

Către conducerea Curții Supreme de Justiție  
str. Petru Rareș, nr. 18  
mun. Chișinău  
Republica Moldova

**Ref: Hotărîrea CSJ nr.8 din 24 decembrie 2010 cu privire la unele chestiuni referitoare la aplicarea de către instanțele judecătorești a legislației la soluționarea litigiilor legate de contractele de împrumut.**

2 octombrie 2012

Stimați domni,

Din cîte cunoașteți, în ultimă perioadă de timp sunt tot mai multe cazuri în instanțele de judecată cînd cele din urmă decid ca mărimea dobînzii în cazul contractelor de împrumut incheiate cu clienții săi de către organizațiile de microfinanțare și asociații de economii și împrumut să nu fie una de piață (conform contractului semnat de părți), ci una strict legată de rata de refinanțare/bază a BNM (care la moment se apropie de 5%).

Această practică, care în opinia noastră este una drept contradictorie, a apărut după ce a fost adoptată *Hotărîrea CSJ nr.8 din 24 decembrie 2010 cu privire la unele chestiuni referitoare la aplicarea de către instanțele judecătorești a legislației la soluționarea litigiilor legate de contractele de împrumut*. În mod special, atragem atenția asupra punctului 16 și 17 din Hotărîrea în cauză.

Cu părere de rău, odată cu adoptarea de către CSJ a acestei Hotărîri, unele instanțe de judecată au început a neglija prevederile legislației în vigoare, și respectiv a denunța clauzele contractuale negociate de părți la semnarea lor fără a ține cont de argumentele creditorilor și de prevederile legislației în vigoare.

Luînd în considerație amploarea fenomenului, tot mai mulți debitori de rea-credință cer în instanța de judecată declararea nulității clauzelor contractuale legate de rata dobînzii. În același timp pretențiile reclamantilor de fapt sunt pretenții caracteristice clienților restanțieri și de rea-credință, care în mod evident refuză să-și onoreze obligațiile contractuale și caută diferite metode de a evita plata, interpretînd la propria lor dorință prevederile legale.

Prin urmare, luînd în considerație caracterul contradictoriu al acestui fenomen de revizuire a ratelor de dobîndă, ne propunem să analizăm specificul legislației în vigoare în acest sens, să argumentăm necesitatea revizuirii în mod special a punctului 16 și 17 din Hotărîrea CSJ nr.8 din 24 decembrie 2010, precum și să propunem anumite sugestii de modificare a acestei Hotărîri.

Așadar, propunem în continuare o serie de argumente în favoarea revizuirii Hotărîrii menționate mai sus, astfel încît mărimea ratei dobînzii pentru organizațiile de microfinanțare (dar și pentru asociații de economii și împrumut) să fie calculată în dependență de condițiile contractului de împrumut, dar nu în dependență de rata de bază a BNM.

### **1) Stabilirea de comun acord de către părțile contractante a ratei dobînzii direct în contractul de împrumut**

Potrivit art. 585 al Codului Civil (CC) „în cazul în care, conform legii sau contractului, obligația este purtătoare de dobîndă, se plătește o dobîndă egală cu rata de bază a Băncii Naționale a Moldovei **dacă legea sau contractul nu prevede o altă rată.**”

Potrivit art. 867, alin. (2) al CC, „contractul de împrumut este gratuit dacă legea **sau contractul nu prevede altfel.**”

Un alt articol al CC - art 869, alin. 1) stabilește că „în baza contractului de împrumut, părțile pot prevedea și plata unei dobînzii, care trebuie să se afle **într-o relație rezonabilă** cu rata de bază a Băncii Naționale a Moldovei.”

Aceste prevederi legale (în mod special art. 585 al CC) împuternicesc creditorii - organizațiile de microfinanțare și alți creditori de pe piața financiară nebancaară - de a stabili de comun acord cu debitorii, solicitanții de împrumuturi, dobînda la împrumuturile acordate. Concomitent cu semnarea contractului de împrumut dintre împrumutător și

împrumutat apare așa-numita *legea contractului*, deoarece toate condițiile contractului, inclusiv rata dobânzii (care depășește pe cea de bază a BNM) au fost negociate de părți pînă la semnarea lui.

Prin urmare, dacă condițiile contractuale au fost agreate la primirea împrumutului, și respectiv creditorul și-a onorat obligația sa – acordarea împrumutului, atunci este echitabil ca și debitorul să-și onoreze obligațiile asumate - rambursarea împrumutului și plata dobânzii la care s-a obligat prin semnarea contractului. În caz contrar împrumutul nu ar fi fost acordat.

Fiind un contract sinalagmatic, conform căruia părțile și-au asumat obligații reciproce, dobînda la împrumutul primit este stabilită conform art. 585 al CC – prin clauză contractuală. Totodată, reclamantul nu este impus să semneze contractul de împrumut cu o anumită rata de dobîndă. Semnarea contractului înseamnă exprimarea voinței pentru nașterea raporturilor juridice în condiții contractuale concrete, inclusiv acceptarea ratei dobânzii în mărimea specificată în contract.

## **2) Reglementarea activității organizațiilor de microfinanțare de o lege specială**

Modalitatea de formare a dobânzii pentru organizațiile de microfinanțare este prevăzută și prin lege specială. Așadar, activitatea acestor organizații pe lingă acte legislative generale (cum este și CC RM) este reglementată și de o lege specială - Legea cu privire la organizațiile de microfinanțare nr. 280-XV din 22.04.2004.

Astfel, în lumina legii indicate (art. 3) noțiunea de „*împrumut*” nu conține referința la rata de refinanțare (de bază) a BNM în partea ce ține de modalitatea de formare a dobânzii.

De asemenea, art. 7, alin. (5) al Legii 280 prevede că organizațiile de microfinanțare stabilesc în mod independent condițiile de prestare a serviciilor de microfinanțare.

## **3) Diferența dintre rata de refinanțare și rata de bază**

În practica precedentă reclamanții au întemeiat cererile lor de chemare în judecată interpretînd eronat, dar în folosul său, prevederile art. 869 din CC al RM.

În esență, pînă la modificările din 25 mai 2012 la art. 869 din CC, noțiunile de rată de bază și rată de refinanțare nu erau deloc echivalente. Spre deosebire de rata de bază, BNM nu a stabilit rata de refinanțare în perioadele precedente în care s-au calculat dobânzi contractuale conform contractelor de împrumut încheiate de organizații de microfinanțare. De fapt, reclamanții nu au adus probe care să indice care ar fi rata de refinanțare, nici nu au adus probe care să indice asupra legăturii între rata de refinanțare (la care făcea referire legea) și rata de bază.

Potrivit art.2 din Legea nr.548-XIII din 21.07.1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei: „Rata de bază - rata dobânzii de politică monetară stabilită de Consiliul de administrație și publicată periodic de Banca Națională.” O atare noțiune ca „rata de refinanțare” lipsește atât în legea numită, cât și în alte legi de specialitate.

Prin art.XXXI pct.9 din Legea nr. 33 din 06.03.2012 pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Monitorul Oficial 99-102/330 din 25.05.2012) au fost operate modificări la Codul Civil, inclusiv „La articolul 585, la articolul 869 alineatul (1) și la articolul 1237 alineatul (3), cuvîntul “refinanțare” se înlocuiește cu cuvîntul “bază””. Modificările au intrat în vigoare la data publicării, 25 mai 2012, și pentru viitor Codul Civil operează doar cu termenul de rata de bază.

În același timp, potrivit art.6 alin. (1) Cod Civil “(1) Legea civilă nu are caracter retroactiv. Ea nu modifică și nici nu suprimă condițiile de constituire a unei situații juridice constituite anterior, nici condițiile de stingere a unei situații juridice stinse anterior. De asemenea, legea nouă nu modifică și nu desființează efectele deja produse ale unei situații juridice stinse sau în curs de realizare.”

## **4) Pentru ce de fapt servește rata de bază a BNM?**

Într-un rînd special urmează să menționăm că rata de bază – este un instrument necesar pentru BNM de a efectua politica monetară în Republica Moldova. Rata de bază nu este un indicator al costului mediu al resurselor financiare pe piața financiară din Republica Moldova.

Politica monetară reprezintă un ansamblu de acțiuni prin care BNM influențează asupra cantității de monedă în circulație, cursurile de schimb valutar și alți indicatori în vederea realizării obiectivelor generale ale politicii economice (de stimulare a activității economice și a consumului, ocupare a forței de muncă, targetare a prețurilor și inflației etc.). De asemenea, prin intermediul ratei de bază BNM acordă suport instituțiilor financiare în managementul lichidităților și contribuie la stabilitatea sectorului bancar și respectiv la securitatea economică a statului.

Deci rata de bază nu servește drept un indicator de rată medie a dobânzii pe piață, ci este utilizat de BNM doar în scopuri de politica monetară. Totodată, BNM publică statisticile privind ratele medii de acordare a creditelor pe site-ul său. Anume aceste statistici denotă costul mediu al resurselor financiare în sectorul bancar, și nicidecum rata de bază. Însă dacă vom compara aceste statistici cu rata de bază a BNM, vom vedea o diferență de câteva ori.

## **5) Legislația în vigoare nu dă o noțiune a caracterului rezonabil al dobânzii la împrumuturi**

Contrar art. 118 al CPC, reclamanții nu prezintă probe care să indice asupra lipsei relației rezonabile dintre rata dobânzii indicată în clauzele contestate din contract și rata de refinanțare/rata de bază.

Parallel, legea nu cere ca rata dobânzii la împrumut să fie egală cu rata de refinanțare / rata de bază. Așadar, considerăm că formularea „*într-o relație rezonabilă cu rata de bază a BNM*” nu presupune existența unei valori concrete a dobânzii, ci invers, acordă părților posibilitatea să stabilească de comun acord această relație rezonabilă. Prin urmare, semnarea unui contract de împrumut bilateral prin care sunt stabilite toate condițiile acordării împrumutului, ar însemna că părțile de comun acord au stabilit pentru dînșii rezonabilitatea dobânzii prevăzute de contract.

Menționăm că caracterul rezonabil se determină în fiecare caz aparte, în dependență de condițiile de acordare a împrumutului, factori macroeconomici, etc. Printre condițiile care urmează a fi luate în considerație la stabilirea faptului dacă relația este rezonabilă sau nu se numără:

- *stabilitatea financiară și capacitatea de plată a împrumutaților*
- *documentația care se prezintă în vederea obținerii împrumutului*
- *bunurile oferite ca garanție de rambursare a împrumutului*
- *termenul și condițiile în care împrumutătorul oferă banii de la momentul solicitării acestora*
- *rata inflației*
- *costul resurselor atrase*
- *etc*

Avînd în vedere toate circumstanțele de acordare a împrumutului și factorii de mai sus, credem că caracterul rezonabil al ratei dobânzii se stabilește direct de către creditor pe de o parte și debitor pe de altă parte.

## **6) Diferența între sectorul financiar bancar și cel nebancar**

Pe lîngă factorii de mai sus, ar fi bine de ținut cont de diferența între sectorul financiar bancar și cel nebancar, și, respectiv, de diferența între rata medie a dobânzii. Statisticile privind rata medie a dobânzii publicate de BNM se referă doar la sectorul bancar.

În practică mijloacele bănești împrumutate prin intermediul sectorului de microfinanțare sunt mai scumpe pentru clienți (rata dobânzii este, de regulă, mai mare), decît în sectorul financiar bancar. Motivul principal îl constituie accesul la resurse financiare, mai ales în monedă națională. Băncile atrag de la populație depozite, inclusiv în lei moldovenești, avînd acces direct la resurse financiare relativ ieftine, inclusiv pe termen lung. Organizațiile de microfinanțare împrumută bani pentru activitatea lor din alte surse și în alte condiții, mai puțin preferențiale ca băncile comerciale. Iată de ce banca poate aplica, în unele cazuri, o rată a dobânzii mai avantajoasă decît organizație de microfinanțare.

## **7) Rațiunea economică de acordare a împrumutului la o rată concretă a dobânzii**

La moment rata de bază stabilită de BNM este în valoare de **4.5%** la operațiuni pe termen scurt (pînă la 5 ani). Pe de altă parte rata medie a dobînzii la împrumuturi acordate de organizații de microfinanțare este în jur la **20-22%**. Deci observăm o diferență **de aproape 15%** între primul și al doilea element.

În același timp în multe dosare pierdute de organizațiile de microfinanțare în instanțele de judecată, cele din urmă consideră că pentru împrumuturi trebuie să se aplice o *rată rezonabilă de dobîndă*, care în practică instanțelor se calculează ca rata de bază a BNM + cîteva puncte procentuale (de regula 2%). Respectiv în multe dosare instanța a decis că rata de dobîndă rezonabilă trebuie să fie în jur la 7%, pe cînd rata reală de acordare a împrumutului pentru organizații de microfinanțare este de 20-22%.

Paralel, sursele atrase de către organizații de microfinanțare costă în mediu 12-14%. Pe lingă costurile financiare, compania suportă cheltuieli operaționale, cheltuieli aferente riscului de creditare (crearea rezervelor și provizioanelor), cheltuielile administrative, eventualele cheltuieli legate de nerestituirea împrumuturilor, precum și alte cheltuieli ordinare și necesare desfășurării activității de microfinanțare. În același timp este absolut firesc că creditorul desfășurînd activitatea economică și reprezentînd o organizație comercială în sine, să aplice și o marjă de profit de cîteva puncte procentuale.

Dacă vom cuantifica toate cheltuielile de mai sus și vom lua în calcul tendința și practica instanțelor de judecată de a revizui rata dobînzii, vom observa o diferență de cel puțin **10-12%**, diferență care de facto reprezintă o pierdere pentru organizația de microfinanțare și care se suportă din capitalul propriu al companiei și treptat diminuează capacitatea sa de plată și indicatorii săi financiari.

Așadar, practica contradictorie de revizuire de către instanțele de judecată a ratelor de dobîndă la împrumuturi acordate duce în mod evident la falimentarea organizațiilor de microfinanțare. Calculul de mai sus denotă un risc evident de faliment a operatorilor de pe piața de microfinanțare, acest risc fiind bazat pe logica economică a oricărei operațiuni, întrucît organizația de microfinanțare nu poate acorda clienților săi împrumuturi la o rata de dobîndă mai mică decît cea la care sunt procurate aceste mijloace financiare.

### **Sugestii privind modificarea Hotărîrii Curții Supreme de Justiție nr. 8 din 24.12.2010:**

**La pct 16 și 17**, trebuie să fie complet reformulat textul, luînd în considerație toate argumentele de mai sus

**La pct. 19**, trebuie să fie reformulat textul. Problema constă în existența situațiilor de neexecutare a obligațiilor contractuale conform contractului, inclusiv în cazurile în care există sold nerambursat la data scadenței finale. Dacă soldul principalului nu a fost restituit, Hotărîrea în cauză sugerează ca dobînda să fie calculată pînă la scadența finală, ceea ce nu este corect, cu atît mai mult - cauzează prejudicii creditorului. În opinia noastră, dobînda urmează a fi calculată pînă la rambursarea integrală a soldului principalului (soldului împrumutului).

**La pct. 29** – calculul, în opinia noastră, este eronat. Dobînda este anuală, respectiv nu poate fi 240%, ci doar 120% anual.

**La pct. 30** – cred ca datoria totală, în cazul unui împrumut cu dobîndă (oneros), constă din soldul împrumutului, dobînda aferentă și după caz, penalitate. Pot fi deasemenea și datorii sub formă de comisioane (de debursare, sau de administrare anuale, sau de rambursare anticipată, etc). Dobînda de întîrziere, despre care se menționează în acest context, se referă la altceva.

**La pct. 31 paragraf 4** – în opinia noastră, este interpretată eronat noțiunea de „prescripție extinctivă” prevăzută la art. 268 lit. a) Cod civil. În cazul examinat – termenul de 6 luni nu este perioada de calcul a penalității (și încă anterioară acțiunii !?), dar este termenul în care creditorul (reclamantul) este în drept să ceară exercitarea silită a dreptului său de încasare a penalității.

Tot aici trebuie de făcut legătură și cu prevederile art. 272 alin. (9) Cod civil – contractul de împrumut este cu rambursare în rate (sau prestații succesive). Termenul în care creditorul poate solicita încasarea penalității este de 6 luni din data oricărei scadențe, ultima fiind scadența finală.