



Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor

Bld. Aviatorilor, Nr. 72, Cod Poștal 011865, Sector 1
București, România,
Tel: +4 021.312.12.75, Fax: +4 021.314.34.62
www.anpc.gov.ro

COMISARIATUL REGIONAL PENTRU PROTECȚIA CONSUMATORILOR REGIUNEA SUD-EST (GALAȚI) COMISARIATUL JUDEȚEAN PENTRU PROTECȚIA CONSUMATORILOR CONSTANȚA

Adresa: Str. Poporului nr. 121 bis; ☎ 0241.550.550; 0241.554.557; Fax: 0241.631.528; email: reclamatii.constanta@anpc.ro

Operator de date cu caracter personal nr. 31753

Către: Banca Națională a României
Strada Lipscani nr. 25, sector 3, București

Nr. Reg./Data: 186/22.01.2018

Ref.: cesionare contracte de credit standard

Revenim la adresa noastră nr. 2365/25.08.2017, privind legalitatea cesionării către societăți comerciale cu răspundere limitată, cod CAEN 6420 "Activități ale holdingurilor", a unor contracte de credit clasificate în categoria "standard" conform regulamentelor Băncii Naționale a României, la care s-a primit răspuns prin adresa B.N.R. nr. XX/1/7591/09.10.2017, pentru a vă solicita un punct de vedere privind următoarele aspecte:

În cadrul activității de cercetare a petițiilor consumatorilor s-a constatat cesionarea în anii 2008 și 2009 a unor contracte de credit clasificate în categoria "credite standard", conform regulamentelor Băncii Naționale a României în vigoare.

Cesionarea a fost realizată de către Bancpost S.A. către EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) prin intermediul unui Contract Cadru de Vânzare Cumpărare Creanțe încheiat la data 11.07.2008.

EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) reprezintă o societate privată cu răspundere limitată, cu sediul social în Naritaweg 165, 1043BW Amsterdam, Olanda, înregistrată la Registrul Comerțului din Olanda sub nr. 34300657 și având codul fiscal L.V.N. 8193.45.969, având un capital social autorizat la data cesionării de 90000 EUR, cod CAEN 6420 "Activități ale holdingurilor".

Conform prevederilor art. I.1 din Contractul menționat, Activele Eligibile care puteau face obiectul unei Vânzări erau reprezentate de contracte de credit care nu erau active restante sau deficiente ceea ce corespunde categoriei de "credit standard" prevăzută de art. 3, alin. (1), lit. a) din Regulamentul B.N.R. nr. 5/2002, privind clasificarea creditelor și plasamentelor, precum și constituirea, regularizarea și utilizarea provizioanelor specifice de risc de credit, cu modificările și completări ulterioare, în vigoare la data cesionării contractelor.

La aceeași dată.11.07.2008, s-a constatat și încheierea între Bancpost S.A. și EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) a unui Contract de Administrare Active Financiare prin care Bancpost S.A. a administrat și gestionat Activele Financiare achiziționate de către EFG New Europe Funding II B.V..

În urma Contractului Cadru de Vânzare Cumpărare Creanțe au fost vândute, cesionate, contracte de credit, în care calitatea de împrumutați era deținută de consumatori persoane fizice, în perioada 2008-2010.

Conform prevederilor art. I.1 din Contractul Cadru de Vânzare Cumpărare Creanțe:

I. Credite de Consum - *"constau în orice facilități de credit la termen acordate Împrumutaților pentru a satisface nevoile personale și/sau nevoile familiei acestora, pentru a refinanța o facilitate retail acordată de Vânzător/de altă entitate sau pentru a cumpăra orice fel de bunuri, exceptând creditele pentru investiții imobiliare"*;

II. Credite ipotecare - *"înseamnă credite acordate pe termen mediu sau lung (așa cum acesta este definit conform legislației române), care sunt garantate cu ipotecă pe proprietăți imobiliare. Pentru scopurile prezentului Contract Cadru, creditele ipotecare sunt:*

II.1 *Credite de Consum cu Ipotecă - înseamnă credite de consum acordate pe termen lung, garantate cu ipotecă pe proprietățile imobiliare ale Împrumutaților sau ale giranților personali ai acestora;*

II.2 *Credite Ipotecare Obișnuite - constau în orice facilitate de credit la termen acordată Împrumutatului pentru: 1) cumpărarea unei proprietăți imobiliare existente (teren și/sau construcție; 2) construirea, extinderea, consolidarea sau restructurarea unei clădiri noi/vechi sau ameliorarea unui teren; sau 3) refinanțarea unui credit ipotecar acordat de Vânzător/de o altă entitate, credite care, în toate cazurile, sunt garantate cu ipotecă pe proprietățile imobiliare respective;"*

Contractele de credit cesionate erau fie credite ipotecare pentru investiții imobiliare, intrând astfel sub incidența Legii nr. 190/1999, privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare, fie credite de nevoi personale cu valori între suma de 200-20.000 euro intrând astfel sub incidența Legii nr. 289/2004, privind regimul juridic al contractelor de credit pentru consum destinate consumatorilor, persoane fizice, fie contracte de credit de nevoi personale, garantate cu ipotecă, cu valori mai mare de 20.000 euro, care intrau sub incidența O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor și a legislației specifice.

S-a cercetat legalitatea cesionării contractelor de credit ce intră sub incidența Legii nr. 289/2004 și s-au constatat următoarele:

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.

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"*.

Astfel, se constată că la data de 11.07.2008, data cesionării contractelor de credit, 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 de nevoi personale, 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:

”(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.

(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.”

Se constată că, 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*.

În cadrul activității de cercetare a petițiilor consumatorilor, Bancpost S.A. nu a pus la dispoziție o autorizație oficială emisă pentru EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) sau documente care să ateste calitatea de terț, definită conform prevederilor legale menționate.

Legea nr. 289/2004, în vigoare la data cesionării creditelor, a fost abrogată de O.U.G. nr. 50/2010 dar legalitatea acțiunii de cesionare a creditelor, care produce efecte și în prezent, se cercetează prin prisma legislației în vigoare la data cesionării creditelor.

S-a cercetat legalitatea cesionării contractelor de credit ce intră sub incidența Legii nr. 190/1999, privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare, și s-au constatat următoarele:

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."*

S-a constatat că 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."*

Astfel se prevede faptul că cesionarea se poate realiza doar către *instituții de același tip ori altor entități autorizate și reglementate în acest sens prin legi speciale.*

Bancpost S.A. este o instituție de credit iar 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 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."*

În cadrul activității de cercetare a petițiilor consumatorilor Bancpost S.A. nu a pus la dispoziție documente care să ateste calitatea de *instituție de credit sau de entitate autorizată și reglementată în acest sens prin legi speciale.*

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 prudențiale 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. nu a 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. Menționăm că Legea nr. 190/1999 a fost abrogată prin O.U.G. 50/2010, contractele de credit pentru consumatori, astfel încât nu se mai poate constata contravenția.

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 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.*

În cadrul activității de cercetare a petițiilor consumatorilor, Bancpost S.A. nu a pus la dispoziție, documente din care să reiasă că EFG New Europe Funding II B.V. (actuala

ERB New Europe Funding II B.V.). reprezintă o instituție de credit sau entitate autorizată și reglementată în acest sens prin legi speciale

Din cercetarea Rapoartelor Anuale ale EFG New Europe Funding II B.V. pe perioada 2008-2010 s-au constatat următoarele solduri, la data de 31 decembrie, corespunzătoare creditelor acordate consumatorilor:

- 2008: 664.861.834 EUR total credite, din care 303.306.541 EUR *credite de consum* și 361.555.293 EUR *credite ipotecare*;

- 2009: 675.632.019 EUR total credite, din care 335.541.280 EUR *credite de consum* și 340.090.739 EUR *credite ipotecare*;

- 2010: 636.654.745 EUR total credite, din care 289.734.101 EUR *credite de consum* și 346.920.644 *credite ipotecare*;

Creșterea soldului creditelor ipotecare în anul 2010 arată faptul că și în acest an au existat contracte de credit care au făcut obiectul cesiunii.

Valoarea soldurilor creditelor nu include și creditele acordate persoanelor juridice, caz în care soldurile creditelor pentru perioada 2008-2010 sunt următoarele: 2008: 720.150.702 EUR, 2009: 830.561.524 EUR, 2010: 767.887.456 EUR.

Valoarea totală a creditelor cesionate este informație publică și se regăsește în cadrul Raportului Anual Bancpost pe anul 2008, la pag. 12 exprimată în valută: 708 milioane EUR, iar la pagina A50 exprimată în lei: 2.656.481 mii lei. Valoarea în valută diferă de valoarea de 720.150.702 EUR menționată în Raportul Anual EFG New Europe Funding II B.V. pe anul 2008.

Veniturile din transferul activelor financiare pe anul 2008, menționate în Raportul Anual Bancpost la pag. A50, sunt 45.254 mii lei. Din această valoare se scad veniturile din transferul activelor financiare reprezentând creanțe nerecuperabile sau credite de consum neperformante, în valoare de 21.620 mii lei, respectiv 5.984 mii lei, conform Raportului Anual Bancpost (pag. A51), rezultând astfel valoarea de 17.650 mii lei reprezentând venituri din transferul activelor financiare, altele decât creditele nerecuperabile sau neperformante, în care sunt incluse și veniturile din cedarea activelor reprezentând credite "standard" către EFG New Europe Funding II B.V..

Bancpost S.A. nu a pus la dispoziție documente din care să reiasă efectuarea plății conform prevederilor Contractului Cadru de Vânzare Cumpărare Creanțe.

Astfel, plata trebuia efectuată de către EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.), în calitate de cumpărător al creanțelor, către Bancpost S.A. în calitate de vânzător, operatori economici cu datele de identificare menționate la punctul 2., respectiv punctul 1. din Contractul Cadru de Vânzare Cumpărare Creanțe încheiat la data 11.07.2008.

Conform prevederilor art. II. 2.1. din Contractul Cadru de Vânzare Cumpărare: *"Vânzătorul se obligă să îi vândă Cumpărătorului iar Cumpărătorul se obligă să cumpere de la Vânzător Activele prevăzute în orice Certificat de Vânzare emis și semnat de către Părți din când în când."*

În cadrul activității de cercetare a petițiilor consumatorilor s-a constatat existența a următoarelor 3 certificate de vânzare:

- certificat de vânzare nr. MLU/CHF/007/15.09.2008, valoare vânzare 51.993.816,80 CHF, din care valoare credite 51.238.077,92 CHF și 755.738,88 CHF valoare comision origine;

- certificat de vânzare nr. MLU/CHF/010/20.10.2008, valoare vânzare 223.010.884,55 CHF, din care valoare credite 219.761.324,86 CHF și 3.249.559,69 CHF valoare comision origine;

- certificat de vânzare nr. MLU/CHF/010/20.10.2008, valoare vânzare 42.452.490,82 EUR, din care valoare credite 41.626.546,53 CHF și 825.944,29 EUR valoare comision origine;

Valoare totală a creditelor cesionate în urma celor 3 certificate de vânzare este mai mică decât 664.861.834 EUR, valoare solduri credite, conform Raportului Anual al EFG New Europe Funding II B.V. pe anul 2008, ceea ce înseamnă că mai există și alte certificate de vânzare în care au cesionate contracte de credite încheiate cu consumatorii.

Conform prevederilor art. IV. 4.2. din Contractul Cadru de Vânzare Cumpărare Creanțe: *"Plata Prețului de Vânzare va fi efectuată în valutele în care Creditele au fost acordate (EUR, CHF sau USD), la Data de Decontare, în contul Vânzătorului, cu excepția cazului când s-a convenit altfel și s-a statuat acest lucru în Certificatul de Vânzare relevand sau în orice act adițional la prezentul Contract."*

Având în vedere definiția prețului de vânzare de la art. 1.1 din Contract, prin care se înțelege "Valoarea de Piață Agregată plus Comisionul de Originare", și definiția "valorii de piață" prin care se înțelege valoarea "compusă din următoarele sume: (i) Principalul Rămas de Plată; (ii) Dobânda Acumulată; (iii) Comisionul Lunar de Administrare

Acumulat”, din documentele puse la dispoziție de către Bancpost S.A. nu reiese efectuarea plății conform prevederilor Contractului Cadru de Vânzare Cumpărare Creanțe, plata realizându-se fără a se lua în calcul Dobânda Acumulată și Comisionul Lunar de Administrare Acumulat.

Deasemenea s-a constatat că plățile au fost realizate prin intermediul conturilor ”Nostro” deschise de către Bancpost S.A. la Eurobank Ergasias S.A. din Grecia. S-a constatat că plățile în moneda CHF au fost efectuate într-un cont ”Nostro” aparținând Bancpost S.A. deschis în Grecia, deși moneda Greciei este Eur, contrar doctrinei de specialitate, conform căreia contul ”Nostro” reprezintă contul deschis la o bancă în afara țării, denominat în moneda locală a băncii la care deschis contul, și este folosit pentru operațiuni în valuta respectivă cu scopul de a reduce eventualele pierderi rezultate din schimbul valutar. S-a constatat și că sumele respective au rămas la sfârșitul zilei, la data efectuării tranzacțiilor, în conturile ”Nostro” din Grecia aparținând Bancpost S.A., astfel încât nu s-a putut constata dacă aceste sume s-au întors ulterior în conturile Bancpost S.A. deschise în țară.

Conform datelor publicate de Banca Națională a României, având ca sursă bilanțul monetar agregat al instituțiilor de credit, în anul 2008 depozitele atrase de la populație reprezentau 24,4% din resursele de finanțare ale instituțiilor de credit. În acest context, în vederea asigurării stabilității financiare, Banca Națională a României avea competență în a monitoriza sumele tranzacțiilor care au făcut obiectul cesiunii.

Conform definițiilor din cadrul art. I.1 din Contractul Cadru de Vânzare Cumpărare Creanțe credite de consum includ și creditele ce intră sub incidența Legii nr. 289/2004, privind regimul juridic al contractelor de credit pentru consum destinate consumatorilor iar creditele ipotecare includ și creditele care intră sub incidența Legii nr. 190/1999, privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare.

Creditele de consum, în măsura în care depășesc valoarea de 20000 EUR și nu sunt garantate cu ipotecă, și creditele ipotecare care nu intră sub incidența Legii nr. 190/1999 dar sunt garantate cu ipotecă, sunt credite care intră sub incidența legislației generale privind protecția consumatorilor.

Din documentele puse la dispoziție de către Bancpost nu se poate determina cu exactitate cuantumul creditelor care intră sub incidența fiecărei legislații specifice sau a legislației generale privind protecția consumatorilor.

Activitatea de acordare a creditelor obligă o instituție de credit la respectarea normelor specifice activității de creditare, norme emise de Banca Națională a României, precum este cazul Normelor 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, norme în vigoare la data cesionării creditelor

Astfel, conform prevederilor Normelor B.N.R. nr. 17/2003:

- art. 23, alin. (1): *"Instituțiile de credit trebuie să asigure existența datelor financiare, operaționale și de conformitate, adecvate și complete, pentru desfășurarea activității lor."*

- art. 34: *"Instituțiile de credit trebuie să ia măsuri pe linia administrării următoarelor riscuri semnificative: riscul de credit, riscul de piață, riscul de lichiditate, riscul operațional și riscul reputațional."*

- art. 39: *"Instituțiile de credit trebuie să adopte politici pentru administrarea riscurilor semnificative, în vederea implementării profilului de risc ales. Politicile respective trebuie să corespundă strategiilor generale, să fie corelate cu nivelul fondurilor proprii ale instituțiilor de credit și cu experiența acestora în administrarea riscurilor, precum și cu disponibilitatea de expunere la risc stabilită de consiliul de administrație."*

- art. 40, alin. (1): *Politicile privind administrarea riscurilor semnificative, corespunzătoare naturii, dimensiunii și complexității activităților instituțiilor de credit, trebuie să fie transpuse în mod clar și transparent în norme interne, proceduri, inclusiv în manuale și coduri de conduită, făcându-se distincție între standardele generale aplicabile întregului personal și regulile specifice aplicabile anumitor categorii de personal."*

- art. 43, alin. (1): *"Instituțiile de credit trebuie să efectueze sistematic o evaluare a riscurilor semnificative."*

- art. 44: *"Instituțiile de credit trebuie să dispună de un sistem de informare adecvat pentru identificarea, evaluarea, monitorizarea și documentarea sistematică a riscurilor semnificative atât la nivelul instituțiilor de credit, cât și la nivelul compartimentelor și sediilor secundare ale acestora."*

- art. 45: *"Instituțiile de credit trebuie să asigure că există o separare corespunzătoare a atribuțiilor în cadrul procesului de administrare a riscurilor, pentru evitarea potențialelor conflicte de interese."*

- art. 46: *"Instituțiile de credit trebuie să asigure o monitorizare sistematică a conformității cu procedurile stabilite pentru riscurile semnificative și să soluționeze deficiențele constatate."*

Având în vedere faptul că riscul de credit reprezintă în anul 2008, anul cesionării creditelor, *"cel mai important risc la care era expus sistemul bancar românesc"*, conform "Raportului Anual 2007" emis de Banca Națională a României (pag. 69) și ținând seama de faptul că riscul de credite reprezintă unul din principalii indicatori de prudență bancară (conform pag. 13 din "Buletinul Lunar Iulie 2008" emis de Banca Națională a României pentru aceeași lună cu luna în care a fost încheiat contractul de cesiune creanțe între Bancpost și EFG New Europe Funding II B.V.), alături de riscul de capital, riscul de lichiditate și profitabilitate, vom prezenta în continuare prevederile Normelor nr. 17/2003 emise de Banca Națională a României, ce reglementează administrarea riscului de credit *pe perioada derulării creditului*, administrare ce este obligatorie în cadrul activității de creditare:

- art. 50: (1) *Politicile și procedurile instituțiilor de credit privind riscul de credit trebuie să se refere la toate activitățile acestora și trebuie să aibă în vedere atât creditele la nivel individual, cât și întregul portofoliu. (2) Politicile și procedurile vor trebui stabilite și implementate de către instituțiile de credit astfel încât să se asigure următoarele: a) menținerea unor standarde sănătoase de creditare; b) monitorizarea și controlul riscului de credit; c) evaluarea corespunzătoare a noilor oportunități de afaceri; d) identificarea și administrarea creditelor neperformante.*

- art. 51: *Instituțiile de credit trebuie să evalueze riscul de credit aferent tuturor activităților ce sunt afectate de acest risc, indiferent dacă rezultatele respectivelor activități sunt reflectate în bilanț sau în afara bilanțului.*

- art. 52, alin. (1): *"La evaluarea riscului de credit instituțiile de credit trebuie să ia în considerare cel puțin: a) performanța financiară curentă și previzionată a contrapartidelor; b) concentrarea expunerilor față de contrapartide, piețele în care acestea operează, sectoarele economice și țările unde sunt stabilite; c) capacitatea de punere în aplicare, din punct de vedere legal, a angajamentelor contractuale; d) capacitatea și posibilitatea de a executa garanțiile, în condițiile pieței; e) angajamentele contractuale cu persoanele aflate în relații speciale cu instituțiile de credit, personalul propriu, precum și familia acestuia."*

- art. 52, alin. (2): *"În ceea ce privește cadrul contractual, instituțiile de credit trebuie să aibă în vedere cel puțin următoarele: a) natura specifică a creditului; b) clauzele*

contractuale aferente creditului; c) profilul expunerii până la scadență prin prisma evoluțiilor potențiale ale pieței; d) existența garanțiilor reale sau personale; e) probabilitatea nerespectării obligațiilor contractuale, stabilită pe baza unui sistem intern de rating.”

- art. 54: *”Instituțiile de credit trebuie să dispună de proceduri de identificare și înregistrare a expunerilor mari și a modificărilor care pot interveni asupra lor, precum și de mecanisme de monitorizare a acestor expuneri în funcție de politica în materie de expuneri.”*

- art. 56, alin. (1): *”Instituțiile de credit trebuie să dispună de proceduri pentru aprobarea noilor credite, precum și pentru restructurarea celor existente (de exemplu: reeșalonare, refinanțare).”*

- art. 57, alin. (1): *”Instituțiile de credit trebuie să dispună de proceduri pentru evaluarea continuă a garanțiilor reale.”*

- art. 58: *”Instituțiile de credit trebuie să aibă proceduri de stabilire, într-o manieră consecventă, de la o perioadă la alta, a provizioanelor specifice și a provizioanelor generale pentru riscul de credit (provizioane constituite pentru pierderi potențiale, neidentificate în mod specific, dar pe care experiența le precizează ca fiind prezente în portofoliul de credite) și trebuie să dispună de suficiente fonduri proprii pentru a înregistra un nivel de solvabilitate corespunzător.”*

- art. 59: *”(1) Instituțiile de credit trebuie să stabilească limite privind expunerile la riscul de credit și să monitorizeze respectarea acestora. (2) Limitele de expunere trebuie stabilite în legătură cu orice activitate a instituției de credit care implică risc de credit.”*

- art. 61, alin. (1): *”Instituțiile de credit trebuie să dispună de sisteme de informare în baza cărora aspectele legate de riscul de credit să fie raportate la timp, cu accent pe înregistrarea de credite neperformante și/sau identificarea neconformării cu limitele de expunere stabilite.”*

- art. 62: *”Sistemul de monitorizare a riscului de credit va cuprinde cel puțin următoarele: a) înțelegerea situației financiare curente a contrapartidei; b) urmărirea conformității cu clauzele contractuale; c) evaluarea gradului de acoperire cu garanții a expunerii în raport cu situația curentă a contrapartidei; d) actualizarea dosarului de credit, obținerea de informații financiare curente.”*

Prevederile legale specifice menționate au în vedere doar politicile și procedurile instituțiilor de credit privind riscul de credit, dar riscul de credit este doar unul dintre

riscurile care trebuie avut în vedere de către instituțiile de credit, activitatea specifică unei instituții de credit fiind o activitate complexă care presupune respectarea numeroaselor norme și reglementări specifice.

De exemplu, instituțiile de credit trebuiau să respecte și prevederile Regulamentului B.N.R. nr. 23/2006, în vigoare la data cesionării, privind criteriile tehnice referitoare la organizarea și tratamentul riscurilor, precum și criteriile tehnice utilizate de autoritățile competente pentru verificarea și evaluarea acestora, criterii tehnice organizarea și tratamentul riscurilor, prevederile care se aplicau în mod crespunzător și societăților de servicii de investiții financiare, precum și societăților de administrare a investițiilor.

Astfel, conform prevederilor Regulamentului B.N.R. nr. 23/2006 și Normelor nr. 17/2003:

- art. 3: *"Instituțiile de credit trebuie să ia măsuri pe linia administrării cel puțin a următoarelor riscuri semnificative: riscul de credit și riscul de credit al contrapartidei, riscul rezidual, riscul de concentrare, riscul din securitizare, riscul de piață, riscul de rată a dobânzii ce apare din activitățile care sunt în afara portofoliului de tranzacționare, riscul operațional și riscul de lichiditate";*

- art. 4: *"structura de conducere a instituțiilor de credit prevăzută la art. 13 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului trebuie să aprobe și să revizuiască periodic strategiile și politicile pentru asumarea, administrarea, monitorizarea și diminuarea riscurilor la care instituția de credit este sau ar putea fi expusă, inclusiv acelea care provin din mediul macroeconomic în care instituția de credit își desfășoară activitatea și care sunt legate de stadiul ciclului economic";*

- art. 6, alin. (2) și (3): *"(2) Instituțiile de credit trebuie să dispună de procese clar stabilite pentru aprobarea noilor credite, modificarea clauzelor, reînnoirea și refinanțarea celor existente. (3) Administrarea și monitorizarea continuă a diferitelor portofolii și expuneri afectate de riscul de credit ale instituțiilor de credit, inclusiv pentru identificarea și administrarea creditelor neperformante și pentru realizarea unor ajustări de valoare și constituirea unor provizioane adecvate, trebuie să fie realizată prin intermediul unor sisteme care să funcționeze efectiv."*

Astfel, conform prevederilor Normelor B.N.R. nr. 17/2003 și Regulamentului B.N.R. nr. 23/2006, se constată că instituțiile de credit aveau obligația respectării normelor 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, precum și criteriile tehnice referitoare la organizarea și tratamentul riscurilor pe întreaga perioadă de derulare a creditelor.

Privind autorizarea instituțiilor de credit, conform prevederilor art. 1, alin. (1) din Regulamentul B.N.R. nr. 11/2007, privind autorizarea instituțiilor de credit, *"instituțiile de credit, persoane juridice române, și sucursalele instituțiilor de credit din state terțe se pot constitui și pot funcționa pe teritoriul României numai pe baza autorizației emise de Banca Națională a României"*, iar conform art. 8, alin. (1) *"în obiectul de activitate autorizat al unei bănci vor fi incluse doar activitățile pentru care este fundamentată în mod corespunzător în planul de activitate capacitatea băncii de a le desfășura."*

Conform prevederilor art. 67, alin. (2), lit. b) din Regulamentul B.N.R. nr. 11/2007, în vederea obținerii aprobării de înființare a sucursalei, instituția de credit dintr-un stat terț solicitantă trebuie să prezinte Băncii Naționale a României o cerere de autorizare, însoțită, printre altele, de hotărârea organului statutar al instituției de credit din statul terț privind înființarea unei sucursale pe teritoriul României, din care să rezulte și operațiunile pe care sucursala urmează să le desfășoare pe teritoriul României, *fără a exceda obiectului de activitate al instituției de credit respective.*

Deasemenea, conform prevederilor art. 3, alin. (1), lit. a) din Regulamentul B.N.R. nr. 6/2008, privind modificările în situația instituțiilor de credit completarea obiectului de activitate, este supusă aprobării prealabile a Băncii Naționale a României, conform art. 5, alin. (2), *"completarea obiectului de activitate se va aproba doar în privința activităților pentru care este fundamentată în mod corespunzător capacitatea instituției de credit de a le desfășura"* iar conform art. 6, alin. (2) planul de activitate care trebuie să însoțească cererea de aprobare trebuie să cuprindă, printre altele și următoarele: *"a) descrierea clienței și a segmentului de piață carora le sunt adresate noile activități; e) politica de personal, care se va referi cel puțin la recrutarea și instruirea personalului, după caz; g) prezentarea proceselor de identificare, administrare, monitorizare și raportare a riscurilor aferente noilor activități, precum și a calculului efectuat în cadrul procesului intern de evaluare a adecvării capitalului la profilul de risc, cu luarea în considerare a riscurilor aferente noilor activități."*

Din prevederile regulamentelor B.N.R. menționate, în vigoare la data cesionării contractelor de credit de către Bancpost S.A., se constată că autorizarea instituțiilor de credit era reglementată, și este și în prezent, astfel încât acestea să desfășoare doar activitățile pentru care este fundamentată în mod corespunzător în planul de activitate

capacitatea instituțiilor de credit de a le desfășura fără a excede obiectul de activitate iar completarea obiectului de activitate este strict condiționată.

Din multitudinea de norme și regulamente specifice emise de B.N.R., care trebuiau respectate de către instituțiile de credit, la data cesionării creditelor, enumerăm și următoarele prevederi în vigoare la data cesionării creditelor:

- art. 2 din Regulamentul B.N.R. nr. 3/2007, privind limitarea riscului de credit la creditele destinate persoanelor fizice: *"Acordarea, garantarea și derularea creditelor destinate persoanelor fizice se realizează pe baza contractuală, în conformitate cu reglementările interne ale împrumutătorilor, aprobate de organele competente conform prevederilor actelor constitutive, în cazul împrumutătorilor persoane juridice române, și, respectiv, de organele statutare, în cazul sucursalelor împrumutătorilor persoane juridice straine.*

- art. 4, lit. f) și g) din Regulamentul B.N.R. nr. 3/2007: *"Împrumutătorii stabilesc în cadrul reglementărilor interne, în concordanță cu profilul și strategia lor de risc, cel puțin următoarele: f) nivelurilor stabilite; gradul total de îndatorare se determină ca pondere a angajamentelor totale de plată decurgând din credite sau alte finanțări rambursabile în veniturile eligibile, din care s-au dedus cheltuielile prevăzute la lit. e); g) metodologia de reconsiderare periodică a coeficienților de ajustare a veniturilor și nivelurilor maxime admise pentru gradul de îndatorare, în vederea asigurării acuratetei acestora pe o bază continuă. "*

- art. 2 din Regulamentul B.N.R. nr. 18/2006, privind determinarea cerințelor minime de capital pentru instituțiile de credit și firmele de investiții, conform căruia: *"Instituțiile de credit trebuie să dispună de un nivel al fondurilor proprii, care să se situeze în permanență la un nivel cel puțin egal cu suma următoarelor cerințe de capital: a) pentru riscul de credit și riscul de diminuare a valorii creanței aferente întregii activități, cu excepția operațiunilor din portofoliul de tranzacționare, 8% din totalul valorilor ponderate la risc ale expunerilor, calculate, după caz."*

- art. 9 din Regulamentul B.N.R. nr. 5/2002, privind clasificarea creditelor și plasamentelor, precum și constituirea, regularizarea și utilizarea provizioanelor specifice de risc de credit, conform căruia se aplica coeficientul de provizionare în funcție de categoria de clasificare; pentru creditele "standard" în valută, cum sunt toate creditele cesionate, coeficientul de provizionare era 0,07; în acest context merită a fi ridicată și întrebarea în baza căror norme a clasificat EFG New Europe Funding II B.V. credite ca

fiind neperformante, cesionate ulterior mai departe către o societate de recuperare creanțe, în contextul în care nu s-a supus niciunei supravegheri prudentiale.

La data cesionării, externalizarea activităților auxiliare sau conexe în raport cu activitățile principale era posibilă doar cu respectarea cu prevederile art. 87 din Normelor B.N.R. nr. 17/2003 instituțiile de credit neputând externaliza următoarele activități:

a) *"activitățile principale prevăzute la art. 8 și 15³ din Legea nr. 58/1998 privind activitatea bancară"*

e) *"orice alte activități care în urma externalizării nu mai pot fi controlate și desfășurate în conformitate cu regulile unei practici bancare prudente și sănătoase."*

Pentru a ne referi doar la riscul de credit, prin adresa nr. 5269/28.11.2017, Bancpost S.A. ne-a comunicat că tratamentul riscului de credit nu este aplicabil și EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.).

Având în vedere și că EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) nu a avut niciun salariat pe întreaga perioadă de desfășurare a creditelor, se constată că nu a fost respectată niciuna din normele specifice menționate.

Aspecte de natură tehnică, prevăzute de Directivele 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, au fost reglementate prin legislația secundară emisă în comun de Banca Națională a României și Comisia Națională a Valorilor Mobiliare, instituția care reglementa și supraveghea piața de capital, piețele de mărfuri și instrumentele financiare derivate înainte de înființarea Autorității de Supraveghere Financiară.

Directiva 2002/87/CE, în vigoare la data cesionării, care reglementa supravegherea suplimentară a entităților reglementate care fac parte din grupuri cu activități financiare inter-sectoriale (conglomerate financiare), în scopul asigurării stabilității financiare și al protecției deponenților, asiguraților și investitorilor a fost transpusă în legislația națională prin prevederile O.U.G. nr. 98/2006, privind supravegherea suplimentară.

Conform prevederilor alin. (5) din Preambulul Directivei 2002/87/CE *"supravegherea suplimentară trebuie să cuprindă toate activitățile financiare prevăzute de legislația financiară sectorială, precum și toate entitățile care desfășoară acest tip de activități ca activitate principală, inclusiv întreprinderile de administrare a investițiilor"*, astfel încât se constată și că activitatea EFG New Europe Funding II B.V., intră sub incidența Directivei, prin apartenența la grupul Eurobank EFG (conform Raportului Anual

Bancpost pe anul 2008), grup așa cum este definit în cadrul art. 2, pct. 12 din Directiva 2002/87/CE: "un grup de întreprinderi format dintr-o întreprindere mamă, filialele acesteia și entități în cadrul cărora întreprinderea mamă sau filialele acesteia dețin o participație, precum și întreprinderile între care există o relație în sensul articolului 12 alineatul (1) din Directiva 83/349/CEE."

Conform prevederilor art. 2, alin. (1), pct. 9, din O.U.G. nr. 98/2006, sectorul financiar este definit ca un sector format din una sau mai multe dintre următoarele entități: "a) o instituție de credit, o *instituție financiară* sau o societate prestatoare de servicii auxiliare, în sensul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 99/2006. Aceste entități reprezintă sectorul bancar."

Conform prevederilor art. 49 din O.U.G. nr. 98/2006 "Dacă o entitate reglementată se folosește de apartenența sa la un conglomerat financiar pentru a se sustrage, total sau parțial, de la aplicarea regulilor sectoriale, autoritățile competente pot aplica entităților reglementate aflate sub supravegherea lor oricare dintre măsurile ori sancțiunile prevăzute de regulile sectoriale corespunzătoare."

Deasemenea conform art. 51 din O.U.G. nr. 98/2006: "Fără a se aduce atingere regulilor sectoriale, în cazul prevăzut la art. 12, autoritățile competente din România verifică dacă entitățile reglementate, a căror societate-mamă are sediul central într-un stat terț, sunt supuse supravegherii exercitate de autoritatea competentă a unui stat terț, care este echivalentă cu aceea prevăzută prin prevederile prezentei ordonanțe de urgență."

În acest sens vă solicităm să ne comunicați dacă Banca Națională a României a verificat dacă EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) este entitate reglementată și dacă a verificat dacă aceasta este supusă supravegherii exercitate de autoritatea competentă a unui stat terț, care este echivalentă cu aceea prevăzută prin prevederile O.U.G. nr. 98/2006.

Aspectele de natură tehnică prevăzute de Directiva 2002/87/CE au fost transpuse în legislația națională secundară prin Ordinul nr. 23/2006, privind cerințele suplimentare de adecvare a capitalului, tranzacțiile intragrup și concentrarea riscurilor la nivelul unui conglomerat financiar, și prin Regulamentul nr. 17/2006 privind supravegherea pe bază consolidată a instituțiilor de credit și a firmelor de investiții, prevederi legislative emise în comun de Banca Națională a României și Comisia Națională a Valorilor Mobiliare.\

Din legislația secundară menționăm următoarele:

- conform prevederilor art. 11 din Ordinul nr. 23/2006, "În vederea calculului cerințelor suplimentare de adecvare a capitalului, în cazul unei entități nereglementate din sectorul financiar, se calculează o cerință de solvabilitate noțională în sensul prevederilor art. 2, alin. (2) care la lit. c) definește cerința de solvabilitate noțională ca fiind *"cerința de capital la care o entitate nereglementată din sectorul financiar ar trebui să se conformeze în baza regulilor sectoriale aplicabile, ca și cum ar fi o entitate reglementată a acelui sector financiar."*

- prevederile cap. II "Indicatorul de solvabilitate", art. 3-7 din Norma B.N.R. nr. 12/2003, privind supravegherea solvabilității și expunerilor mari ale instituțiilor de credit, conform cărora se stabilește un nivel minim de 12% al indicatorului de solvabilitate calculat ca un raport procentual între nivelul fondurilor proprii și expunerea netă (totalul activelor și elementelor din afara bilanțului, ponderate în funcție de gradul lor de risc)

- prevederile art. 2, lit. a) din Regulamentul B.N.R. nr. 18/2006 privind determinarea cerințelor minime de capital pentru instituțiile de credit și firmele de investiții, conform căruia se stabilește un nivel minim de 8% între capitalul propriu și expunerea netă

Soldul creditelor acordate consumatorilor la sfârșitul anului 2008 este estimat la 4.369.020.000 lei, 1.193.395.247 euro (la cursul 1 Eur = 3,661 lei), conform Raport Anual Bancpost pe anul 2008 pag. A36, această valoare incluzând și cardurile de credit. O estimare doar a contractelor de credit este de 1141 milioane EUR, din care 775 milioane EUR (credite de nevoi personale negarantate cu ipotecă și credite acordate prin intermediul cardurilor) și 366 milioane EUR credite ipotecare (atât credite de nevoi personale garantate cu ipotecă cât și credite ipotecare pentru investiții imobiliare), conform Raport Anual Bancpost pe anul 2008, pag. 21-22.

Dacă la valoarea estimată de 1141 milioane Eur adăugăm valoarea de 664 milioane Eur rezultă o valoare de 1805 milioane Eur care reprezintă soldul estimat al creditelor acordate consumatorilor la sfârșitul anului 2008 dacă nu ar fi fost realizată cesionarea contractelor de credit.

Se constată astfel că aproximativ 58,27% din valoarea totală a creditelor reprezintă contracte de credite acordate consumatorilor cesionate către EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.).

Din Raportul Anual Bancpost pe anul 2008, pag. A30 și A36, rezultă o expunere netă de 11.549.916.000 lei, din care 4.369.020.000 lei reprezintă credite acordate consumatorilor, deci o proporție de 37,82%, din care aproximativ 58% reprezintă credite

acordate consumatorilor care au fost cesionate, rezultând astfel o proporție de 22,4% reprezentând credite cesionate acordate consumatorilor din totalul creditelor la sfârșitul anului 2008.

În Raportul Anual Bancpost pe anul 2008 la pag. A47, indicatorul de solvabilitate calculat conform prevederilor Normei B.N.R. nr. 12/2003 este 12,46% la data 31.12.2007, puțin peste limita de 12%, și de 13,99% la data 31.12.2008 iar indicatorul calculat conform prevederilor art. 2, lit. a) din Regulamentul B.N.R. nr. 18/2006 este 8,36%, iarăși puțin peste limita de 8%, la data 31.12.2007 și 9,94% la data 31.12.2008.

Se constată astfel că doar datorită cesionării a aproximativ 58% din creditele acordate consumatorilor (care reprezintă doar o parte din credite cesionate, existând și credite acordate persoanelor juridice), ce reprezintă aproximativ 22,4% din totalul creditelor (total expunere), Bancpost S.A. a reușit să se încadreze în limitele indicatorilor de solvabilitate menționați, acordând în continuare credite, care erau ulterior cesionate, eludând astfel prevederile legale.

Ținând cont că prin externalizare instituția de credit nu se realiza scoaterea din bilanț a activelor, în condițiile în care la data cesionării, instituțiilor de credit le era interzisă externalizarea activităților principale și a oricăror activități care în urma externalizării nu mai pot fi controlate și desfășurate în conformitate cu regulile unei practici bancare prudente și sănătoase, se constată că a fost realizată vânzarea de contracte de credit prin cesionarea, ceea ce implică scoaterea din bilanț a activelor, în urma căreia pentru credite acordate consumatorilor în valoare de cel puțin 664.861.834 EUR nu s-a mai realizat niciun fel de activitate prudentțială de supraveghere.

Pentru a cerceta dacă era necesară și obligatorie desfășurarea unei asemenea activități vom prezenta în continuare forma de organizare a EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) și prevederile legislative, atât naționale, cât și europene, care trebuiau respectate prin prisma acestei forme de organizare, cât mai ales a activităților desfășurate efectiv, nu înainte de a menționa că în cadrul Raportului Anual pe 2008 Bancpost S.A. folosește în mod incorect, dacă nu înșelător, expresia "credite externalizate" pentru menționarea valorii creditelor care au fost cesionate, termenul de "externalizare" putând fi folosit doar în sensul prevăzut de Normele B.N.R. nr. 17/2003, în vigoare la data cesionării.

Activitatea principală a EFG New Europe Funding II B.V. constă în "Activități ale holdingurilor" sau "Participare la capitalul social al altor entități", Cod CAEN 6420, ca parte

a domeniului de activitate cu aceeași denumire, cod CAEN 642, domeniu de activitate diferit de "Intermedierea monetară" (Cod CAEN 641), precum este cazul instituțiilor de credit, care au ca activitate principală "Alte activități de intermediari monetare", cod CAEN 6419.

Clasificarea domeniului de activitate și a activității principale se realizează în conformitate cu NACE Rev. 2 - Clasificarea statistică a activităților economice în Uniunea Europeană, transpus în legislația națională prin Ordinul nr. 337/2007, privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN, emis de Institutul Național de Statistică.

Conform Glosarului Organizațiilor Economice emis de Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (O.E.C.D) care poate fi accesat pe pagina de internet <http://www.oecd.org/regreform/sectors/2376087.pdf>, o persoană juridică cu activitatea principală de "Participare la capitalul social al altor entități" ("Holding company", în limba engleză) este definită astfel:

"Această clasă include activități ale companiilor de tip holding, de exemplu unități ce dețin active (deținând diverse niveluri de control al acțiunilor) ale unui grup de filiale și a căror principală activitate este administrarea acțiunilor (proprietăților) grupului. Companiile de tip holding din aceasta clasă nu furnizează nici un alt serviciu filialelor în care deține acțiuni, de exemplu ele nu administrează și nu conduc acele unități.

Această clasă exclude: administrarea activă a companiilor și întreprinderilor, planificarea strategică și luarea de decizii în cadrul companiilor, vezi cod CAEN 7010."

Se constată astfel că în descrierea activităților incluse se menționează deținerea de active, prin participarea la capitalul social al altor entități, respectiv prin achiziția de acțiuni, excluzându-se administrarea activă a companiilor, planificarea strategică și luarea de decizii în cadrul companiilor în care se dețin active.

Ori, din cercetarea Contractului de Administrare Active Financiare încheiat între Bancpost S.A. și EFG New Europe Funding II B.V., conform prevederilor art. 2.1.2, se constată că EFG New Europe Funding II B.V. încasa în conturile colectoare, corespunzătoare fiecărei monede (EUR, USD și CHF) Fluxul Brut de Numerar, care conform definiției de la art. 1.1 din Contract reprezintă *"toate veniturile în numerar din Active sau în legătură cu acestea, incluzând fără a se limita la plățile dobânzilor și ale principalului, veniturile obținute din vânzarea, finanțarea sau refinanțarea Activelor,*

veniturile din orice executare (inclusiv vânzarea în cazul declarării scadenței anticipate) a Garanțiilor”.

Se constată astfel că EFG New Europe Funding II B.V. a încasat periodic de la consumatori sume reprezentând dobândă și comision de administrare în cadrul unor contracte de credit clasificate în categoria “credite standard”, conform regulamentelor Băncii Naționale a României în vigoare.

S-a cercetat legalitatea perceperii de dobândă de către EFG New Europe Funding II B.V., persoană juridică, cod CAEN 6420, “Participare la capitalul social al altor entități”, parte dintr-un domeniu de activitate diferit de domeniul “Intermedieri monetară”, cod CAEN 641, și s-au constatat următoarele:

O.U.G. nr. 99/2006, privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, prin care s-a realizat transpunerea și implementarea în legislația națională a Directivei nr. 2006/48/CE a Parlamentului European privind accesul la activitate și desfășurarea activității de către instituțiile de credit, reglementează condițiile de acces la activitatea bancară și de desfășurare a acesteia pe teritoriul României, supravegherea prudențială a instituțiilor de credit și a societăților de servicii de investiții financiare.

Banca Națională a României este autoritatea competentă cu privire la reglementarea, autorizarea și supravegherea prudențială a instituțiilor de credit conform prevederilor art. 4, alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2006.

Conform definiției de la art. 7, alin. (1), punctul. 14 din O.U.G. nr. 99/2006 instituția financiară este “o entitate, alta decât o instituție de credit, a cărei activitate principală constă în dobândirea de participații în alte entități sau în desfășurarea uneia sau mai multora dintre activitățile prevăzute la art. 18 alin. (1) lit. b)-l).”

EFG New Europe Funding II B.V. nu este o instituție de credit iar activitatea principală constă în “Participare la capitalul social al altor entități”, cod CAEN 6420 astfel încât EFG New Europe Funding II B.V. reprezintă o instituție financiară în accepțiunea O.U.G. nr. 99/2006.

Se constată că în cadrul definiției se menționează și posibilitatea desfășurării uneia sau mai multora dintre activitățile prevăzute la art. 18 alin. (1) lit. b)-l) din OUG nr. 99/2006.

În cadrul art. 18 se reglementează activitățile permise instituțiilor de credit în limita autorizației acordate, din care menționăm, având în vedere restricția pentru instituțiile financiare, doar lit. b): “acordare de credite, incluzând printre altele: credite de consum,

credite ipotecare, factoring cu sau fără regres, finanțarea tranzacțiilor comerciale, inclusiv forfetare.”

Se constată că activitatea cod CAEN 6420 se regăsește ca activitate pe care instituțiile de credit o pot desfășura în urma autorizării, în cadrul art. 18, alin. (1), lit. p) din O.U.G. nr. 99/2006: *”dobândirea de participații la capitalul altor entități.”*

EFG New Europe Funding II B.V. nu a pus la dispoziția Autorității Naționale Pentru Protecția Consumatorilor nicio autorizație, așa cum este definită în cadrul art. 7, alin. (1), punctul 3 din OUG nr. 99/2006: *”act emis indiferent sub ce formă de către autoritatea competentă, care dă dreptul de a desfășura activități specifice unei instituții de credit”.*

Astfel, nu s-a constatat autorizația care să permită EFG New Europe Funding II B.V. dreptul de a desfășura activitatea de *”acordare de credite, incluzând printre altele: credite de consum, credite ipotecare”.*

În cadrul activității de cercetare a petițiilor consumatorilor s-au constatat operațiuni de restructurare a creditelor după cesionarea creditelor către EFG New Europe Funding II B.V..

Operațiunile de restructurare a creditelor sunt operațiuni specifice instituțiilor de credit care au scopul de a susține clienții în depășirea unor situații de dificultate financiară temporară apărute pe perioada de derulare a contractelor.

Operațiuni de restructurare pot fi de următoarele tipuri: rescadențare, reeșalonare, refinanțare.

Rescadențarea modifică data și/sau suma de plată a ratelor de credit în sold fără a se depăși durata inițială de acordare a creditului spre deosebire de reeșalonare care permite modificarea sumei de plată a ratelor de credit în sold cu depășirea duratei inițiale de acordare a creditului iar prin refinanțare se acordă un nou credit pentru rambursarea creditului/creditelor în derulare și care înregistrează sume neachitate la scadență.

În cazul nostru s-au constatat operațiuni de restructurare a creditelor de tipul rescadențării și reeșalonării.

În ambele cazuri s-a constatat realizarea operațiunii de restructurare prin încheierea unui act adițional la contractul de credit, acordarea unor perioade de grație de până la 12 luni (pentru una sau mai multe componente ale creditului: principal, comision, dobânda, variante combinate ale acestora) și capitalizarea restanțelor înregistrate prin includerea sumelor restante în soldul creditului.

Deasemenea, s-a mai constatat că, privind încheierea actelor adiționale la contractele de credit, în conformitate cu prevederile art. 2.2.2 din Contractul de Administrare Active Financiare, EFG New Europe Funding II B.V. a avut întotdeauna decizia cu privire la modificarea activelor. Astfel, decizia cu privire la modificarea activelor, prin intermediul actelor adiționale la contractele de credit, a aparținut întotdeauna EFG New Europe Funding II B.V..

Capitalizarea restanțelor înregistrate cât și acordarea perioadelor de grație reprezintă o formă prin care *suma inițială a creditului se modifică în sensul majorării acesteia, realizându-se astfel majorarea costului total al creditului pentru consumatori și majorarea dobânzii.*

În acest context considerăm că prin capitalizarea restanțelor înregistrate cât și prin acordarea perioadelor de grație se realizează o operațiune specifică instituțiilor de credit, de *acordare de credite*, fapt cu atât mai evident în cazul reeșalonării când se prelungește durata inițială de acordare a creditului.

În cadrul cercetării petițiilor s-a mai întâlnit deasemenea și oferirea de către EFG New Europe Funding II B.V. a posibilității de conversie valutară prin *modificarea principalelor elemente ale unui contract de credit: moneda creditului și dobânda.*

În doctrina economică, dobânda este definită ca reprezentând "suma de bani stabilită în contractul de împrumut cu dobândă, pe care debitorul împrumutat o datorează creditorului împrumutător pentru folosința temporară a sumei de bani împrumutate".

Având în vedere această definiție activitatea de percepere a sumelor de bani reprezentând dobândă este întotdeauna asociată cu activitatea de acordare a creditelor, specifică instituțiilor de credit, în urma căreia debitorul împrumutat are datoria periodică de a achita, conform graficului de rambursare, creditorului împrumutător o sumă de bani pentru folosința temporară a sumei de bani împrumutate, se constată că EFG New Europe Funding II B.V. a oferit consumatorilor credite în care s-a modificat durata creditului, dobânda sau moneda creditului, în condițiile inexistenței unei autorizării, activități specifice unei instituții de credit supuse reglementării și supravegherii prudențiale a unei autorități competente.

Privind dobânda, în cazul contractelor de credit acordate în baza Legii nr. 190/1999, privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare, s-a mai constatat și calculul dobânzii în funcție de "indicele de referință al băncii", ori EFG New Europe Funding II B.V.

nu are calitatea de bancă, astfel încât nu a existat baza legală pentru un asemenea indice de referință.

Deasemenea s-a mai constatat că EFG New Europe Funding II B.V. a perceput în mod ilegal dobânzi penalizatoare la întreg soldul creditului în urma declarării scadent anticipate a creditului.

Având în vedere că EFG New Europe Funding II B.V. este o instituție financiară, conform definiției de la art. 7, alin. (1), punctul. 14 din O.U.G. nr. 99/2006 instituția financiară, menționăm în continuare următoarele prevederi din O.U.G. nr. 99/2006 care trebuiau a fi respectate:

- art. 2: *"În scopul realizării supravegherii prudențiale a instituțiilor de credit, dispozițiile prezentei ordonanțe de urgență se aplică și altor categorii de persoane, după cum urmează: b) art. 54-58 se aplică instituțiilor financiare cu sediul în alte statele membre, care îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 54;"*

- art. 54, alin. (1): *"Instituțiile financiare cu sediul într-un alt stat membru pot desfășura în România, activitățile prevăzute la art. 18 alin. (1) lit. b)-n), prin înființarea de sucursale sau prin furnizarea de servicii în mod direct, dacă aceste instituții financiare sunt filiale ale uneia sau mai multor instituții de credit, dacă activitățile respective sunt prevăzute în actele lor constitutive și dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:*

a) societatea-mamă sau societățile-mamă ale instituției financiare sunt autorizate ca instituții de credit în statul membru a cărui legislație guvernează statutul instituției financiare-filială;

b) activitățile în cauză sunt efectiv desfășurate pe teritoriul aceluiași stat membru;

c) societatea-mamă sau societățile-mamă ale instituției financiare dețin 90% sau mai mult din drepturile de vot atașate acțiunilor la capitalul social al acesteia;

d) societatea-mamă sau societățile-mamă ale instituției financiare trebuie să îndeplinească cerințele autorității competente din statul membru de origine cu privire la administrarea prudentă a instituției financiare-filială și trebuie să declare, cu acordul acestei autorități, că garantează în solidar obligațiile asumate de instituția financiară-filială;

e) instituția financiară-filială este inclusă, în special în ceea ce privește activitățile pe care urmează să le desfășoare în România, în supravegherea pe bază consolidată a societății-mamă sau, după caz, a fiecărei societăți-mamă, în mod deosebit pentru calculul

cerințelor, de fonduri proprii pentru acoperirea riscurilor prevăzute la art. 126, pentru controlul expunerilor mari și în scopul limitării participațiilor calificate potrivit dispozițiilor art. 143.”

Astfel o instituție financiară cu sediul într-un alt stat membru putea desfășura activitate în România *doar dacă* activitatea respectivă este înscrisă în actul constitutiv și cu îndeplinirea cumulativă a condițiilor enumerat, dar această activitate se putea realiza în două moduri:

1. prin înființarea de sucursale;
2. prin furnizarea de servicii în mod direct, cu condiția să fie filială a unei instituții de credit.

În primul rând menționăm că EFG New Europe Funding II B.V (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) nu este filială a unei instituții de credit și nici nu s-a constatat a fi înregistrată în niciunul din Registrele Băncii Naționale a României.

Încasarea Fluxului Brut de Numerar, reprezentând dobândă și comision de administrare, se argumentează ca fiind realizat în conformitate cu prevederile obiectivului prevăzut la art. 2.1. lit. a) din Actul Constitutiv: *”strângerea de fonduri prin, între altele, împrumuturi în baza unor acorduri de credit, emiterea de obligațiuni și alte instrumente de debitare, utilizarea de derivate financiare sau altele și obținerea, achiziția, gestionarea și transferarea de (interese în) creanțe constând în sau în legătură cu emiterea de împrumuturi monetare sau alte tranzacții către un terț sau terți și asumarea tuturor drepturilor aferente creanțelor în cauză, Terții includ, de asemenea, grupuri de companii.”*

Celelalte obiecte de activitate ale societății menționate în Actul Constitutiv sunt următoarele:

- b) *”garantarea securității obligațiilor și datoriilor Societății”;*
- c) *”încheierea de acorduri, inclusiv, dar fără a se limita la derivate financiare, precum acorduri de dobândă și/sau de schimb valutar, în legătură cu obiectele menționate la punctele a și b”;*
- d) *”încheierea de acorduri, inclusiv, dar fără a se limita la acorduri bancare, acorduri de gaj și acorduri de administrare monetară, acorduri de gestionare a activelor și acorduri ce creează securitate în legătură cu obiectele menționate la punctele a, b și c mai sus”.*

Pentru a identifica și mai exact prevederea conform căreia EFG New Europe Funding II B.V. pretinde că a avut drept obiect de activitate achiziția și derularea

contractelor de credit "standard", constatăm că acest obiect de activitate este conținut de expresia *"Obținerea, achiziția, gestionarea și transferarea de (interese în) creanțe constând în sau în legătură cu emiterea de împrumuturi monetare sau alte tranzacții către un terț sau terți și asumarea tuturor drepturilor aferente creanțelor în cauză, Terții includ, de asemenea, grupuri de companii."*

Expresia reprezintă traducerea din limba engleză a următoarelor cuvinte: "to obtain, purchase, manage and transfer or (interests in) claims consisting of, or with respect to, the issuance of money loans, or other transactions, to a third party or third parties and the assertion of all rights related to such claims."

Ținând seama că au fost primite două variante de traduceri ale actului constitutiv în care cuvântul "claims" este tradus diferit, o dată cu sensul de "creanță" și altă dată cu sensul de pretenție, având în vedere definiția Glosarului Organizației or Economice emis de Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (O.E.C.D) pentru o persoană juridică cu activitatea principală de "Participare la capitalul social al altor entități", ce corespunde cu descrierea activității principale pentru cod CAEN 6420, conform căreia:

"Această clasă include activități ale companiilor de tip holding, de exemplu unități ce dețin active (deținând diverse niveluri de control al acțiunilor) ale unui grup de filiale și a căror principală activitate este administrarea acțiunilor (proprietăților) grupului. Companiile de tip holding din aceasta clasă nu furnizează nici un alt serviciu filialelor în care deține acțiuni, de exemplu ele nu administrează și nu conduc acele unități."

Considerăm că pentru a se ajunge la traducere mai apropiată de definiția menționată, prin expresia "interests in" ar trebui să se înțeleagă "participație" sau "cotă parte", iar prin "claims" ar trebui să se înțeleagă "acțiuni" ajungându-se astfel la activitatea menționată la art. 2.1. lit. a) din Actul constitutiv, care trebuie luată în ansamblu și nu pe părți, și anume aceea de a strânge fonduri, prin variantele menționate, pentru a achiziționa, gestiona și transfera participații/cotă parte din acțiunile unui terț, ce are legătură cu acordarea de credite sau alte tranzacții, și asumarea tuturor drepturilor aferente cotei parte de acțiuni în cauză.

Traducerea cuvântului "claims" ca fiind creanțe și implicit stabilirea ca obiect de activitate a unei societăți a activității de *achiziție, gestionare și transfer a creanțelor* este incorectă din următoarele considerente:

Legalitatea cesiunii se judecă prin prisma prevederilor legale în vigoare la data încheierii contractului Contract Cadru de Vânzare Cumpărare Creanțe, respectiv a cesiunii contractelor de credit, în speță 11.07.2008.

Singurul temei legal invocat de către Bancpost S.A., în baza căruia a fost realizată cesiunea 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"*.

Având în vedere definiția cesiunii de creanță ca fiind convenția prin care un creditor transmite o creanță a sa unei alte persoane și ținând seama, așa cum și însăși Bancpost S.A. recunoaște în adresele sale, de faptul că, în principiu, orice creanță poate forma obiectul unei cesiuni, este evident faptul că nu poate reprezenta obiect de activitate specific ceea ce prin lege este o operațiune juridică recunoscută la modul general în cazul creanțelor.

Nu în ultimul rând trebuie menționat faptul că termenul de "creanță" era folosit în legislația specifică domeniului financiar-bancar, în vigoare la data cesionării, doar în cadrul Legii nr. 31/2006, privind securitizarea creanțelor, în care se prevede posibilitatea cesionării creanțele rezultate din contractele de credit pot fi cesionate și către entități autorizate ce au drept obiect de activitate emiterea de instrumente financiare securizate în baza unui portofoliu de creanțe, ori în cazul nostru EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) nu a făcut dovada acestei autorizări.

Având în vedere faptul că O.U.G. nr. 99/2006 transpune în legislația națională Directiva 2006/48/CE din 14 iunie 2006, privind inițierea și exercitarea activității instituțiilor de credit, s-a cercetat această Directivă și s-a constatat că respectarea condițiilor prevăzute la art. 54, alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2006, prin care instituțiile financiare cu sediul într-un alt stat membru pot desfășura în România, este prevăzută la art. 24, alin. (1), astfel: *" Respectarea acestor condiții este verificată de autoritățile competente din statul membru de origine, care eliberează instituției financiare un certificat de conformitate"*.

Bancpost S.A. nu a pus la dispoziția Autorității niciun *certificat de conformitate* în conformitate cu prevederile Directivei 2006/48/CE.

Conform art. 24, alin. (2) din Directiva 2006/48/CE: *"În cazul în care o instituție financiară menționată la alineatul (1) primul paragraf nu mai îndeplinește toate condițiile impuse, statul membru de origine înștiințează autoritățile competente din statul membru*

gazdă, iar activitățile desfășurate de instituția respectivă în statul membru gazdă fac obiectul legislației statului membru gazdă respectiv."

Astfel, având în vedere că EFG New Europe Funding II B.V. este o instituție financiară cu sediul în Olanda, stat membru al Uniunii Europene, în cazul în care Banca Națională a României nu este în posesia unui certificat de conformitate emis de către Autoritatea competentă din Olanda pentru EFG New Europe Funding II B.V. activitățile desfășurate de această instituție financiară fac obiectul *legislației statului membru gazdă respectiv*, respectiv legislația României.

În cazul în care Banca Națională a României este în posesia unui certificat de conformitate emis pentru EFG New Europe Funding II B.V. vă solicităm să ni-l transmiteți în copie. Menționăm că din verificările registrelor prezentate pe siteul web www.dnb.nl aparținând Băncii Naționale a Olandei, precum și pe siteul web www.afm.nl aparținând Autorității Olandeze pentru Piețele Financiare (Dutch Authority for the Financial Markets), nu a reieșit înregistrarea EFG New Europe Funding II B.V..

Obligativitatea atestării este transpusă în legislația națională în cadrul art. 54, alin. (2) din O.U.G. nr. 99/2006, conform căruia: "*Dispozițiile art. 45 alin. (2), 48 și 49 se aplică în mod corespunzător și în cazul înființării unei sucursale, respectiv al furnizării de servicii în mod direct în România de către o instituție financiară dintr-un alt stat membru. Notificarea transmisă Băncii Naționale a României include în acest caz și atestarea îndeplinirii condițiilor prevăzute la alin. (1)."*

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 49 din O.U.G. nr. 99/2006, transpusă corespunzător în cazul unei instituții financiare, furnizarea de servicii în mod direct de către o instituție financiară *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*.

În cazul în care există notificarea Autorității competente din statul membru de origine, Olanda, transmisă Băncii Naționale a României, privind *activitățile pe care instituția financiară intenționează să le desfășoare în România*, vă solicităm să ne-o transmiteți în copie.

În cazul în care se consideră că EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) este o instituție financiară cu sediul într-un alt stat membru

care nu desfășoară activitate în România astfel încât prevederile art. 2 și art. 54, alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2006, menționăm următoarele:

Din cercetarea art. 24 din Directiva 2006/48/CE, Titlul III " Dispoziții privind libertatea de stabilire și libertatea de a presta servicii", Secțiunea 2 "Instituții financiare", se constată următoarea sintagmă: "Statele membre adoptă dispoziții în conformitate cu care pot fi desfășurate *pe teritoriul lor ...*"

În conformitate cu Legea fundamentală, Constituția României, prevederile art. 3 "Teritoriul", alin. (2): *"Frontierele țării sunt consfințite prin lege organică, cu respectarea principiilor și a celorlalte norme general admise ale dreptului internațional"*.

Având în vedere definiția teritoriului conform Constituției României se constată că EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) a desfășurat și desfășoară în continuare pe teritoriul României următoarele activități:

- a încheiat prin intermediul unor reprezentanți autorizați, care aveau în același timp și calitatea de angajați ai Bancpost S.A. acte adiționale la contracte de credit, fie prin care s-a pretins a se realiza alinierea la O.U.G. 50/2010 (din motive care vor fi expuse ulterior), fie s-a realizat restructurarea creditului, și a oferit consumatorilor oferte de conversie a creditelor;

- a încasat, prin intermediul angajaților Bancpost S.A. și în cadrul sediilor sucursalelor și agențiilor Bancpost S.A., aflate pe teritoriul României, sume de bani reprezentând dobândă, comision de administrare și penalități percepute în baza unor contracte de credite;

- a inițiat proceduri de executare silită cu toate efectele economice pentru consumatori ce decurg din aceste operațiuni;

Menționăm doar aceste activități, dar din cercetarea Contractului de Administrare Active Financiare se poate constata că practic Bancpost S.A., în numele și pentru EFG New Europe Funding II B.V. a realizat în general acele activități ce sunt specifice instituțiilor de credit, din punctul de vedere al unui consumator, dar fără respectarea niciunei norme specifice supravegherii prudențiale, pe care instituțiile de credit erau obligate să le respecte.

Un alt argument care vine să confirme concluzia conform căreia EFG New Europe Funding II B.V. a desfășurat și desfășoară în continuare activități pe teritoriul României este modul în care termenul "teritoriu economic" este înțeles în accepțiunea Sistemului

Conturilor Naționale în standardul SEC 2010 în vigoare în prezent, dar și în accepțiunea Sistemului Conturilor Naționale în standardul SEC 1995, în vigoare la data cesiunii.

La data cesiunii statele membre ale Uniunii Europene aveau obligația utilizării Sistemului European de Conturi Naționale în standardul SEC 1995 instituit prin Regulamentul nr. 2223/1996 iar din septembrie 2014 există obligația utilizării Sistemului European de Conturi Naționale în standardul SEC 2010 aprobat prin Regulamentul nr. 549/2013.

Scopul creării Sistemului European de Conturi Naționale este pentru a satisface cerințele politicii economice și sociale a Comunității Europene prin *reflectarea realității economice*.

Prezentăm în continuare prevederi ale art. 2.04, 2.05, 2.06 și 2.07 din Regulamentele prin care s-au aprobat standardele SEC 1995 și SEC 2010:

- art. 2.04. SEC 1995: *"Unitățile instituționale, cu activitate de tip local sau de producție omogenă care constituie economia unei țări și ale căror operațiuni sunt înregistrate în SEC sunt acelea care au un centru de interes economic pe teritoriul economic al țării. Aceste unități, denumite unități rezidente, pot avea sau nu naționalitatea țării, pot fi sau nu persoane juridice și pot fi prezente sau nu pe teritoriul economic al țării la data la care efectuează o tranzacție. După ce am delimitat în acest fel economia națională prin unități rezidente este necesar să se definească înțelesul termenilor de teritoriu economic și centru de interes economic."*

- art. 2.04. SEC 2010: *"Unitățile care constituie economia unei țări și ale căror fluxuri și stocuri sunt înregistrate în SEC 2010 sunt unitățile rezidente. O unitate instituțională este rezidentă într-o țară atunci când își are centrul de interes economic predominant pe teritoriul economic al țării respective. Aceste unități sunt cunoscute drept unități rezidente, indiferent de naționalitatea, forma juridică sau de prezența efectivă a acestora pe teritoriul economic la momentul desfășurării unei operațiuni."*

- art. 2.05. SEC 1995: *"Termenul teritoriul economic al unei țări reprezintă: a)teritoriul geografic administrat de un guvern, în interiorul căruia persoanele, bunurile, serviciile și capitalul circulă liber."*

- art. 2.05. SEC 2010: *"Teritoriul economic constă în: (a) zona (teritoriul geografic) care se află sub administrarea efectivă și controlul economic al unei singure administrații publice."*

- art. 2.06. SEC 1995: *"Teritoriul economic nu include enclavele extrateritoriale [adică părțile din teritoriul geografic al țării utilizate de administrațiile publice ale altor țări, de*

instituțiile Uniunii Europene sau de organizațiile internaționale, în virtutea tratatelor internaționale sau acordurilor dintre state ⁽²⁾].⁽²⁾ Teritoriile utilizate de instituțiile Uniunii Europene și alte organisme internaționale constituie, prin urmare, teritoriul statelor sui generis. Caracteristica acestor țări este că nu au alți rezidenți în afara unităților rezidente.”

- art. 2.06. SEC 2010: "Teritoriul economic exclude enclavele extrateritoriale. Se exclude, de asemenea, acele părți din teritoriul geografic propriu al țării care sunt utilizate de către următoarele organizații: (a) agențiile guvernamentale ale altor țări; (b) instituții și organisme ale Uniunii Europene; precum și (c) organizațiile internaționale care fac obiectul unor tratate internaționale între stat”;

- art. 2.07 SEC 1995: "Expresia "centru de interes economic" arată că există, pe teritoriul economic, un loc în care sau plecând de la care o unitate exercită sau înțelege să continue să exercite activități economice și să efectueze operațiuni de oarecare amploare într-o anumită perioadă, fie nedeterminată, fie determinată, dar relativ lungă (un an sau mai mult). Astfel, dacă o unitate efectuează în aceste condiții operațiuni pe teritoriul economic al mai multor țări, ea poate să aibă un centru de interes economic în fiecare dintre acestea. Proprietatea asupra unui teren sau al unei clădiri de pe teritoriul economic este considerată a fi suficientă în sine pentru ca proprietarul să aibă acolo un centru de interes economic.”

- art. 2.07. SEC 2010: "Centru de interes economic predominant" indică faptul că există pe teritoriul economic al unei țări un loc în care o unitate exercită activități și operațiuni economice importante, pentru o perioadă fie nedeterminată, fie determinată, dar relativ lungă (un an sau mai mult)”; ..

În cadrul Rapoartelor Anuale ale EFG New Europe Funding II B.V. din perioada 2010-2015 se menționează următoarele: "The key activities of the Company is to grant loans to Romanian customers (originated by the EFG Group in Romania). All loans and advances to customers are acquired from existing loans to Romanian customers from the group company Bancpost S.A." prin traducere în limba română conform Google Translate: "Principalele activități ale Companiei sunt acordarea de credite clienților români (proveniți de la Grupul EFG în România). Toate împrumuturile și avansurile acordate clienților sunt obținute din împrumuturile existente acordate clienților români de către societatea din grup Bancpost S.A.”.

Prin prisma prevederilor art. 2.04 EFG New Europe Funding II B.V. este o persoană juridică de naționalitate olandeză și reprezintă o unitate rezidentă a României

indiferent dacă la data cesionării a fost sau nu prezentă pe teritoriul economic al României având un centru de interes economic pe teritoriul economic al țării.

Prin prisma prevederilor art. 2.05 EFG New Europe Funding II B.V. a desfășurat activități pe teritoriul economic al României.

Prin prisma prevederilor art. 2.06 EFG New Europe Funding II B.V. nu se încadrează în definiția de "*enclavelor extrateritoriale*" care nu fac parte din teritoriul economic al României.

Prin prisma prevederilor art. 2.07 EFG New Europe Funding II B.V. a avut pe teritoriul României, în perioada iulie 2008 - până în prezent, un centru de interes economic exercitând principalele activități și operațiuni economice, prin reprezentanți autorizați sau administratorul Bancpost S.A., concretizate pentru consumatori, așa cum a mai fost menționat prin încheierea de acte adiționale, încasarea de sume de bani reprezentând dobândă, comision de administrare și penalități în cadrul unor contracte de credit și inițierea de proceduri de executare silită.

Astfel, având în vedere definiția "teritoriului economic" în accepțiunea Sistemului European de Conturi Naționale în standardul SEC 1995, în vigoare la data cesionării, precum și în accepțiunea Sistemului European de Conturi Naționale în standardul SEC 2010, se constată că EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) a desfășurat activitate în România.

Se constată că activitatea desfășurată este specifică domeniului de activitate "Intermediere monetară", cod CAEN 641, fără a exista o autorizație în acest sens și deasemenea și fără supraveghere prudențială specifică, dar codul CAEN corespunzător domeniului de activitate este 6420 corespunzător domeniului de activitate "Activități ale holdingurilor" sau "Participare la capitalul social al altor entități".

Privind Sistemul European de Conturi Naționale în standardul SEC 2010, chiar Banca Națională a României prezintă "Ghidul de clasificare unităților instituționale" la adresa <http://www.bnr.ro/DocumentInformation.aspx?idDocument=19172&directLink=1> pentru codul CAEN 6420 (la poz. 6) din care reiese obligativitatea înregistrării în Registrul de evidență al Autorității de Supraveghere Financiară.

Menționăm că s-a constatat că EFG New Europe Funding II B.V. nu este o entitate autorizată de către Autoritatea de Supraveghere Financiară.

Având în vedere faptul că s-a constatat că, unul din argumentele invocate de către Banca Națională a României în sprijinul legalității cesionării creditelor este principiul european al liberei circulații a capitalurilor și serviciilor, vom trata în continuare cesionarea creditelor prin prisma principiului menționat.

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, 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 obisnuit 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 artizanale; (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. 49, 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 aceasta țară propriilor resortisanți."

Astfel, 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., 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 Comitetului 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.

În cazul nostru EFG New Europe Funding II B.V., prin intermediul reprezentanților autorizați și al personalului și infrastructurii Bancpost S.A., a încheiat acte adiționale la contracte de credit și a încasat periodic, de la consumatori stabiliți în România, sume de bani reprezentând dobândă, comision de administrare și penalități, începând din anul 2008 până în prezent.

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 de către EFG New Europe Funding II B.V., respectiv a consumatorilor stabiliți în România, EFG New Europe Funding II B.V. poate presta servicii financiare consumatorilor, fie în baza libertății de stabilire, caz în care era necesară înființarea de 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.

Verificând înscrierea activității de creditare în cadrul actului constitutiv, după cum a fost prezentat anterior, din prevederile obiectivului prevăzut la art. 2.1. lit. a) din Actul Constitutiv nu reiese această activitate de creditare, cu atât mai mult cu cât se are în vedere activitățile ce implică codul CAEN 6420, "Participare la capitalul social al altor entități", parte dintr-un domeniu de activitate diferit de domeniul "Intermedieri monetară", cod CAEN 64, în care se derulează activitatea de creditare "Alte activități de intermedieri monetare", cod CAEN 6419.

Verificând calitatea de filială a unei instituții de credit, s-a constatat, conform Raportului Anual pe Anul 2008 (pag. 19), că compania mamă este EFG New Europe Funding B.V., practic tot o instituție financiară, organizată asemenea lui EFG New Europe Funding II B.V sub forma unei societăți cu răspundere limitată, dar nu o instituție de credit conform definițiilor art. 7, alin. (1), punctul 10 și 11 din O.U.G. nr. 99/2006, neîndeplinându-se astfel nici prevederile art. 54, alin. (1), lit. a) din O.U.G. nr.99/2006 conform căruia: *"societatea-mamă sau societățile-mamă ale instituției financiare sunt autorizate ca instituții de credit în statul membru a cărui legislație guvernează statutul instituției financiare-filială."*

Astfel, se constată că EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) *nu îndeplinește 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 *societatea nu se regăsește 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. *eludează prevederile legale specifice, naționale cât și europene, și prestează servicii financiare consumatorilor stabiliți în România.*

În conformitate cu jurisprudența Curții de Justiție, protecția consumatorilor, alături de sănătatea publică, protecția sănătății animale, protecția mediului urban constituie motive imperative de interes general privind libera circulație a serviciilor.

În acest sens jurisprudența Curții de Justiție se regăsește în prevederile Directivei 2006/123/CE, transpuse în legislația națională prin prevederile art. 3, alin. (2) din O.U.G. nr. 49/2009, privind libertatea de stabilire a prestatorilor de servicii și libertatea de a furniza servicii în România, conform căruia dispozițiile ordonanței *"nu vizează norme ale dreptului internațional privat, în special norme care reglementează legislația aplicabilă obligațiilor contractuale și extracontractuale, inclusiv cele care garantează consumatorilor protecția oferită acestora prin normele de protecție a consumatorilor din legislația cu privire la consumatori în vigoare"*.

Deasemenea, având în vedere că principiul european al liberei circulații a capitalurilor și serviciilor este constituit prin Tratatul De Instituire A Comunității Europene, este necesar a se avea în vedere prevederile art. 20 din Legea Fundamentală, Constituția României, conform căruia *"(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte. (2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile."*

În acest context readucem în atenție prevederile Legii nr. 289/2004, privind regimul juridic al contractelor de credit pentru consum destinate consumatorilor, persoane fizice, și prevederile Legii nr. 190/1999, privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare, în vigoare la data cesionării contractelor de credit, prin care era reglementată legalitatea cesionării creditelor numai în anumite condiții, care s-au constatat a nu fi îndeplinite de către EFG New Europe Funding II B.V..

Privind legislația specifică protecției consumatorilor și obligativitatea respectării acesteia de către furnizorii de servicii financiare, menționăm următoarele aspecte.

În cadrul contractelor de credit încheiate de către Bancpost S.A., și cesionate ulterior către EFG New Europe Funding II B.V., s-au constatat prevederi contractuale în cadrul cărora se menționa posibilitatea băncii de a majora dobânda, posibilitate care a și fost folosită de către Bancpost S.A., fără a prevedea condițiile în care dobânda este variabilă, și fără a circumstanța în nici un mod și fără a indica niciun criteriu care stă la baza modificării dobânzii, astfel încât consumatorul a fost pus în imposibilitatea de a determina modalitatea în care Bancpost S.A. modifică în mod discreționar cuantumul dobânzii, fapt ce echivalează cu o nerespectare a caracterului determinabil al dobânzii, încălcându-se astfel următoarele prevederi legale incidente în materie, în vigoare la data încheierii contractelor de credit, încălcări de natură a produce și în prezent, în sarcina clienților, grave prejudicii de ordin material:

- art. 27, lit. b) din Legea nr. 296/2004, privind Codul consumului: *"Consumatorii beneficiază de următoarele drepturi: b) de a fi informați complet, corect și precis, asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor, astfel încât decizia pe care o adoptă în legătură cu acestea să corespundă cât mai bine nevoilor lor, precum și de a fi educați în calitatea lor de consumatori."*

- art. 10, lit. b), O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor: *"Drepturile consumatorilor, la încheierea contractului sunt: b) de a beneficia de o redactare clară și precisă a clauzelor contractuale, inclusiv a celor privind caracteristicile calitative și condițiile de garanție, indicarea exactă a prețului sau tarifului, precum și stabilirea cu exactitate a condițiilor de credit și a dobânzilor; "*

- art. 56, Legea 296/2004, privind codul consumului, în forma în vigoare la data încheierii contractului: *"În cazul serviciilor financiare, operatorii economici sunt obligați să ofere consumatorilor informații complete, corecte și precise asupra drepturilor și obligațiilor ce le revin"*

- Ordinul Președintelui A.N.P.C. nr. 92/2007, pentru aprobarea Normei privind unele măsuri de informare a consumatorilor, persoane fizice, de către operatorii economici prestatori de servicii în cadrul contractelor preformulate folosite de către aceștia, art. 2 și art. 4, lit. h) și i) din Norma - Anexa la Ordin:

"Art. 2 Orice contract preformat încheiat între operatorii economici și consumatori, având ca obiect prestarea de servicii, trebuie să cuprindă clauze contractuale redactate într-o formă clară, fără echivoc, precum și informații complete și precise."

"Art. 4 Dreptul consumatorilor de a fi informați se concretizează în acordarea următoarelor informații în cadrul contractului preformat de către operatorul economic prestator de servicii:

h) informații complete despre taxe, dobânzi, comisioane, garanții, penalități, despăgubiri, rate, etc., în funcție de natura serviciului prestat;

i) informații complete despre condițiile de acordare a creditului, condițiile de depozit, condițiile de leasing, condițiile de asigurare, după caz;"

În conformitate cu prevederile legale menționate, incidente privind protecția consumatorilor, și conform principiului bune credințe, într-un contract de credit clauza contractuală privind dobânda trebuie formulată astfel încât să ofere clientului posibilitatea să știe în mod complet și precis de la început care sunt cazurile și factori care pot determina modificarea marjei dobânzii, și implicit al dobânzii, elementul esențial într-un contract de credit bancar.

Așa cum un act normativ trebuie să fie caracterizat prin previzibilitate, la fel și o clauză contractuală trebuie să fie astfel formulată încât consumatorul să poată anticipa că dacă o anumită situație intervine, o anumită consecință se produce. Totodată motivul trebuie să fie suficient de clar arătat, de determinat, ca, în eventualitatea unui litigiu în legătură cu aplicarea unei astfel de clauze contractuale, autoritățile publice competente să poată verifica respectarea acesteia.

În cazul nostru s-a constatat modificarea dobânzii doar în sens crescător, indiferent de evoluția indicilor de referință, dar nu și în sens descrescător atunci când evoluția pieței financiare a cunoscut o scădere continuă, ori în acest caz, ținând seama de faptul că orice prevedere contractuală este prevăzută în sensul aplicării ei, este evident că consumatorii și-au exprimat acordul de voință pentru încheierea de contracte de credit în care dobânda este variabilă în funcție de evoluția pieței financiare, modificându-se atât în sens crescător cât și în sens descrescător, și nu pentru modificarea dobânzii doar în sens crescător, indiferent de evoluția pieței financiare, și doar în funcția de decizia furnizorului de servicii financiare ce urmărește obținerea unei marje de profit prin încălcarea prevederilor legale incidente privind protecția consumatorilor.

Astfel, contractele deja viciate din perspectiva legislației specifice protecției consumatorilor au fost cesionate către EFG New Europe Funding II B.V., care a păstrat neschimbată valoarea dobânzilor în contextul în care evoluția pieței financiare, exprimată de indicatorii de referință corespunzători, a cunoscut o continuă scădere.

În acest context, EFG New Europe Funding II B.V., prin intermediul lui Bancpost S.A. implementează în cursul lunii septembrie 2010, prevederile O.U.G. nr. 50/2010, privind contractele de credit pentru consumatori, prin care s-a realizat transpunerea și implementarea în legislația națională a Directivei 2008/48/CE.

Astfel, EFG New Europe Funding II B.V., a procedat la încheierea de acte adiționale în temeiul O.U.G. nr. 50/2010, în cadrul cărora s-a constatat că EFG New Europe Funding II B.V. își atribuie calitatea de "creditor".

Argumentul că EFG New Europe Funding II B.V. și-a atribuit calitatea de "*creditor*" în accepțiunea Vehiului Codului Civil, devenind "*noul creditor*" al creanței în urma achiziționării creanței de la cedent, nu poate fi luat în considerare având în vedere că termenul de "*creditor*" este folosit în cadrul unor acte adiționale de aducere la conformitate a contractelor cu prevederile O.U.G. nr. 50/2010, în care se definește în mod explicit termenul de "*creditor*" ca fiind înțeles într-un anumit mod.

Conform prevederilor art. 7, punctul 5 din O.U.G. nr. 50/2010, privind contractele de credit pentru consumatori, 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*" ori în cazul nostru s-a constatat că EFG New Europe Funding II B.V. este o instituție financiară care nu este autorizată să desfășoare activitate pe teritoriul României, și deasemenea nici pe teritoriul statului gazdă, Olanda.

Astfel, EFG New Europe Funding II B.V., prin intermediul și cu ajutorul Bancpost S.A., și-a arogat o calitate pe care nu o avea: aceea de creditor în accepțiunea art. 7, punctul 5 din O.U.G. nr. 50/2010.

Se constată astfel că au fost încheiate acte adiționale în care EFG New Europe Funding II B.V. își atribuie în mod fals calitatea de "*creditor*" inducând astfel în mod fals consumatorilor ideea că reprezintă o instituție de credit și determinându-i să continue relația contractuală prin încheierea de acte adiționale, prin care s-a modificat costul

creditului, determinând astfel consumatorul să ia o decizie de tranzacționare pe care altfel nu ar fi luat-o.

Conform prevederilor art. 4, alin. (1) din Legea 363/2007, privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii, o practică comercială este incorectă dacă:

- a) este contrară cerințelor diligenței profesionale;*
- b) deformează sau este susceptibilă să deformeze în mod esențial comportamentul economic al consumatorului mediu la care ajunge sau căruia i se adresează ori al membrului mediu al unui grup, atunci când o practică comercială este adresată unui anumit grup de consumatori.*

Diligența profesională este definită în cadrul art. 2, lit. h) din Legea 363/2007 ca fiind *"competența și grija așteptate, în mod rezonabil, de un consumator din partea comercianților, în conformitate cu practicile corecte de piață și/sau cu principiul general al bunei-credințe, în domeniul de activitate al acestora"*

Decizia de tranzacționare este definită în cadrul art. 2, lit. k) din Legea 363/2007 ca fiind *"decizia luată de un consumator privind oportunitatea, modalitățile și condițiile de achiziționare a produsului, modalitatea de plată - integrală sau parțială -, păstrarea ori renunțarea la produs sau exercitarea unui drept contractual, aceasta putând conduce ori la acțiunea consumatorului ori la abținerea de a acționa."*

Conform prevederilor art. 6, alin. (1), din Legea 363/2007, *"o practică comercială este considerată ca fiind acțiune înșelătoare dacă aceasta conține informații false sau, în orice situație, inclusiv în prezentarea generală, induce în eroare sau este susceptibilă să inducă în eroare consumatorul mediu, astfel încât, în ambele ipoteze, fie îl determină, fie este susceptibilă a-l determina pe consumator să ia o decizie de tranzacționare pe care altfel nu ar fi luat-o."*

În conformitate cu prevederile Anexei nr. 1, punctul I.4 din Legea 363/2007, este considerată practică comercială înșelătoare în orice situație: *"Afirmarea că un comerciant, inclusiv practicile sale comerciale, sau că un produs a fost agreeat, aprobat ori autorizat de un organism public sau privat, în cazul în care nu este adevărat, ori afirmarea că a fost agreeat, aprobat sau autorizat fără a respecta condițiile de agreare, aprobare sau autorizare."*

Astfel, se constată că EFG New Europe Funding II B.V., cât și Bancpost S.A., contrar diligenței profesionale, au procedat la încheierea de acte adiționale, atât cele

privind aducerea la conformitate a contractelor cu prevederile O.U.G. nr. 50/2010, cât și cele ulterioare, în care s-a atribuit în mod înșelător calitatea de "creditor", conform definiției de la art. 7, punctul 5 din O.U.G. nr. 50/2010, societății EFG New Europe Funding II B.V, determinând consumatorii să încheie în continuare acte adiționale și să deruleze în continuare relația contractuale, inducând astfel în eroare consumatorul mediu, și prin a-l determina sau fiind susceptibil a-l determina, să ia o decizie de tranzacționare pe care altfel nu ar fi luat-o.

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 securizate în baza unui portofoliu de creanțe, în conformitate cu prevederile Legii nr. 31/2006 privind securitizarea creanțelor.

Deasemenea se constată că prin derularea contractelor de credit cu o instituție financiară, persoană juridică, care nu este creditor conform definiției de la art. 7, punctul 5 din O.U.G. nr. 50/2010 consumatorii au fost obligați să renunțe la drepturile prevăzute de O.U.G. nr. 50/2010, contrar prevederilor art. 80, alin. (1) din aceeași Ordonanță, conform căruia *"Consumatorii nu pot renunța la drepturile care le-au fost conferite prin prezenta ordonanță de urgență"* și prevederilor art. 81: *"Consumatorii beneficiază de prevederile prezentei ordonanțe de urgență în cazul tuturor contractelor pe baza cărora se pot efectua trageri ori operațiuni care intră în domeniul de aplicare al prezentei ordonanțe de urgență, indiferent de modul în care contractele sunt intitulate sau formulate ori de obiectul acestora."*

Privind contractele de credit cesionate s-a mai constatat că au fost efectuate raportări către Biroul de Credit pentru o perioadă mai mare de 4 ani de zile, contrar prevederilor art. 6 din Decizia nr. 105/2007, cu privire la prelucrările de date cu caracter personal efectuate în sisteme de evidență de tipul birourilor de credit, EFG New Europe Funding II B.V. neîndeplinând calitatea de participant conform prevederilor art. 2, lit. c), conform căruia: *"Pot fi participanți la sistemele de evidență de tipul birourilor de credit numai instituțiile financiare și de credit definite potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, și potrivit Ordonanței Guvernului nr. 28/2006 privind reglementarea unor măsuri financiar-fiscale, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 266/2006, precum și societăți de asigurări pentru produsele de tip credit."*

Deasemenea s-a constatat că privind contractele de credit au fost efectuate raportări și 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. neîndeplinând 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 nebancare, 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*.

În contextul în care Centrala Riscului de Credit (fostă Centrala Riscurilor Bancare) reprezintă o structură din cadrul Băncii Naționale a României specializată în colectarea, stocarea și centralizarea informațiilor privind expunerea fiecărei "*persoane declarante*" din România față de acei debitori care au beneficiat de credite și/sau angajamente al căror nivel cumulat depășește suma limită de raportare (20.000 lei), se constată că aceasta nu s-a sesizat de neconformitatea datelor eronate raportate de către Bancpost S.A. având în vedere că peste jumătate din creditele acordate consumatorilor au fost cesionate în cursul anului 2008.

Prin raportările eronate către Biroul de Credit Centrala Riscului de Credit (fosta Centrala Riscurilor Bancare), contrar prevederilor legale menționate, se constată că Bancpost S.A. a încălcat prevederile legale incidente privind protecția consumatorilor, printre altele, împiedicând consumatorii să contracteze alte condiții de creditare, mai avantajoase, la alte instituții de credit, la care ar fi putut avea acces dacă nu s-ar fi realizat raportările eronate, contrar prevederilor legale.

Din cercetarea petițiilor consumatorilor s-a mai constatat că Bancpost S.A. a cesionat creditele fără notificarea consumatorilor în calitatea lor de împrumutați, contrar prevederilor contractuale.

O altă abatere de la prevederile legale privind protecția consumatorilor constatăată în cadrul contractelor de credit cesionate privește modalitatea de calcul a dobânzii.

Astfel s-a constatat că *formula de calcul a dobânzii este produsul dintre soldul creditului, rata dobânzii procentuale și numărul de zile scurs de la data la care a fost datorată rata anterioară împărțit la 360 zile.*

Conform acestei formule pe parcursul unui an de zile dobânda este calculată în funcție de soldul creditului în care se ia ca bază un an de 360 zile dar dobânda este percepută pe perioada de 365 zile (sau 366 zile pentru un an bisect).

Astfel, dobânda zilnică este calculată prin multiplicarea cu 365 dar împărțirea se realizează la 360 rezultând astfel o dobândă pe zi calculată mai mare, sau altfel spus dobânda pe an ia în calcul anul ca având 360 zile dar se calculează pentru un an de 365 zile, astfel încât conform acestei formule se percepe dobânda pentru încă 5 zile în plus (sau 6 zile pentru un an bisect).

Or, este de notorietate faptul că un an are 365 zile, prin raportarea la anul de 360 zile cauzându-se un prejudiciu consumatorilor, dobânda astfel rezultată fiind mai mare decât cea menționată valoric în cadrul contractului, și pentru care și-a exprimat consumatorul acordul de voință la încheierea contractului, contractul fiind lege între părți.

Abaterea constată privind dobânda s-a constatat și în cadrul comisionului de administrare, pentru care a fost aplicat același mod de calcul, înmulțirea realizându-se cu 365 dar împărțirea la 360.

Privind comisionul de administrare s-a constatat că acesta a fost perceput de către EFG New Europe Funding II B.V. în condițiile în care această societate nu a avut niciun salariat pe perioada de derulare a creditului.

Conform prevederilor art. 36, alin. (3) din O.U.G. nr. 50/2010 *"comisionul de administrare se percepe pentru monitorizarea/înregistrarea/efectuarea de operațiuni de către creditor în scopul utilizării/rambursării creditului acordat consumatorului."*

În primul rând EFG New Europe Funding II B.V. nu are calitatea de "creditor" conform art. 7, punctul 5 din O.U.G. nr. 50/2010 iar în al doilea rând nu a realizat nicio operațiune din cele menționate, toate operațiunile fiind efectuate de către Bancpost S.A. în baza Contractului de Administrare Active Financiare, contra unui comision de administrare.

Comisionul de administrare a creditelor s-a constatat că a fost perceput cel puțin 0,1% aplicat la valoarea soldului creditului.

Pentru a căpăta semnificația de preț al unui serviciu prestat de furnizorul de servicii financiare este necesar ca respectivul creditor să furnizeze efectiv „o activitate pentru consumator”, ori în cazul nostru noul creditor, societatea EFG New Europe Funding II B.V. nu a prestat niciun serviciu consumatorilor, neavând capacitatea de a presta serviciile menționate.

Perceperea comisionului de administrare s-a constatat și în cazul creditelor ipotecare pentru investiții imobiliare ce intră sub incidența Legii nr. 190/1999, încălcându-se astfel prevederile art. 15 din Legea nr. 190/1999, conform căruia *”în sarcina împrumutatului vor fi puse numai cheltuielile aferente întocmirii documentației de credit și constituirii ipotecii și altor garanții, după caz”*, lege ale cărei Norme de aplicare au fost emise de către Banca Națională a României care, așa cum a mai fost prezentat, avea astfel și competența de a verifica în mod direct, ca legislație specifică, respectarea prevederilor acesteia, Autoritatea Națională Pentru Protecția Consumatorilor având deasemenea competențe, dar prin prisma legislației generale privind protecția consumatorilor.

Abaterile de la prevederile legale privind protecția consumatorilor, în vigoare la data încheierii contractelor, privind modalitatea netransparentă a modului de calcul în care varia dobânda, element esențial al unui contract de credit, modalitatea de calcul a dobânzii și perceperea comisionului de administrare în cazul creditelor ipotecare pentru investiții imobiliare, au fost realizate cu încălcarea prevederilor art. 117 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr 99/2006 privind institutiile 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 prevederilor 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”*.s

Deasemenea, conform prevederilor 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.

Se constată astfel că 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.

Concluziile sunt următoarele:

1. Contractele de credit cesionate sunt credite din categoria "standard" prevederilor art. 3, alin. (1), lit. a) din Regulamentul B.N.R. nr. 5/2002, privind clasificarea creditelor și plasamentelor, respectiv contracte de credit pentru care nu au fost înregistrate întârzieri la plata ratelor.

2. Soldul maxim al creditelor cesionate aparținând consumatorilor persoane fizice ce reiese din rapoartele anuale EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) este de 675.632.019 Eur la sfârșitul anului 2009.

3. Pentru anumite tipuri de contracte de credit cesionate, precum creditele ipotecare pentru investiții imobiliare, ce intrau sub incidența Legii nr. 190/1999, și creditele de nevoi personale ce intrau sub Legii nr. 289/2004, existau prevederi legale, în vigoare la data cesionării, ce reglementau către cine puteau fi cesionate creditele iar EFG New Europe Funding II B.V. nu îndeplinea calitatea prevăzută de lege.

Banca Națională a României avea competență în a verifica respectarea prevederilor Legii nr. 190/1999 și Legii nr. 289/2004, fiind chiar desemnată *autoritate*

competentă conform prevederilor H.G. nr. 244/2007, art. 2, alin. (2) și punctul 3. din Anexă.

4. Bancpost S.A. nu a pus la dispoziție documente din care să rezulte efectuarea plății conform prevederilor Contractului Cadru de Vânzare Cumpărare Creanțe, plata realizându-se doar pentru "Principalul Rămas de Plată" fără a se lua în calcul "Dobânda Acumulată" și "Comisionul Lunar de Administrare Acumulat".

5. În urma cesionării nu s-a mai realizat respectarea niciunei prevederi specifice instituțiilor de credit, conform Regulamentelor și Normelor emise de Banca Națională a României, pentru contractele de credit menționat nerealizându-se niciun fel de supraveghere prudentială, EFG New Europe Funding II B.V. neavând niciun salariat pe întreaga perioadă de desfășurare a creditelor.

6. EFG New Europe Funding II B.V. are un cod CAEN 6420, "Participare la capitalul social al altor entități", care este parte dintr-un domeniu de activitate diferit de domeniul "Intermediere monetară", cod CAEN 641, specific instituțiilor de credit iar în cadrul actului constitutiv nu se regăsesc activități specifice instituțiilor de credit.

7. EFG New Europe Funding II B.V. nu a pus la dispoziția Autorității Naționale Pentru Protecția Consumatorilor nicio autorizație, așa cum este definită în cadrul art. 7, alin. (1), punctul 3 din OUG nr. 99/2006: *"act emis indiferent sub ce formă de către autoritatea competentă, care dă dreptul de a desfășura activități specifice unei instituții de credit"* precum și orice tip de autorizație emis de o autoritate competentă.

Prin "*autoritate competentă*" înțelegem orice organism sau autoritate din România sau dintr-un stat membru cu rol de autorizare sau de reglementare în ceea ce privește activitățile de servicii specifice sectorului financiar.

8. EFG New Europe Funding II B.V. nu a pus la dispoziția Autorității Naționale Pentru Protecția Consumatorilor certificatul de conformitate eliberat de autoritate competente din statul membru de origine, conform prevederilor art. 24, alin. (1) din Directiva 2006/48/CE.

9. EFG New Europe Funding II B.V. a realizat operațiuni de restructurare specifice instituțiilor de credit, precum rescadențare și reeșalonare, și a oferit oferte de conversie a monedei creditului, cu modificarea, astfel încât, fără a fi autorizată de o autoritate competentă, și fără a avea activitatea înscrisă în actul constitutiv, a oferit consumatorilor credite în care s-a modificat durata creditului, dobânda sau moneda creditului, activități

specifice unei instituții de credit supuse reglementării și supravegherii prudențiale a unei autorități competente.

10. EFG New Europe Funding II B.V. a prestat și prestează în continuare servicii financiare pe consumatorilor stabiliți în România, cu eludarea prevederilor legale privind libertatea de stabilire și libertatea de prestare a serviciilor și a prevederilor legale specifice unei instituții financiare. Banca Națională a României este competentă în a adopta toate măsurile necesare pentru a asigura că un prestator de servicii financiare îndeplinește cerințele legate de accesul la activitatea specifică și exercitarea acesteia pe teritoriul României.

11. Ținând seama de faptul că domeniul protecției consumatorului constituie, în conformitate cu jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, motiv imperativ de interes general, se constată că EFG New Europe Funding II B.V., a prestat și prestează în continuare servicii financiare consumatorilor români, cu încălcarea prevederilor legale incidente privind protecția consumatorilor și cu nerespectarea legislației românești adoptate în scopul protejării interesului general.

12. Banca Națională a României este competentă, în conformitate cu prevederile art. 117, alin. (1) și (2), art. 225, art. 226 și art. 229, alin. (1) din 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, și să dispună întreprinderea măsurilor necesare pentru a asigura redresarea situației în cel mai scurt timp.

Se constată astfel că Banca Națională a României are atribuții stabilite prin lege prin care este competentă să intervină în cazul nerespectării legislației specifice în domeniul protecției consumatorului.

Având în vedere concluziile menționate, în vederea îndeplinirii atribuțiilor stabilite prin H.G. 700/2012 privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, vă solicităm să ne comunicați și să ne transmiteți următoarele:

I. Baza legală conform căreia contractele de credit clasificate în categoria "standard", conform regulamentelor Băncii Naționale a României, au fost cesionate de Bancpost S.A. către EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding

II B.V.) și baza legală în temeiul căreia contractele de credit se derulează astfel încât se prestează servicii financiare consumatorilor stabiliți în România, fără a exista nicio autorizație emisă de o autoritate competentă.

II. Dacă Bancpost S.A. a notificat Banca Națională a României privind cesionarea în contextul în care aceasta este o tranzacție semnificativă care depășește 5% din fondurile proprii ale instituției de credit.

III. Având în vedere că s-a constatat că Bancpost S.A. folosește în calculul dobânzii cotația "Sovereign CDS 5 years" a țării noastre, vă solicităm să ne transmiteți sondajul realizat de către Banca Națională a României 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>.

IV. Ratele medii ale dobânzilor aferente creditelor în valutele EUR și CHF raportate de Bancpost S.A. conform Normelor B.N.R. nr. 14/2006 și nr. 11/2009, privind statistica ratelor dobânzii practicate de instituțiile de credit, pentru perioada ianuarie 2007-septembrie 2010.

V. Dacă Banca Națională a României este în posesia certificatului de conformitate eliberat de autoritățile competente din statul membru de origine, conform prevederilor art. 24, alin. (1) din Directiva 2006/48/CE, sau în posesia oricărei autorizații emise de o autoritate competentă. În caz afirmativ vă solicităm să ne puneți la dispoziție copii ale acestora.

VII. Dacă EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.) a notificat Banca Națională a României conform prevederilor art. 48, alin. (1) sau ale art. 49 din O.U.G. nr. 99/2006.

VIII. Dacă Banca Națională a României a verificat respectarea de către Bancpost S.A. a cerințelor prevăzute de art. 117, alin. (1) și (2) din O.U.G. nr 99/2006, privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului. În caz afirmativ vă solicităm să ne comunicați care au fost măsurile dispuse *pentru a asigura redresarea situației în cel mai scurt timp, în scopul înlăturării deficiențelor și a cauzelor de nerespectare a prevederilor legale*, în conformitate cu prevederile art. 225 și 226 din O.U.G. nr 99/2006 și dacă au fost aplicate sancțiuni în conformitate cu prevederile art. 229, alin. (1) din O.U.G. nr 99/2006.

În încheiere vă comunicăm că, având în vedere prevederile art. 25 din Legea 296/2004 privind Codul consumului, conform căruia prestatorii de servicii sunt obligați să răspundă pentru prejudiciul actual și cel viitor cauzat de serviciul defectuos prestat și ținând seama că potrivit atât normelor legale, cât și doctrinei și jurisprudenței în materie, atâta timp cât relația comercială dintre părți are la bază semnarea unui contract, de orice natură, se va avea în vedere întinderea efectelor pe care acest act juridic le produce în timp față de cocontractanți.

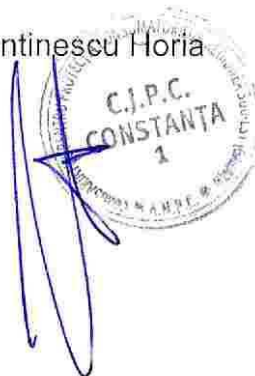
Având în vedere considerentele menționate s-a constatat că prin perceperea cu încălcarea prevederilor legale, de către EFG New Europe Funding II B.V. (actuala ERB New Europe Funding II B.V.), de sume de bani reprezentând dobândă, comision de administrare și penalități, a fost creat un prejudiciu consumatorilor stabiliți în România estimat la cel puțin 300 milioane de euro, prejudiciu estimat doar pentru perioada 2008-2015, perioadă pentru care s-au cercetat rapoartele anuale EFG New Europe Funding II B.V., fără a se avea în vedere perioada 2016-2017, și fără a se lua în calcul prejudiciul creat consumatorilor ca urmare a procedurilor de executare silită.

Deasemenea, s-a constatat eludarea de la plata impozitului aferent veniturilor obținute, în conformitate cu prevederile Titlului VI din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora nerezidenții care obțin venituri impozabile din România au obligația de a plăti impozit în România, prejudiciul adus Bugetului Statului fiind estimat la zeci de milioane de euro.

Cu considerație,

Comisar șef adjunct,

Constantinescu Horia



Întocmit,
Manțu Dumitru

A handwritten signature in blue ink, appearing to be "Manțu Dumitru", is written below the typed name.