

**Contractele de garanție financiară în cadrul procedurii insolvenței.**

**Transpunerea directivei 2002/47/CE a Parlamentului European și a Consiliului în dreptul intern**

***SCA Stănescu, Mișoș, Dumitru & Asociații***

## Preambul

Directiva 2002/47/CE mentioneaza faptul ca “pentru a consolida certitudinea juridica a contractelor de garantie financiara, statele membre ar trebui sa se asigure ca anumite dispozitii ale legislatiei in domeniul insolventei nu se aplica unor astfel de contracte, in special celor care ar impiedica executarea efectiva a garantiei financiare sau ar genera dubii asupra validitatii tehnicilor curente ...”.

In dreptul intern, aceasta Directiva a fost transpusa prin Ordonanta nr. 9/2004 privind unele contracte de garantie financiara, aprobata prin legea nr. 222/2004

## Definitie

Contractul de garantie financiara este un contract cu sau fara transfer de proprietate avand ca obiect garantarea obligatiilor financiare, fie ca acesta are ori nu la baza un contract-cadru sau clause si conditii generale.

Garantia financiara trebuie sa constea in sume de bani si/sau instrumente financiare sau titluri de valoare destinate garantarii unor obligatii financiare.

## **Domeniu de aplicare (conform OG 9/2004)**

Intra sub incidenta acestor dispozitii legale:

- i) contractele de garantie reala mobiliara asupra sumelor de bani disponibile in conturile debitorului sau garantiile asupra instrumentelor financiare;
- ii) cesiunile de creanta cu titlu de garantie reala mobiliara;
- iii) scontarea biletelor la ordin (in limita sumei transferate);
- iv) factoringul (in limita sumei transferabile).

## Diferente intre norma comunitara si norma interna

Conform Directivei, atat beneficiarul garantiei cat si cel care constituie garantia trebuie sa apartina fiecare uneia dintre urmatoarele categorii:

- i) o autoritate publica;
- ii) o banca centrala, Banca Centrala Europeana, Banca de Decontari Internationala;
- iii) o institutie financiara supusa supravegherii prudentiale inscusiv o institutie de credit sau o societate de servicii financiare sau o intreprindere de asigurari sau un organism de plasament colectiv in valori mobiliare;
- iv) o contraparte centrala, un agent de decontare sau o casa de compensare;
- v) o persoana, cu exceptia persoanelor fizice, inclusiv o intreprindere sau o asociere in participatie neconstituite ca societati, cu conditia ca cealalta parte sa fie o institutie definita la lit. a)-d).

Prin OG nr. 9/2004 au fost excluse persoanele mentionate la alin. 2 lit. e (acest lucru fiind posibil conform Directivei). In acest fel, domeniul de aplicare al acestei ordonante s-a restrans foarte mult, contractelor de garantie financiara incheiate intre o banca si o societate comerciala nefiindu-le aplicabile aceste norme legale.

Tot conform Directivei intra sub incidenta acestor dispozitii si contractele de garantie asupra partilor sociale sau activelor debitorului, sau cele detinute de debitor la alte societati comerciale dar, acestea au fost excluse din OG nr.9/2004, aceasta posibilitate fiind creata de art.1(4)(b) din Directiva.

## Dispozitii derogatorii de la normele cuprinse in legislatia insolventei

- i) deschiderea unei proceduri de reorganizare si faliment (de insolventa, in prezent) fata de obligatul principal sau alt furnizor al garantiei financiare NU suspenda executarea garantiei financiare de catre beneficiarul acesteia, efectuata in una dintre modalitatile prevazute la alin. 1 al art. 6 din OG 9/2004
- ii) contractul de garantie financiara produce efecte in conformitate cu clauzele cuprinse in acesta, indiferent de inceperea sau de continuarea unor masuri de reorganizare sau de lichidare cu privire la furnizorul si/sau beneficiarul garantiei financiare (art. 10 din OG 9/2004);
- iii) nu pot fi declarate nule, anulabile sau lipsite de efecte contractele de garantie financiara numai pe motiv ca acestea au fost incheiate in ziua deschiderii procedurii insolventei impotriva furnizorului garantiei sau in cursul unei perioade de timp determinate, anterioara datei inceperii procedurii de insolventa, perioada stabilita conform dispozitiilor legale care reglementeaza aceste proceduri

## Concluzii

In cazul modificarii legislatiei interne in sensul adaugarii, alaturi de persoanele/institutiile carora li se aplica deja aceasta ordonanta, si a persoanelor la care se refera art. 1 alin. 2 lit. e din Directiva, sfera de aplicare a acesteia s-ar extinde in mod considerabil.

Astfel, spre exemplu, in cazul unui contract de garantie financiara incheiat intre o banca si o societate comerciala impotriva careia se deschide procedura insolventei, banca ar putea executa garantia chiar si dupa deschiderea procedurii insolventei, ceea ce, in prezent, conform dispozitiilor legale care guverneaza insolventa, nu este posibil.