității competente din statul membru de origine, poate dispune măsurile corespunzătoare pentru a preveni sau sancționa faptele de încălcare a dispozițiilor legale și, dacă este cazul, pentru împiedicarea instituției de credit în culpă de a iniția noi tranzacții pe teritoriul României. Banca Națională a României comunică aceste măsuri instituției de credit în cauză.

Art. 61: Dispozițiile art. 59 și 60 nu afectează competențele altor autorități române de a dispune măsurile corespunzătoare pentru prevenirea sau sancționarea faptelor comise pe teritoriul României, care sunt contrare dispozițiilor legale în vigoare adoptate în scopul protejării interesului general și altor dispoziții de ordine publică, astfel de măsuri putând include interzicerea desfășurării de către instituția de credit în culpă a oricăror activități viitoare pe teritoriul României.

Conform prevederilor O.U.G. nr. 99/2006, în forma în vigoare după data 18.12.2013, modificată prin O.U.G. nr. 113/2013:

Art. 60: (1) Banca Națională a României informează autoritatea competentă din statul membru de origine în cazul în care, pe baza informațiilor primite de la această autoritate potrivit art. 210 alin. (1) și (2), constată că o instituție de credit din statul membru în cauză, care are o sucursală sau prestează servicii în mod direct în România, în legătură cu activitățile desfășurate pe teritoriul României, se află în una dintre următoarele situații:

a) instituția de credit nu respectă dispozițiile din prezenta ordonanță de urgență sau dispozițiile Regulamentului (UE) nr. 575/2013 și nici reglementările emise în aplicarea acestora;

b) există un risc semnificativ ca instituția de credit să nu respecte dispozițiile din prezenta ordonanță de urgență sau dispozițiile Regulamentului (UE) nr. 575/2013 și nici reglementările emise în aplicarea acestora.

(1') Dacă Banca Națională a României consideră că autoritatea competentă din statul membru de origine nu și-a îndeplinit sau nu își va îndeplini obligația de a lua fără întârziere toate măsurile necesare pentru a se asigura că instituția de credit remediază situația de nerespectare sau pentru a evita riscul de nerespectare, aceasta poate să supună cazul spre soluționare Autorității Bancare Europene și să ceară sprijinul acesteia, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 19 din Regulamentul (UE) nr. 1.093/2010.

Art. 61: Dispozițiile art. 59 și 60 nu aduc atingere competențelor autorităților române de a dispune măsurile corespunzătoare pentru prevenirea sau sancționarea încălcărilor de pe teritoriul României, ale prevederilor acestei ordonanțe de urgență, reglementărilor emise în aplicarea acesteia ori ale dispozițiilor legale în vigoare adoptate în scopul protejării interesului general și altor dispoziții de ordine publică, astfel de măsuri putând

include interzicerea desfășurării de către instituția de credit în culpă a oricăror activități viitoare pe teritoriul României.

Astfel, Banca Națională a României avea atribuția de a se sesiza privind faptul că pe teritoriul României operează persoane juridice neautorizate care nu respectă prevederile O.U.G. nr 99/2006 privind libertatea de stabilire sau libertatea de prestare servicii în mod direct.

Prin comunicatul de presă emis de Banca Națională a României din data 17.12.2015 intitulat „BNR respectă responsabilitatea instituțională de informare publică” (Anexa 14), (sursa web: www.bnr.ro/page.aspx?prid=10998), au fost oferite *în spațiul public, cât și în cadrul dialogului instituțional, informații corecte, coerente și de bună calitate, conform mandatului B.N.R..*

Conform comunicatului, informațiile sunt rezultate din raportările și datele statistice de care instituția a dispus conform cadrului legal în vigoare, iar argumentarea și evaluările realizate de către banca centrală au la bază o *documentare solidă, expertiza și cunoașterea în profunzime a problematicii specifice domeniului său de activitate.*

Comunicatul a fost făcut cu respectarea principiului *transparenței și al responsabilității instituționale, pentru o informare cât mai bună și operativă a publicului larg*, întrucât în spațiul public s-au exprimat unele luări de poziție privind corectitudinea, calitatea și veridicitatea datelor, informațiilor și evaluărilor realizate de BNR.

În cadrul primului punct din comunicat Banca Națională a României precizează următoarele:

„În ceea ce privește situația creditelor „externalizate”, pentru început, subliniem că procedura este legală și normală. Legalitatea se bazează pe principiul european al liberei circulații a capitalurilor și serviciilor în întreg spațiul european. În aplicarea acestui principiu, odată cu aderarea la Uniunea Europeană, instituțiile de credit, ca și orice persoană fizică sau juridică, au libertatea deplină să primească și să cesioneze credite, cu respectarea legislației în vigoare. Reamintim că asigurarea liberei circulații a capitalurilor a fost o precondiție, implementată încă din anul 2006, pentru aderarea României la UE.

Normalitatea mișcărilor libere de capital înspre și în afara României contrazice speculația potrivit căreia în cazul acestor credite „ies bani din țară”. Banca ce transferă

creditele primește în schimb contravaloarea în bani a acestora, bani pe care îi utilizează pentru rambursarea depozitelor sau pentru acordarea de noi credite.”

În cadrul audierii direcțiilor de specialitate B.N.R. în Parlamentul României de către membrii Comisiei pentru Buget, Finanțe și Bănci din Camera Deputaților, în ședința din 21.01.2015 (Anexa 15) (sursa web: www.bnr.ro/Raspunsurile-directiilor-de-specialitate-din-BNR-12055.aspx) o parte din întrebarea nr. 6 a doamnei deputat Andreea Paul a fost:

„Are cunoștință BNR de faptul că multe bănci din România (exemple : OTP, Credit Europe, Bancpost) își exportă contractele la societățile mamă sau la SPV-uri înregistrate în Olanda? Dacă da, de ce permite acest comerț? Dacă nu, de ce nu sunt sancționați responsabilii cu supravegherea sistemului?”

Răspunsul direcției de specialitate B.N.R. a fost următorul:

„Cesiunea de creanțe se efectuează potrivit prevederilor legale aplicabile. Valoarea la care aceste creanțe sunt cesionate este rezultatul negocierii dintre cumpărători și instituțiile de credit care își asumă și pierderile corespunzătoare.”

Trecând peste faptul că simplul argument *„potrivit prevederilor legale aplicabile”*, fără a le menționa în detaliu, este departe de a putea fi numit *răspuns de specialitate*, totuși răspunsul general la o întrebare specifică, în care sunt menționate în mod exact instituții de credit, denotă poziția oficială a Băncii Naționale a României în fața Parlamentului României, iar coroborat cu comunicatul B.N.R. menționat anterior, se deduce faptul că *principiul european al liberei circulații a capitalurilor și serviciilor* reprezintă baza legală a cesiunii creditelor în afara țării către societăți cu răspundere limitată.

Având în vedere cele prezentate anterior se constată că punctul de vedere exprimat oficial de Banca Națională a României nu are temei legal.

8. Privind obținerea de venituri pe teritoriul României fără plata taxelor

ERB New Europe Funding II B.V. (fosta EFG New Europe Funding II B.V.) Olanda prin intermediul Bancpost S.A. și OTP Financing Solutions B.V. Olanda prin intermediul OTP Bank România S.A. sunt persoanele juridice neautorizate care au obținut pe teritoriul României venituri reprezentând dobânzi și comisioane aferente unor contracte de credit încheiate cu consumatori cu eludarea legislației privind principiul

europăean al liberei circulații a capitalurilor și serviciilor, fără a se prevala nici de dreptul de stabilire, nici de cel de prestare servicii în mod direct.

Din punct de vedere fiscal diferența dintre veniturile din dobânzi obținute prin intermediul unui sediu permanent, respectiv prin stabilire și cele obținute prin prestarea de servicii în mod direct, este dată de faptul că veniturile din dobânzi obținute prin intermediul unui sediu permanent se impozitează (conform art. 36 Codul fiscal) în statul în care se află sediul permanent.

Prin eludarea legislației privind principiul european al liberei circulații a capitalurilor și serviciilor s-a permis unor persoane juridice neautorizate obținerea de venituri pe teritoriul României, estimate la 500 milioane EUR, reprezentând dobânzi și comisioane, fără a se prevala nici de dreptul de stabilire, nici de cel de prestare servicii în mod direct, în condițiile în care prestarea serviciilor se putea realiza *doar prin dreptul de stabilire*, ceea ce implică din punct de vedere fiscal perceperea impozitului pe veniturile obținute, impozit care nu a mai fost perceput în România.

În plus, conform art. 1 lit. a) Legea nr. 12/1990, privind protejarea populației împotriva unor activități de producție, comerț sau prestări de servicii ilicite, *prestarea de servicii fără îndeplinirea condițiilor stabilite prin lege reprezintă contravenție* dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate, potrivit legii penale, *infrațiuni*, iar potrivit art. 3 din același act normativ sumele de bani și bunurile dobândite prin săvârșirea contravenției *se confiscă*.

9. Trucarea prețurilor de transfer

În cazul anexelor la contractele de cesiuni din data de 23.11.2015 în urma cărora OTP Bank România a răscumpărat contractele de credit de la OTP Financing Solutions B.V. și de la OTP Bank Nyrt s-au constatat următoarele:

1. În cadrul anexei la contractul de cesiune încheiat cu OTP Financing Solutions B.V. pentru creditele răscumpărate în valuta CHF, prețul total cu care au fost răscumpărate creditele (*Price occy(CHF)*) este 263.352.661,98 CHF din care scăzând 6.428.742,79 CHF reprezentând dobânzi calculate dar neachitate (*Interest occy*) și 28.694,64 CHF reprezentând comisioane calculate dar neachitate (*Comissions occy*), rezultă 256.895.224,55 CHF care ar trebui să reprezinte totalul soldurilor creditelor (principalurilor) achiziționate.

Suma de 256.895.224,55 CHF reprezentând prețul plătit pentru achiziționarea principalurilor este mai mică decât 340.052.344,37 CHF (*Principal occy*) care reprezintă totalul efectiv soldurilor creditelor achiziționate, cu suma de 83.157.119,82 CHF.

Creditele au fost răscumpărate de la OTP Financing Solutions B.V. Olanda, persoană juridică neautorizată, care a avut în cadrul consiliului de administrație compania Intertrust Management B.V., companie care este prezentată în cadrul punctului XVII.3 din avertizarea publică din data de 28.11.2018.

2. În cadrul anexei la contractul de cesiune încheiat cu OTP Bank Nyrt din data de 23.11.2015, pentru creditele răscumpărate în valuta CHF, prețul total cu care au fost răscumpărate creditele (*Price occy(CHF)*) este 18.672.402,08 CHF din care scăzând 1.831.176,22 CHF reprezentând dobânzi calculate dar neachitate (*Interest occy*) rezultă 16.841.225,86 CHF care ar trebui să reprezinte totalul soldurilor creditelor (principalurilor) achiziționate.

Suma de 16.841.225,86 CHF reprezentând prețul plătit pentru achiziționarea principalurilor este mai mică decât 24.564.715,59 CHF (*Principal occy*) care reprezintă totalul efectiv soldurilor creditelor achiziționate, cu suma de 7.723.489,73 CHF.

Cumulând diferențele, de 83.157.119,82 CHF și 7.723.489,73 CHF rezultă suma de 90.880.609,55 CHF.

Practic OTP Bank România în urma cesiunii a achiziționat credite în valoare de 364.617.059,96 CHF (340.052.344,37 CHF + 24.564.715,59 CHF) pentru care a achitat suma de 273.736.450,41 CHF, mai puțin cu 90.880.609,55 CHF.

Întregul circuit al creditelor acordate de OTP Bank România S.A. poate fi prezentat într-o perioadă mai mică astfel:

Ziua 1 - se acordă credite în valoare de 90.880.609,55 CHF.

Ziua 2 - se cesionează creditele pentru valoarea justă a creditelor acordate 90.880.609,55 CHF, astfel încât portofoliul creditelor acordate este zero dar a fost încasată suma de 90.880.609,55 CHF

Ziua 3 - se răscumpără toate creditele în valoare de 90.880.609,55 CHF cu suma de 1 CHF, astfel încât portofoliul creditelor acordate este 90.880.609,55 CHF iar suma din cont a scăzut cu doar 1 CHF la 90.880.608,55 CHF. Practic au fost acordate credite de 90.880.609,55 CHF cu doar 1 CHF.

Partea care a vândut credite în valoare de 90.880.609,55 CHF cu doar 1 CHF este teoretic în pierdere și nicio parte nu ar accepta o asemenea tranzacție. Cealaltă parte a achiziționat credite în valoare de 90.880.609,55 CHF cu doar 1 CHF.

Din acest motiv se constată că tranzacțiile au fost efectuate cu încălcarea principiului valorii juste sau principiului tranzacțiilor pe picior de egalitate conform căruia o tranzacție trebuie să fie perfectată exact în aceleași condiții în care s-ar fi făcut cu o terță parte oarecare, în caz contrar existând suspiciunea evaziunii fiscale.

Evaziunea fiscală prin neplata impozitului pe venit se realizează în general prin intermediul a două mari tehnici.

Prima, cea a împrumuturilor dintre grupuri, constă în a îndatora masiv filialele situate în țările ce impozitează mult beneficiile în scopul de a reduce profiturile acolo sunt taxate pentru a le face să apară acolo unde nu sunt impozitate.

Cea de-a doua se realizează prin manipularea, trucarea prețurilor de transfer a prețurilor cu care filialele își cumpără unele altora propriile produse.

Media "discountului" cu care au fost răscumpărate de OTP Bank România S.A. creditele în moneda CHF la data 23.11.2015 este 24%, valoare apropiată de discountul oferit ulterior, începând cu luna decembrie 2015, de OTP Bank România în cadrul ofertelor de conversie a creditelor CHF în moneda Lei.

Au fost cercetate și Reglementările contabile conforme cu Standardele Internaționale de Raportare Financiară, aplicabile instituțiilor de credit, și nu s-a constatat nicio înregistrare contabilă prin care să se permită instituțiilor de credit să se crească activul, reprezentat de credite acordate, fără a exista corespondență cu pasivul, reprezentat de surse de finanțare.

Printr-o adresă din data 14.09.2018 (Anexa 6) OTP Bank România a comunicat Autorității faptul că Banca Națională a României, în cadrul controlului anual pentru perioada 2014, în calitate de entitate autorizată să efectueze controlul privind respectarea prevederilor legislației din domeniul financiar bancar, deci și al Legii nr. 93/2000 și O.U.G. nr. 99/2006, a verificat și analizat toate aspectele aferente cesiunilor de creanță intervenite și în urma definitivării controlului nu au fost descoperite nereguli și nici aplicare sancțiuni privind aceste operațiuni.

10. Privind Centrala Riscului de Credit

EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) Olanda a efectuat prin intermediul Bancpost S.A. raportări către Centrala Riscului de Credit (fosta Centrala Riscurilor Bancare) contrar prevederilor Regulamentului B.N.R. nr. 2/2012, respectiv Regulamentul B.N.R. nr. 4/2004, EFG New Europe Funding II B.V. neîndeplinind calitatea de "persoană declarantă".

Conform art. 2, punctul 6 din Regulamentul B.N.R. nr. 4/2004 persoane declarante puteau fi *centralele instituțiilor de credit - persoane juridice române sau sucursalele din România ale instituțiilor de credit străine*, iar conform art. 2, punctul 6 din Regulamentului B.N.R. nr. 2/2012 persoane declarante puteau fi: *instituțiile de credit, persoane juridice române, sucursalele din România ale instituțiilor de credit străine, instituțiile financiare nebancale, persoane juridice române, sucursalele din România ale instituțiilor financiare străine înscrise în Registrul special, instituțiile emitente de monedă electronică, persoane juridice române, instituțiile de plată, persoane juridice române.*

Prin raportările eronate către Centrala Riscului de Credit (fosta Centrala Riscurilor Bancare), consumatorii au fost determinați să creadă că cesionarul îndeplinește cerințele legale de raportare, care așa cum a fost arătat era un drept exclusiv al unei *instituții de credit*.

OTP Financing Solutions B.V. Olanda nu a efectuat, prin intermediul OTP Bank România, raportări la Centrala Riscului de Credit.

11. Privind refuzul de a transmite informații solicitate

Având în vedere că s-a constatat că unele bănci au folosit în calculul dobânzii cotația "Sovereign CDS 5 years" a țării noastre, prin adresa nr. 186/22.01.2018 ([Anexa 16](#)) (pag. 51) s-a solicitat Băncii Naționale a României sondajul realizat în cadrul băncilor românești privind influența cotației "Sovereign CDS 5 years", sondaj menționat la pag. 5, lit. (ii) în raportul "CDS and Government Bond Spreads - How Informative are for Financial Stability Analysis", raport întocmit în anul 2010 de către Irina Mihai și Florian Neagu, și publicat pe siteul Băncii Reglementelor Internaționale (BIS) la adresa web <https://www.bis.org/ifc/events/5ifcconf/mihai.pdf>.

Din sondajul realizat a ieșit că în luna august 2009 doar 0,2% din totalul creditelor acordate consumatorilor din România au fost influențate de cotația riscului de

țară, fapt ce nu corespundea cu afirmațiile băncilor care foloseau cotația "Sovereign CDS 5 years" în calculul dobânzii.

Banca Națională a României a refuzat transmiterea studiului invocând respectarea Legii nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date.

În contextul în care s-a constatat calcularea exagerată de penalități de către Bancpost S.A., având în vedere faptul că prin Ordinul Prim-viceguvernatorului Băncii Naționale a României nr.21/07.06.2017 Bancpost S.A. a fost sancționată cu amendă de 25000 lei „ca urmare a implementării unui proces defectuos de rambursare automată a ratelor de credit, prin efectuarea unor tranzacții prin care au fost percepute penalități care au condus la înregistrarea de venituri necuvenite, decurgând din operațiunile de creditare cu clienții, fără ca acestea să fie stipulate în contract” (descriere sancțiune conform site BNR www.bnr.ro/Sanc%C8%9Biuni-emise-de-BNR-12553.aspx), prin adresa nr. 186/22.01.2018 (Anexa 16) (pag. 51) s-au solicitat Băncii Naționale a României informații privind aspectele constatate privind legislației specifice protecției consumatorului.

Banca Națională a României a refuzat transmiterea datelor din care să reiasă respectarea de către Bancpost S.A. a legislației specifice în domeniul protecției consumatorului conform art. 117² din O.U.G. nr. 99/2006 invocând prevederile art. 25, alin. (5) din Legea nr. 312/2004 privind statutul B.N.R. conform căruia: „Personalului cu atribuții de supraveghere îi este interzisă participarea în cadrul comisiilor de expertiză, precum și la orice alte acțiuni de verificare care excedează atribuțiile și competențele conferite acestuia prin lege.”

Dar Autoritatea a cerut cooperarea B.N.R. chiar privind verificarea respectării prevederilor art. 117² din O.U.G. nr. 99/2006 care stabilește obligativitatea respectării legislației specifice din domeniul Autorității.

Cel mai grav caz constatat pentru calcularea penalităților de către Bancpost S.A. este cel în care pentru un card de credit de 10000 lei au fost calculate dobânzi și penalități de 90000 lei, în ultima lună ajungându-se să se calculeze *penalități reprezentând o treime din creditul acordat.*

Deși Banca Națională a României nu a transmis informațiile solicitate, ținând seama de faptul că din descrierea concisă a abaterii pentru care a fost aplicată

sanctiunea B.N.R. este asemănătoare cu abaterile constatate de către Autoritate, având în vedere prejudiciul de 90000 lei creat de către Bancpost *doar în cazul unui singur contract de credit*, sanctiunea de 25000 lei, singura sanctiune aplicată băncii de către B.N.R. în perioada 2015-2018 pentru nerespectarea art. 117² din O.U.G. nr. 99/2006, este infimă.

12. Eurobank Ergasias S.A. Grecia

Conform art. 49 din O.U.G. nr. 99/2006: *“Furnizarea de servicii în mod direct de către o instituție de credit autorizată și supravegheată într-un alt stat membru poate fi realizată pe baza notificării transmise Băncii Naționale a României de către autoritatea competentă din statul membru de origine, cuprinzând activitățile pe care instituția de credit intenționează să le desfășoare în România.”*

Eurobank Ergasias S.A. (Grecia) reprezintă instituția de credit care a achiziționat în data 28.03.2018 de la ERB New Europe Funding II B.V. (Olanda) contracte de credite încheiate cu consumatori.

Eurobank Ergasias S.A. (Grecia) figurează în prezent în registrul administrat de B.N.R. „*Lista instituțiilor de credit care au notificat BNR furnizarea de servicii în mod direct pe teritoriul României*” (www.bnr.ro/Registre-si-Liste-717.aspx secțiunea V.) (Anexa 17), la poziția nr. 115 iar în tabela corespunzătoare instituției figurează *fără nicio restricție* privind activitatea 2. „*Acordare de credite, incluzând printre altele: credite de consum, contracte de credit legate de bunuri imobile, factoring cu sau fără recurs, finanțarea tranzacțiilor comerciale (inclusiv forfetare)*” cu data de început prevăzută pentru începerea activității 27.04.2007 și activitatea „*Garanții și angajamente*” cu data de început prevăzută pentru începerea activității 15.12.2018.

Registrul administrat de Banca Națională a României a fost deliberat modificat în cursul lunii decembrie 2018 pentru a nu reflecta realitatea și pentru a eluda prevederile art. 49 din O.U.G. nr. 99/2006.

La data 28.03.2018, dată achiziției creditelor, Eurobank Ergasias S.A. (Grecia) figura în „*Lista instituțiilor de credit care au notificat BNR furnizarea de servicii în mod direct pe teritoriul României*” (Anexa 18) care poate fi accesată la adresa web: https://web.archive.org/web/20160616111910/http://www.bnr.ro/files/d/RegistreBNR/XLS/AlteIC_Ro.xls, la poziția nr. 99 iar în tabela corespunzătoare instituției figura la activitatea b) „*acordare de credite, incluzând printre altele: credite de consum, credite*

ipotecare, factoring cu sau fără regres, finanțarea tranzacțiilor comerciale, inclusiv forfetare” doar exclusiv pentru achiziționarea yacht-urilor de lux.

Faptul este confirmat și în notificarea (*Anexa 19*) transmisă Băncii Greciei în data 30.04.2007 de către Eurobank Ergasias privind prestarea de servicii în mod direct, fără a avea un sediu, în România, în care se precizează activitatea pentru care se realizează notificarea: *”Banca urmărește să promoveze posibilitatea de finanțare pentru achiziționarea de ambarcațiuni de agrement, prin intermediul împrumuturilor pe care le va acorda ea însăși”.*

Doar pentru acordarea de credite exclusiv pentru achiziționarea yacht-urilor de lux Eurobank Ergasias S.A. (Grecia) a notificat Banca Greciei conform legislației europene și doar pentru această activitate de credit are dreptul de a presta servicii în mod direct pe teritoriul României.

Având în vedere că pentru una și aceeași dată – 11.05.2007– data la care a fost primită notificarea 2007 (*înscrisă în partea de sus a tabelii*) nu poate exista decât o singură notificare, astfel încât doar una din variante poate fi cea adevărată, și anume varianta veche (*Anexa 19*) pentru care Eurobank Ergasias a depus și copia traducerii legalizate a notificării.

Cesionarea creditelor către Eurobank Ergasias S.A. (Grecia) a fost realizată în grabă în data de 28.03.2018, dată la care Autoritatea cerceta legalitatea creditelor cesionate către ERB New Europe Funding II B.V. (Olanda), *după data* la care Autoritatea a solicitat *Băncii Naționale a României* un punct de vedere privind legalitatea cesionării creditelor performante realizată de către Bancpost S.A..

Deoarece la data respectivă, 28.03.2018, Eurobank Ergasias a uitat a se notifica, conform prevederilor legale, Banca Greciei pentru prestarea de servicii în mod direct pe teritoriul României, privind o activitate de creditare *fără restricții*, modificarea a fost realizată, eludând legea, prin simpla modificare a registrului în format electronic de către Banca Națională a României.

Eurobank Ergasias S.A. Grecia prestează în prezent servicii în mod direct pe teritoriul României prin intermediul First Bank S.A. (fosta Piraeus Bank), instituție de credit autorizată.

În cadrul opiniei privind *„Libertatea de a presta serviciile și dreptul de stabilire a unei unități”* exprimată de Comisia Europeană (*Anexa 13*) se menționează: „În cazul în

care banca intermediară acționează în nume propriu, notificarea nu ar trebui să aibă loc, deoarece o astfel de situație nu intră sub incidența libertății de a furniza servicii transfrontaliere.”

Având în vedere faptul că banca intermediară First Bank S.A. (fosta Piraeus Bank) acționează în nume propriu și ținând seama de considerentele menționate la punctele 7. și 8. se constată că derularea contractelor de credit încheiate cu consumatori se caracterizează prin *durată, frecvență, periodicitate și continuitate* care nu determină, conform Curții de Justiție Europene, natura temporară a prestării de servicii în mod direct, astfel încât Eurobank Ergasias S.A. Grecia nu poate presta servicii pe teritoriul României în baza libertății de a presta servicii în mod direct ci în baza libertății de stabilire prin intermediul unei prezențe permanente, ceea ce implică din punct de vedere fiscal perceperea impozitului pe veniturile obținute, *impozit care în prezent nu este perceput în România.*

Eurobank Ergasias S.A. Grecia nu este singura instituție de credit din afara țării care procedează astfel.

Prin modificarea „Listei instituțiilor de credit care au notificat BNR furnizarea de servicii în mod direct pe teritoriul României” Banca Națională a României a ajutat Eurobank Ergasias S.A. Grecia în a eluda prevederile art. 49 din O.U.G. nr. 99/2006 și nu a sesizat instituțiile abilitate privind *eludarea prevederilor legale de a presta servicii pe baza libertății de stabilire.*

Funcționar public,

Manțu Dumitru

Data,

14.02.2019