

Practica bancilor de a cesiona catre recuperatori creantele izvorate din contractele de credit incheiate cu clientii, desi avantajoasa pentru acestea, se afla la limita legalitatii mai ales in cazul in care acestia sunt subsidiare ale bancilor. Clientii care se trezesc ca sunt „vanduti” catre recuperatori pot invoca in justitie nulitatea actiunii.

In primul rand, trebuie facuta distinctie dupa cum creditul a fost declarat sau nu scadent in prealabil cesiunii.

1. in primul caz avem de a face cu o activitate de recuperare a unei creante realizata de o societate specializata; cel putin aparent, nimic ilegal;
2. in cea de-a doua ipoteza operatiunea este flagrant si grav ilegala si, mai colocvial spus, operatiunea este doar o metoda de a ascunde gunoiul sub pres, deoarece creditele neperformante nu se vor curata in acest mod, ci doar vor fi rostogolite pana cand una sau mai multe banci din sistem vor esua.

•

Cesiunea creditelor neperformante poate fi considerata ilegala mai ales in cazul contractelor de credit de retail, in care debitorul este un consumator in raporturile cu banca, calitate pe care si-o pierde in raporturile cu colectorul de creante. De aici concluzia ca normele de protectie a consumatorului contra clauzelor abuzive, spre exemplu, sunt eliminate de la aplicare, fara voia consumatorului.

Iar in cazul cesiunii creditorului catre un SRL de recuperat creante, controlat 100% de banca mama (sau de banca - bunica, pentru a prelua o formula folosita de dl Vasilescu, consilierul BNR), acest SRL se erijeaza el insusi in banca, fiindca primeste prin cesiune o creanta care ramane neschimbata (in sensul ca isi pastreaza natura de creanta bancara), plus garantiile care o insoteau.

Dar SRL-ul in cauza nu mai este supus normelor si controlului BNR, intru cit el nu este banca, iar raportul juridic cu fostul client al bancii nu mai este supus normelor de protectie a consumatorilor. Deci dobanzile si penalitatile pot creste la infinit. In scurt timp de la cesiune, bunurile debitorului - persoana fizica, atitea cit erau la data cesiunii, pot ajunge insuficiente pentru a acoperi creanta cesionata, dopata cu penalitati care curg ad infinitum.

Debitorii cesionati nu mai sunt beneficiari ai legislatiei protectiei consumatorului

SRL-ul devine creditor in locul cedentului, preluandu-i toate

drepturile rezultand din contractul de credit, teoretic putand modifica unilateral dobanzile si comisioanele fara a se supune legislatiei protectioniste pentru consumator din domeniul financiar-bancar.

Dobanzile percepute vor creste exponential in baza contractului de credit initial, care contine de cele mai multe ori dispozitii neclare si dezavantajoase debitorului, dar care nu mai pot fi anulate in baza legislatiei protectiei consumatorului, intrucat debitorul isi pierde aceasta calitate dupa efectuarea „cesiunii”.

Transferul de creante aduce venituri bancilor si le permite acestora sa isi „coafeze” solvabilitatea

Mecanismul cesiunii catre SRL - ul subsidiara a bancii functioneaza conform urmatoarei scheme: banca mama declara creditul ca fiind neperformant, isi constituie provizion de risc, dar nu trece la executarea silita si nici nu il trimite in insolventa, ci vinde creanta unei filiale pe care o detine in proportie de 100% (sau unui alt SRL detinut 100% de banca mama a bancii in cauza); vanzarea creantei catre propria filiala (adica, trecerea acesteia „dintr-un buzunar intr-altul”) sau catre o afiliata se face la preturi cam de 10% din valoarea nominala, pret pe care filiala/afiliata il plateste cu un credit pe care, de cele mai multe ori, i-l acorda chiar banca.

Din momentul in care se cesioneaza creanta, teoretic banca in cauza nu mai are expunere pe debitorul cedat si, deci, banca isi poate disponibiliza provizionul, deci face rost de cash suplimentar si isi reduce presiunea pe costuri. In plus, cel putin aparent, de ochii BNR (care stie perfect ce se intampla, dar tolereaza operatiunea, cine stie pana cand, poate va apare primul faliment de banca si infectia va iesi la ivela - n.n.), intervine odata cu cesiunea, o imbunatatire a gradului de solvabilitate pe care il ia in calcul BNR.

Filiala/afiliata fie asteapta 6 luni - un an ca sa incaseze creanta, fie incepe executarea silita (care executare silita nu se mai face nici macar la 50% din valoarea garantiei din cauza crizei). In orice situatie, filiala/afiliata face profit de 2-3 ori mai mare decat costurile, intrucat ea cumpara o creanta la 10% din valoare nominala si primeste, in cel mai rau caz, 30% din valoarea sa. Intre timp, debitorul comerciant poate intra voluntar sau fortat in insolventa, punandu-se sub protectia tribunalului.

Din pacate, persoanele fizice, care oricum nu mai sunt considerate consumatori dupa momentul cesiunii, deci nu mai sunt protejate de aceasta legislatie, nu pot intra nici in insolventa, asa cum o pot face comerciantii, pentru ca inca nu avem o lege a insolventei simplilor particulari. Se aude acolo sus la dvs dle Boc?

Daca debitorul nu este de acord, cesiunea nu poate avea loc

Remediile juridice ale acestei situatii intolerabile sunt putine si costisitoare de lege data.

Un credit isi pastreaza denumirea si caracteristicile de credit doar daca o Banca sau un IFN este parte in contract; acesta este un contract intuitu personae in raport cu Banca, fiindca numai bancile pot da credite (in aceasta materie, suntem in prezenta unui monopol legal).

Ratiunea instituirii unui astfel de monopol legal este usor de inteles, avand in vedere interesul general pentru buna derulare a unor astfel de contracte si pentru mentinerea stabilitatii sistemului financiar-bancar. Incalcareea unui monopol legal este caz de nulitate a actului juridic al cesiunii. In plus, prin faptul ca filiala/afiliata recuperator de creante nu mai este supus controlului BNR si nici legislatiei bancare, se comite o frauda la lege, care este o cauza ilicita, ce determina, si ea, nulitatea actului juridic al cesiunii.

Schimbarea Bancii din pozitia de creditor poate pune in discutie valabilitatea in continuare a contractului ca atare; prin cesiunea creditului, raportul dintre noul creditor si debitorul initial capata o alta natura juridica; de aceea, cesiunea, care modifica contractul initial, ar avea nevoie de acordul debitorului; si, intrucat in cadrul acestor „cesiuni” succesive de creanta debitorul este complet ignorat (el este doar notificat ca are un nou creditor, adica un nou stapan), am mai putea vorbi de inca un motiv de nulitate.

Bancile simuleaza o curatire a bilantului prin cesiunea creditelor in cadrul grupului

Pentru administrarea "creditului" se foloseste logistica si personalul Bancii (inclusiv, de exemplu, executorii bancari sau juristii Bancii); de aceea, cesiunea ar putea fi calificata drept simulatie. Aceasta simulatie este prin esenta ilicita, deoarece urmareste eludarea unor dispozitii imperative din legislatia financiar-bancara care instituie, asa cum am aratat, un monopol legal in ceea ce priveste incheierea contractelor de credit bancar, precum si obligatia constituirii provizioanelor de risc si a pastrarii unui nivel minim de solvabilitate a bancii.

Este interesant, spre exemplu, de observat ca un astfel de SRL - recuperator de creante constituit si controlat de banca poate detine in proprietate un imobil adjudecat intr-o licitatie o perioada indefinita, pana cand va obtine un pret bun pe el, in timp ce banca nu are in mod direct, aceasta posibilitate.

Potrivit Codului Civil si regulilor din dreptul societar, sanctiunea care intervine in cazul unei simulatii ilicite este nulitatea contractului simulat (cesiunea de creanta dintre Banca si SRL-ul filiala a acesteia). Toate prejudiciile reprezentand consecinta directa a acestor cesiuni succesive simulate vor fi suportate de cei care au intretinut, cu stiinta, aparenta de legalitate a unor astfel de contracte. Inlaturarea unei astfel de simulatii poate fi ceruta, in instanta, de orice persoana care poate dovedi un interes, spre exemplu de debitorul cedat dintr-o astfel de cesiune.

Ce pot face clientii care se trezesc „vanduti”?

Debitorul cedat intr-o astfel de operatiune ilicita are urmatoarele posibilitati: (i) fie sa astepte momentul cand Banca il va soma sa plateasca, deci va incepe procedurile de executare silita impotriva debitorului; (ii) fie sa actioneze imediat ce primeste notificarea prin care este instiintat de cesiunea de creanta.

In primul caz, in cadrul contestatiei impotriva actelor de executare intreprinse de executorul bancar, exista mai multe argumente care pot invocate, printre care nulitatea acestor acte pe motivul ca Banca isi foloseste proprii executori pentru a executa o creanta care nu ii mai apartine sau pe motivul ca acesti executori nu pot executa decat creante „bancare” - caracter care nu se transmite prin cesiune.

In afara acestor argumente, care tin de valabilitatea actelor de executare efectuate, debitorul cedat poate sa invoce pe cale incidentala, cu argumentele aratate mai sus, ca cesiunea de creanta este simulata, iar aceasta simulatie ascunde o operatiune ilicita, care este lovita de nulitate absoluta.

Instanta urmeaza, in aceste conditii, sa pronunte o hotarare prin care sa constate nulitatea absoluta a cesiunii de creanta, dar si nulitatea absoluta partiala a contractului de credit, in ceea ce priveste clauza foarte des intalnita in aceste contracte, clauza in temeiul careia se efectueaza aceste cesiuni.

In cea de-a doua situatie, debitorul cedat poate cere nulitatea cesiunii de creante pe cel putin doua considerente:

- (i) este incalcat caracterul intuitu personae al contractului de credit ;
- (ii) operatiunea cesiunii creantei bancare este o simulatie care ascunde o operatiune ilicita.

prof. univ. dr. Gheorghe Piperea
Universitatea din Bucuresti - Facultatea de Drept
partener la casa de avocatura Piperea si Asociatii

Cesiunea creditelor catre firmele proprii de recuperatori este la limita legalitatii

Sursa www.conso.ro