

# Caietele juridice ale Băncii Naționale a României

Publicație trimestrială • ISSN 2247-9767 •

Anul II • nr. 1 • ianuarie - martie 2012



- Reglementare și dereglementare  
- De la model teoretic la cazul practic  
al sectorului financiar astăzi

**Bogdan Olteanu**  
*Vicegovernator al  
Băncii Naționale a României*

Instituția fiduciei reglementată  
de Codul civil și consecințele  
asupra legislației bancare



*Prof. univ. dr. Brândușa Ștefănescu*



Noul Cod Civil și interferențele  
sale cu dreptul bancar

**Dr. Ianfred Silberstein**  
*Director, Direcția Juridică  
Banca Națională a României*

Fiducia - o instituție juridică milenară,  
dar modernă prin aplicabilitatea sa și în  
secolul XXI



**Mirela Iovu, MBA**  
*Vicepreședinte CEC Bank S.A.  
Vicepreședinte A.C.J.S.F.B.  
Președinte C.C.M.F.  
Asociația de mediere FINBAN*



Reglementare și dereglementare în  
sistemul financiar. Lecțiile crizelor

**Av. Vasile Iuga**  
*Country Managing Partner  
PricewaterhouseCoopers*



Banca Națională a României





BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

Caietele juridice  
ale  
Băncii Naționale  
a României

**Colectivul de redacție:**

**Coordonator:**

**Editor:**

**Membri:**

**Foto:**

Bogdan STĂNESCU, Consilier al Viceguvernatorului

Isabelle CHELARIU, Consilier juridic

Daniela BODA, Consilier juridic

Nicoleta PĂDUREANU, Referent

Carmen MAZILU





## CUPRINS

### EDITORIAL

- Pg. 5 | **Bogdan Olteanu**  
- Reglementare și dereglementare - De la model teoretic la cazul practic al sectorului financiar astăzi

### COLOCVIILE JURIDICE ALE BĂNCII NAȚIONALE A ROMÂNIEI

- Pg. 12 | **Isabelle Chelariu**  
- Implicațiile noului Cod civil asupra sistemului financiar-bancar-subiect tratat în cadrul Colocviilor juridice ale Băncii Naționale a României, Edițiile a IV-a și a V-a
- Pg. 16 | **Prof. univ. dr. Brândușa Ștefănescu**  
- Instituția fiduciei reglementată de Codul civil și consecințele asupra legislației bancare
- Pg. 21 | **Dr. Ianfred Silberstein**  
- Noul Cod Civil și interferențele sale cu dreptul bancar
- Pg. 27 | **Av. Vasile Iuga**  
- Reglementare și dereglementare în sistemul financiar. Lecțiile crizelor
- Pg. 34 | **Irina Budiu**  
- Implementarea principiilor de guvernanză corporativă cu privire la structurile de conducere ale instituțiilor de credit
- Pg. 41 | **Bianca Dana Scorțea**  
- Unele considerații referitoare la modificările legislative introduse de Legea dialogului social nr. 62/2011 cu privire la contractele colective de muncă și la dialogul între partenerii sociali

### ARTICOLE

- Pg. 44 | **Av. Mona Mușat**  
- Garanțiile personale în lumina noului Cod Civil
- Pg. 48 | **Av. Cristian Vlaicu**  
- Mijloace de restructurare a creditelor. Avantajele restructurării creditelor bancare prin mediere
- Pg. 52 | **Av. Mihai Dudoiu**  
- Suma garantată în contractul de ipotecă

### CERCETĂRI JURIDICE

- Pg. 56 | **Mirela Iovu**  
- Fiducia - o instituție juridică milenară, dar modernă prin aplicabilitatea sa și în secolul XXI





## JURISPRUDENȚĂ

Pg. 63

**Nicoleta Iacob**

- Lipsa calității procesuale pasive a Băncii Naționale a României – Centrala Incidentelor de Plăți în litigiile privind anularea incidentelor de plată întemeiate pe dispozițiile Regulamentului nr.1/2001 privind organizarea și funcționarea la Banca Națională a României a Centralei Incidentelor de Plăți; indisponibilizarea conturilor bancare ale societății reclamante ca efect a emiterii de către Agenția Națională de Administrare Fiscală a unei adrese de înființare a popririi pentru stingerea unor creanțe fiscale și raportarea la Centrala Incidentelor de Plăți, de către persoana declarantă, a incidentului de plată apărut ca urmare a disponibilului insuficient rămas în conturile societății reclamante, în conformitate cu dispozițiile art.13 din Regulamentul Băncii Naționale a României nr.1/2001; atributul exclusiv al Băncii Naționale a României, în exercitarea atribuțiilor sale privind supravegherea instituțiilor de credit, de a aplica amenda stipulată de prevederile art. 56 alin.1 teza finală din Regulamentul nr.1/2001 și de a sancționa persoana declarantă pentru încălcarea prevederilor art.111 și următorul din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, instanța de judecată nefiind în măsură a se substitui autorității de supraveghere (sentința comercială nr. 5180/21.04.2011 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a comercială, dosar nr. 58446/3/2010)

Pg. 71

**Luiza Dolofan**

- Excepția insuficienței timbrării a cererii de chemare în judecată având ca obiect obligarea autorității contractante la încheierea contractului de achiziție publică, formulată în temeiul Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ

## REGLEMENTĂRI

Pg. 72

**Daniela Boda**

- Reglementări ale Băncii Naționale a României, prezentare și comentarii, publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, în perioada 1.09.2011-31.12.2011.

Pg. 87

**Daniela Boda**

- Reglementări europene  
- Directiva 2011/89/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 noiembrie 2011 de modificare a Directivelor 98/78/CE, 2002/87/CE, 2006/48/CE, 2009/138/CE în ceea ce privește supravegherea suplimentară a entităților financiare care aparțin unui conglomerat financiar, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L326 din 08.12.2011, p. 0113 - 0141



## Reglementare și dereglementare - De la model teoretic la cazul practic al sectorului financiar astăzi



**Bogdan Olteanu**

Vicegovernator al Băncii Naționale României

Cât și cum să intervină în funcționarea societății sunt cele două mari provocări ale autorității, oricare ar fi ea. Ele își au sorginea atât în lumea ideologiilor, care definesc tipul de stat, de autoritate în funcție de aplecarea sa către reglementare, cât și în experiența tehnică a administrării în cheie tehnocrată, care poate identifica elementele de „bună practică”, de „bună guvernare”.

Ambele surse de politici sunt necesare și legitime. Cele ideologice vin să susțină un mandat reprezentativ obținut de o putere aleasă, și au sprijinul opțiunii cetățenești. Cele tehnice vin să maximizeze eficiența opțiunii publice printr-o bună administrare a acesteia. Pentru a porni de la un exemplu simplu, dacă opțiunea ideologică este cea a păstrării unei companii în proprietatea statului, atunci opțiunea tehnică poate fi de a asigura un management selectat pe criterii de competență și controlat exclusiv în funcție de criterii de performanță. Dacă opțiunea ideologică este cea a privatizării unei companii a statului, atunci opțiunea tehnică poate fi cea a asigurării unei proceduri de privatizare care să maximizeze beneficiul public (prin preț, prin alte condiții contractuale, prin creșterea competiției pe piață, prin clauze sau măsuri de protejare a consumatorilor, etc.)

Pentru a porni la o discuție, e important mai întâi să ne definim termenii. Noțiunea de **reglementare**

însăși nu are o definiție consacrată în lumea juridică ori în cea economică. Vom încerca să o identificăm la un nivel neutru, ca angajare a unor instrumente de constrângere publică, presupunând impunerea unui comportament sub amenințarea unei sancțiuni, în vederea implementării unor obiective de politici social-economice<sup>1</sup>.

După mecanismul vizat, vorbim de reglementare de sistem și reglementare de conduită. Reglementarea poate viza sistemul și parametrii săi: restricții de intrare și ieșire de pe piață, calificări cerute pentru a activa pe o piață, impunerea unor sisteme mutuale de susținere reciprocă a actorilor pieței ori a unor reguli de acces egal la servicii neconcurențiale pentru toți actorii de pe piață. Reglementarea poate viza însă și modul de comportament al participantului la piață: controlul prețurilor, obligația de a trata în mod egal toți solicitanții, obligații legate de protecția consumatorului.

Legitimitatea reglementării ca act de autoritate este, în sine, un subiect controversat. A-l lăsa deoparte presupune, însă, riscul major al discreționarismului, al reglementării dincolo de limitele necesare și dincolo de interesul public. Analiza legitimității reglementării presupune o abordare prin prisma valorilor ce pot face obiectul protecției – abordarea axiologică, dar și o abordare a eficienței reglementării, a raportului dintre scopurile urmărite și mijloacele angajate – abordarea economică<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>v. Johan den Hertog, *Review of Economic Theories of Regulation*;

<sup>2</sup>v. Distincția, așa cum este dezvoltată de Octavian Dragomir Jora și Alexandru Butiseac în studiul *The political philosophy and the political economy of public regulation. An apropos on the ultimate cause of the current crisis*.



## BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

Din punct de vedere al valorilor, întrebarea se pune până unde trebuie să intervină reglementarea în a pune sub control comportamentul uman? Altfel spus, unde așezăm granița hayek-iană dintre Lege și legislație? Criza curentă a ridicat, față de mediul financiar, o serie întregă de acuzații de ordin etic și a pretins autorității să reglementeze ceea ce fusese considerat valoare întemeietoare a capitalismului, dar părea să se fi pierdut. Chestiunea merită dezvoltată și o voi dezvolta în cele ce urmează.

Din punct de vedere al eficienței reglementării trebuie luate în discuție costurile instituirii și administrării reglementării, dar și coerența sistemică a reglementării.

În privința coerenței, mai întâi. Să observăm că, de multe ori, și cu siguranță în domeniul financiar, reglementările trebuie asumate într-un sistem care să asigure generalitatea și universalitatea. Dacă actorul social are loc să se strecoare printre reglementările privind diferite instituții ori să o aleagă pe cea care îi convine -arbitrajul de reglementare la nivel intern-, atunci procesul de reglementare nu și-a atins scopul, a fost inefficient. De aici, probabilitatea ca decizia de a reglementa un anumit domeniu – instituțiile de credit, de exemplu – să impună necesitatea de a asigura, la nivel național, reglementări contigue în domenii precum piețe financiare, piețe de capital, protecția consumatorului, etc.

Nu este însă și suficient, odată ce intervine cea de-a doua provocare, cea de a asigura reglementarea domeniului vizat pe întreaga piață relevantă. Pentru a lua un exemplu, restrângerea creditului în valută în România nu are eficiență dacă banca poate acorda același credit printr-o structură dintr-o altă țară unde reglementarea nu este aplicată. Vedem aici cea de-a doua formă de arbitraj de reglementare, la nivel internațional, prin alegerea legii preferate dintre legi similare din state diferite. Aici, principiul clasic juridic al teritorialității legii este provocat de realitatea economică a globalizării, prin integrarea și deschiderea piețelor care împing limitele conceptului de universalitate de la ideea teritorialității naționale spre cea a unei teritorialități a pieței deschise (care poate fi națională în rare situații, extinsă la nivelul Uniunii Europene pentru produse agricole sau cvasiglobală în cazul produselor financiare).



Necesitatea coerenței de reglementare este destul de bine înțeleasă de reglementatori în prezent.

Unde lucrurile sunt mai puțin reușite este în cazul situației simetrice – coerența dereglementării. Într-adevăr, pentru identitate de motive, procesul de dereglementare riscă să creeze aceleași două dezechilibre – în planul armonizării<sup>3</sup> și în planul acoperirii teritoriale<sup>4</sup>. În plus, dată fiind obișnuita lungime în timp a unui ciclu de reglementare – dereglementare, elementul de cunoaștere, memoria instituțională a procesului anterior se estompează în cazul în care nu se pierde.

De aceea, atenția în abordarea dereglementării trebuie să vizeze nu numai identificarea impactului normei ce urmează a fi eliminată, ci și, simultan, identificarea consecinței rămânerii în vigoare a altor norme cu posibilă incidență în domeniu. De aici izvorăște, de altfel, principalul punct de diferență între opiniile pro și contra reglementării, când e vorba despre abordarea ei economică. Să luăm exemplul pieței financiare. Privind înspre o statistică a numeroase cicluri economice derulate în întreaga lume de-a lungul ultimelor secole, întocmită de K. Rogoff și C. Reinhart, dereglementarea este constatată a determina creștere, supraîncălzire, urmate de crize. Adepții reglementării strânse consideră că responsabilitatea revine dereglementării în sine. Adepții reglementării minimale, pe de altă parte, invocă prea puțina

<sup>3</sup>Ce vizează anterior menționata aplicare generală a legii, înțeleasă ca aplicare a aceleiași reguli tuturor subiecților de drept, care efectuează aceeași operațiune, respectiv, după caz, tuturor operațiunilor efectuate de același subiect de drept, indiferent de identificarea lor formală și de varietatea actelor normative prin care sunt reglementate acestea;

<sup>4</sup>Ce vizează anterior menționata aplicare universală a legii, înțeleasă ca aplicare a aceleiași reguli tuturor subiecților de drept și tuturor operațiunilor acestora, câtă vreme acționează pe aceeași piață (națională, regională sau globală), indiferent de statul de origine al persoanei juridice sau de desfășurarea a operațiunii.





dereglementare. O viziune neutră ideologic ar putea invoca mai ales caracterul nesistemic, dezechilibrat al dereglementării. Altfel spus, se elimină o singură reglementare ce făcea parte dintr-un sistem stabil (sau aparent stabil, după libertarieni), făcând sistemul instabil; dar vina este nu a dereglementării, ci a anterioarei reglementări prea profunde, sau eventual a faptului că dereglementarea nu a mers suficient de departe.

În ceea ce privește costurile reglementării, principiul general admis este că între beneficiul (financiar și, mai larg, social al) aplicării reglementării și costul acesteia trebuie să apară o diferență, un „profit”, de o dimensiune suficientă, încât să justifice instituirea unei reglementări. Estimarea beneficiului și costului aplicării unei reglementări iau în calcul dimensiunea direct financiară, dar și pe cele de timp, de armonie socială între cetățeni, respectiv între cetățeni și autoritate sau pe cele de funcționare a reprezentării politice – respectarea angajamentelor electorale.

Costurile și beneficiile reglementării pot fi costuri absolute atunci când sunt aferente unei formule unice de intervenție respectiv atunci când sunt aferente nonintervenției. În cazul existenței mai multor soluții de intervenție, ele se evaluează prin raportare la soluția alternativă. Astfel, în domeniul economic, inclusiv în sistemul bancar, costurile reglementării trebuie evaluate fie în raport cu cele ale reglementării în vigoare, fie în raport cu cele ale mecanismelor private precum autoreglementarea, aplicarea contractelor private și a practicilor comerciale, folosirea arbitrajului ca alternativă la justiția publică.

Asta în ceea ce privește instrumentul. Când vorbim despre modalitatea de a-l folosi, de **proces**, vom numi mai departe **proces de reglementare** financiar-bancară creșterea numărului de constrângeri ori a intensității acestora asupra cetățeanului și a instituțiilor de credit, referitoare la modul în care aceștia încheie contracte de natură financiară sau își administrează portofoliile financiare.

La rândul său, **procesul de dereglementare** în domeniul financiar-bancar ar viza scăderea numărului și intensității menționatei constrângeri. După cum se prezenta în literatura clasică, anterioară Marii Dereglementări, de după anii '80, dereglementarea avea ca finalitate ca:

- băncile să își poată taxa serviciile după cum doresc și să poată oferi orice condiții pentru a atrage depozite;

- băncile să poată deține și tranzacționa orice

fel de active financiare și să poată emite orice tip de pasiv, cu excepția monedei.

După cum se vede, dereglementarea nu a fost privită teoretic pentru a restrânge reglementările prudențiale, și această chestiune o vom relua în cursul analizei. De asemenea, dereglementarea nu mergea, nici în perioada clasică, până la a desființa sistemul rezervelor minime obligatorii, regulile de adecvare a capitalurilor, asigurarea depozitelor sau regulile de acces la creditul lombard.

În lumea financiar-bancară, problema reglementării a fost pusă în discuție în repetate rânduri și este de acut interes în prezent, cu cele două dimensiuni, și anume, cât de mult intervenim pe piață și, respectiv, cum intervenim – după reguli sau după propria apreciere.

Prima dimensiune a dilemei presupune o serie de opțiuni. În funcție de gradul de reglementare de la momentul deciziei, vorbim de reglementare ori dereglementare. În funcție de traiectoria istorică, vorbim de rereglementare sau suprareglementare.

Cea de-a doua – dimensiunea discreționarismului acțiunii publice – presupune o opțiune serioasă în dimensiunile predictibilității, transparenței, eficienței, adaptabilității la conjuncturi. În sfârșit, în dimensiunea a ceea ce limba engleză numește „accountability”. În limba română, cuvântul lipsește, iar rațiunea lipsei cuvântului este lipsa istorică a instituției. Trebuie adăugat aici că, în domeniul financiar-bancar, marja de acțiune discreționară a autorității publice responsabile cu politica monetară, cu supravegherea ori cu macrostabilitatea este sensibil mai largă decât în majoritatea ariilor de politică publică, pentru rațiuni dezvoltate de economiști, mai curând decât de politologi sau constituționaliști.

În fapt, dacă trecem dincolo de dezbaterile zilei, vom găsi o alternanță de reglementare și dereglementare, o pendulare între mai multă și mai puțină lege, dar și o creștere relativ continuă a gradului de acceptare a acțiunii discreționare. La o primă lectură abia, găsim că, până la Marea Depresiune, eram într-o perioadă în care reglementările erau extrem de puține, iar discreționarismul statului - practic inexistent, pornind de la regulile de aur ale vremii, privind inviolabilitatea proprietății private și neimplicarea statului în economie. De altfel, și atunci aceste reguli aveau limitele lor, dacă e să privim spre industria de armament ori spre companiile de navigație, dar, interesant, nu și în materie financiară, unde chiar instituțiile de emisiune erau de regulă private.





Odată cu New Deal, ajungem într-o perioadă de reglementare strictă a sectorului financiar – Marea Moderație: separarea activităților de retail și investment banking, control asupra ratelor dobânzilor, control asupra fluxurilor financiare. În ceea ce privește acțiunea autorității, aceasta a rămas la niveluri reduse, de punere în operă a dispozițiilor legale (ex. de a stabili dobânda overnight), dar extrema stabilitate a sistemului din acea perioadă nici nu a creat provocări, care să presupună intervenție.

După 1970, au venit anii Marii Dereglementări. De la ceea ce mai sus defineam a fi dereglementare – respectiv liberalizarea comisioanelor, a dobânzilor la active și pasive, a deținerilor de active și emiterii de pasive, cu excepția monedei, a tranzacțiilor financiare și a contului de capital - s-a mers apoi mai departe. Au fost restrânse, în țări precum S.U.A., măsurile prudențiale, atât în ceea ce privește capitalizarea băncilor, cât și în ceea ce privește eligibilitatea clienților pentru acordarea de credite. Discreționarismul acțiunii administrative, pe de altă parte, a crescut moderat, mai ales pe calea creșterii frecvenței măsurilor active de politică monetară, în special în direcția relaxării.

În fine, odată cu Marea Recesiune, direcția s-a schimbat din nou. Reglementarea a revenit pe agendă, nefiind de exclus chiar o revenire la nivelul din perioada Marii Moderații. Cât despre discreționarism, a urcat la niveluri care nu ar fi fost vreodată imaginate, incluzând folosirea de instrumente de politică monetară ad-hoc, intervenții administrative în managementul băncilor, naționalizări și alte forme de schimbare administrativă de proprietate în vederea asigurării macrostabilității.

Spre amuzament, găsim în istoria anecdotică exemple mult mai vechi, chiar de pe la noi. Astfel, ceea ce s-ar numi doct *dirijarea acțiunii administrative după reguli* s-ar putea regăsi în amintirea instituirii fumăritului de către domnitorul presat de creditori. În schimb, preferința către discreționarism ne-ar duce cu gândul la Mihai Viteazul, zăvorându-și creditorii și dându-le foc.

Astăzi suntem, fără îndoială, într-o dispoziție intervenționistă. G8 și G20 – forurile de dezbatere ale principalelor economii, dar și de acțiune aplicată prin intermediul Financial Stability Board, Comitetul de

reglementare bancară de la Basel – creuzetul viitorului standard de reglementare prudențială globală, Legea Dodd-Franck și propunerea de implementare a Volcker rule în Statele Unite, pachetul în pregătire al Cabinetului britanic, avalanșa de Directive, și probabil, în viitor, de Regulamente ale Uniunii Europene. Vedem, la toate nivelurile și pe cele mai diverse meridiane, o întărire a reglementărilor și o mult mai intensă acțiune discreționară.

În ce privește reglementarea, se pot identifica câteva linii principale. Nici una dintre ele nu este necontroversată. Motivele și identitatea autorilor controverselor sunt, dealtfel, foarte interesante când e să evaluăm importanța modificărilor propuse.

## 1. Cerințele de capital

O primă direcție este cea prudențială, vizând ridicarea cerințelor de capitalizare și lichiditate ale băncilor. Ea urmărește creșterea solidității băncilor și reducerea riscului ca acestea să nu își poată onora obligațiile, intrând în insolvență sau, datorită volumului înalt de externalități create, obligând statele la operațiuni de salvare costisitoare pentru bugetele publice.

Aici apar mai multe criterii de evaluare a capitalurilor, unele minimale, completate prin tamponare de capital fixe – suplimente de capitaluri proprii pentru băncile de importanță sistemică, și tamponare de capital variabile contraciclice – care se acumulează în perioade de creștere și se folosesc în perioade de recesiune.

În această privință, băncile din România sunt într-o poziție confortabilă. Cerințele de capital de la noi au fost de multă vreme sensibil mai înalte decât în plan internațional. Dacă Basel III va propune, probabil o creștere a nivelului capitalurilor proprii minime de la 4% la 7%, completată cu cerințe suplimentare fixe de 2.5% pentru băncile de importanță sistemică și tamponare contraciclice de 2.5%, băncile românești au deja nivele ale capitalurilor proprii de peste 10%.

Criticile la adresa proiectului Basel III au apărut din două direcții. Pe de o parte, analiști independenți, dar și studii ce poartă girul unor bănci centrale de reputație, precum Banca Angliei, sugerează că nivelul capitalurilor proprii, cel puțin pentru băncile mari, ar trebui urcat mult mai sus, chiar spre 20% din



active. Evident, o asemenea sensibilă reducere a riscului ar presupune și o drastică reducere a volumului intermedierei financiare; la actualul și previzibilul nivel al profitabilității industriei bancare, e de așteptat că acționarii să prefere o reducere a activelor unei asemenea majorări de capital. Pe de altă parte, pe mării bancheri nu îi bucură ideea; acționarii și obligatarii băncilor americane și ai mărilor bănci europene privesc recapitalizarea ca pe un cost nejustificat din punct de vedere al return-ului.

Ceea ce trebuie însă subliniat de către reglementatori, prin prisma elementului de accountability enunțat mai sus, este dublul efect al acestor reglementări. Mai mult capital propriu înseamnă mai multă securitate, dar înseamnă și rate ale profitului mai scăzute, deci o mai redusă potențială aplecare a investitorilor spre sectorul bancar. Implicit, odată ce funcția de intermediere financiară este una esențială pentru funcționarea piețelor, stimularea investitorilor va presupune refacerea marjelor, deci creșterea profitabilității, ceea ce, în condițiile creșterii capitalurilor presupune o creștere pe măsură a veniturilor, deci a prețului serviciilor bancare. Altfel spus, atunci când societatea își dorește mai multă siguranță a serviciilor financiare, trebuie să își asume și un cost mai ridicat al acestora.

La fel, impunerea unor praguri de lichiditate mai ridicate înseamnă o activitate de intermediere financiară mai redusă. Instituțional vorbind, e o reducere a funcției sociale a băncilor. Economic vorbind, e o reducere a finanțării economiei reale, deci o reducere a creșterii economice, așadar o îngreunare a ieșirii din recesiune. Altfel spus, dacă ne dorim bănci mai lichide, vom avea riscuri mai mici de a nu ne putea ridica depozitele oricând le cerem, dar vom suporta costul unei creșteri economice reduse.

## 2. Reglementări privind creditarea

Rereglementarea prin reintroducerea limitelor și condițiilor în creditare este o a doua dimensiune de actualitate a reglementării. Rostul unor asemenea reglementări este de a asigura finalitatea de interes public a intermedierei financiare. Anume închiderea unui ciclu de creditare, fructificare a creditului, rambursare. Orice întrerupere a ciclului creează costuri private majore participanților, -finanțat și finanțator-, precum și costuri publice rezultate din alocarea ineficientă a resurselor.

Aici criteriile se stabilesc, de regulă, la nivel național, și pot urmări limitarea îndatorării totale a unei

persoane, introducerea unor criterii mai drastice privind avansul și durata unui credit, respectiv stresarea capacității de a asigura serviciul datoriei – de a plăti ratele – în funcție de riscurile de venit, de rate ale dobânzilor și, eventual, valutar.

Cum este primită o astfel de reglementare observăm chiar lunile trecute în România. Principala obiecție la noua reglementare de către Banca Națională a României a creditării a fost că, prin introducerea unor condiții mai dificile, se reduce volumul creditării, oricum afectat de recesiune. Aici apare o confuzie terminologică, determinată de confuzia de principii, despre care am vorbit mai devreme. Creditare înseamnă, trebuie să însemne, ciclul complet încheiat cu rambursarea banilor. Acea creditare este de natură să sprijine relansarea economiei și nu trebuie descurajată. Dar, e în beneficiu public și în beneficiul privat al părților să nu fie stimulată acordarea nesustenabilă de credite, pentru că aceasta adâncește recesiunea, prin risipirea de resurse.

## 3. Reglementări privind etica de afaceri și în mecanismele de remunerare

Disputa privind măsura în care legea poate interveni pe teritoriul moralei publice și/sau private este veche de când lumea ideilor. Pornim în prezent de la o lipsă practic completă de reglementare. La nivelul anilor 2007-2008, și multă vreme înainte, începând de la instituirea mecanismelor pieței libere, elementele de etică de afaceri erau considerate a ține de dimensiunea culturală individuală, religioasă ori laică, a comerciantului și de autoreglementarea pieței – la nivelul asociațiilor profesionale și al asociațiilor industriale. Mecanismele de remunerare, pe de altă parte, erau considerate a fi reglate exclusiv de piață și de instrumentele de control societar, parte și ele a pieței – controlul acționarilor asupra administratorilor, controlul administratorilor asupra executivilor.

În fapt, am constatat că industria nu a arătat preocupare pentru chestiunile etice; ele nu au fost reglementate, monitorizate, discutate în interiorul profesiilor din lumea financiară. La rândul său, așteptarea „clasică” potrivit căreia activitatea comerciantului pe piață va fi de regulă etică, pentru că altfel piața l-ar respinge, s-a dovedit eronată, din cel puțin două motive: cel al remunerării, care va fi dezvoltat mai jos, și cel al asimetriei informaționale. Asimetria informației este cu asupra de măsură prezentă în domeniul financiar-bancar, pentru că acest domeniu este unul cu operațiuni complexe, dificil de înțeles de



către clientelă. Cu cât aceste operațiuni au devenit mai complexe, cu atât ele au devenit mai puțin inteligibile, inclusiv de către conducătorii băncilor în ultimele faze premergătoare crizei, și cu atât mai grave conflicte de interese au apărut în utilizarea acestor instrumente. Vânzarea de instrumente derivate către clienți simultan cu short-area lor de către vânzător e un bun exemplu în acest sens.

În ceea ce privește remunerarea, aici este evident că mecanismele introduse de actorii de pe piață au fost greșite, iar pârgghiile de control corporatist nu au funcționat. Nu numai în industria bancară a apărut această problemă a pierderii controlului acționarilor, ci și la nivelul corporațiilor, în general. Pentru că există o puternică respingere principială a posibilității ca sistemul de remunerare să funcționeze greșit mult timp și la multe companii, în condițiile pieței libere, simt nevoia să detaliez cum practica nu a contrazis teoria, ci i-a fraudat premisele. Mecanismul de scurtcircuitare a fost următorul: la nivelul celor mai multe corporații mari, managementul și acționariatul sunt separate. De regulă, majoritatea acțiunilor sunt deținute fie de mici investitori fie de investitori de portofoliu, în principiu nici unii specializați în activitatea companiei. Astfel, apare o clară asimetrie de informație între aceștia și management. În plus, managementul a folosit pe scară largă tehnica legării indemnizațiilor reprezentanților acționarilor – membrii Consiliilor de Administrație ori Comitetelor de Supraveghere – de remunerarea conducerii executive, ceea ce a pus acești reprezentanți într-un clar conflict de interese cu cei pe care îi reprezentau, atunci când era vorba de deciziile de politică salarială.

Astfel, s-a ajuns ca remunerarea conducătorilor băncilor să se facă pe baza propriei aprecieri, iar nu pe baza aprecierii și satisfacției beneficiarilor prestației lor. Ca o consecință, au apărut două elemente, determinate de specificul mandatului managerial. Durata limitată în timp a determinat legarea bonusurilor managerilor de performanța pe termen scurt și foarte scurt. Riscul încetării mandatului prin decizia acționarilor a determinat introducerea plăților compensatorii la plecare, nelegate de performanță – „parașutele de aur”.

Mergând în jos pe scară ierarhică, managerii nu au făcut decât să creeze premisele întrunirii condițiilor cerute pentru obținerea propriilor bonusuri. Adică, au stabilit drept criteriu de remunerare volumul creditelor acordate, indiferent de riscul de nerambursare. Astfel s-a ajuns la criza creditelor

subprime. Sau, cel puțin, aceasta este explicația simplă. Există și explicații complexe, alegerea celei mai credibile variante aparține cititorului.

Reacția reglementatorilor la această distorsionare a pieței a apărut, în special, în ceea ce privește efectele – respectiv modul de stabilire a remunerării bancherilor. Cauza – lipsa controlului societar asupra managementului în marile companii – rămâne încă să fie administrată. Pentru aceste efecte, au apărut reglementări prin care stimulentele și bonificațiile bancherilor au fost legate de interesele pe termen lung ale instituției, pe de o parte, prin raportarea lor la performanța pe termen mai lung – circa 4 ani – a băncii, pe de altă parte, prin impunerea acordării lor, în bună parte, altfel decât în numerar. Avem deja asemenea reglementări în plan european, stabilite prin Directivă a Consiliului Uniunii Europene și Parlamentului European, și ele au fost transpuse și în legislația națională. Chiar dacă, și trebuie remarcat, la noi bancherii au fost rezonabili când a fost vorba de politica salarială.

#### 4. Reglementări privind macrostabilitatea

Noțiunea de macrostabilitate, ori de stabilitate financiară, duce încă lipsa unei definiții raționale. Până atunci ne putem mulțumi cu una instituțională: stabilitatea financiară ca lipsă a instabilității financiare.

Prin externalitățile negative specifice sistemului bancar, instabilitatea financiară este o amenințare extrem de gravă la adresa vieții private și la adresa funcționării economiei. În plus, din urmărirea crizelor bancare din țări și epoci diferite, s-a desprins o concluzie statistică: crizele bancare sunt, între toate formele de crize economice, acelea care lasă în urmă creșteri semnificative ale gradului public de îndatorare.

Din aceste două motive, concluzia zilei este că prevenirea apariției instabilității financiare, evident costisitoare, este mai puțin costisitoare pe termen mediu decât lăsarea evoluției pe seama regulilor pieței. Asta presupune o serie întreagă de instrumente de intervenție preventivă asupra băncilor a căror situație riscă să devină nesustenabilă prin mijloace obișnuite: finanțare de ultimă instanță, capitalizare, preluare pe piață. Vorbim despre instrumente administrative: transfer de active sau/și de pasive, crearea de bănci punte, naționalizare temporară. Toate acestea presupun decizii importante referitoare la sursa de finanțare – acționari și obligatari, industria bancară sau bugetul public, precum și la instituirea unor mecanisme de mai bună guvernare





## BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

corporatistă – salvarea se face pentru a relansa afacerea, iar nu pentru a o duce spre un nou faliment.

### Concluzii

Dezbaterea publică este, trebuie să o spunem, în favoarea reglementării stricte a sectorului financiar. O obiecție morală majoră, ridicată în această dezbatere, este cea a văditei inconsistențe dintre funcția socială a intermedierei financiare și motivarea individuală a acesteia. Astfel, funcția socială este cea de asigurare a finanțării unor proiecte, care să creeze valoare socială adăugată. Una dintre componentele acestei valori adăugate fiind, fără îndoială, restituirea banilor. Bani care, în sistemul financiar, nu aparțin de regulă acționarilor băncii, ci deponenților. Or, până la criză dar și după aceasta, s-a constatat că mecanismele de remunerare a bancherilor nu urmăresc finalitatea socială, ci elemente străine și, deseori, contrare acesteia – e.g. acordarea de credite unor persoane cu capacitate îndoielnică de rambursare, focalizare pe operațiuni de trezorerie și pe tranzacționarea unor instrumente derivate, și mergând până la chestiuni de vădit conflict de interese, precum operațiunile de proprietary trading împotriva propriilor clienți.

Aș aprecia că sistemul este hotărât intrat pe direcția întăririi reglementării. Ca o asemenea tendință

să aibă succes, ea trebuie să aibă bazele etice și sistemice corecte. Închei cu câteva exemple de asemenea principii:

- Asigurarea unui mediu competitiv: concentrarea exagerată a industriei riscă atât pierderea beneficiilor rezultate din concurență cât și creșterea ponderii celor „too big to fail”;
- Alinierea motivațiilor individuale ale bancherilor cu funcția socială a industriei;
- Consolidarea bazei etice a industriei, prin reglementarea situațiilor de conflict de interese între bancher și bancă, respectiv între bancă și client;
- Instituirea unor mecanisme și fonduri tampon care să asigure creșterea rezistenței instituțiilor și a sistemului în perioade de criză, permițând reechilibrarea sistemului din resurse proprii și evitând o nouă susținere din bani publici.

### Bibliografie

1. **Johan den Hertog**, *Review of Economic Theories of Regulation*, Tjalling C. Koopmans Research Institute Discussion Paper Series 10-18, 2010;
2. **Octavian Dragomir Jora și Alexandru Butiseac** în studiul *The political philosophy and the political economy of public regulation. An apropos on the ultimate cause of the current crisis*, Romanian Economic and Business Review, Universitatea Romano-Americană, 2010;
3. **Kenneth Rogoff, Carmen Reinhart**, *This Time is Different: Eight centuries of Financial Folly*, Princeton University Press, 2009;
4. **Kenneth Rogoff**, *The optimal degree of commitment to an intermediate monetary target*, Quarterly Journal of Economics, November 1985;
5. **Friedrich Hayek**, *Law, Legislation and Liberty*, Chicago University Press, 1973, 1976, 1979.





BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

## Implicațiile noului Cod civil asupra sistemului financiar-bancar- subiect tratat în cadrul Colocviilor juridice ale Băncii Naționale a României, Edițiile a IV-a și a V-a



Isabelle Chelariu - *Consilier juridic  
Direcția Juridică  
Banca Națională a României*

La data de 13 septembrie 2011 a avut loc, în Sala „Mitiță Constantinescu” din Palatul Băncii Naționale a României, evenimentul cu tema „**Implicațiile noului Cod civil asupra sistemului financiar- bancar**”, în cadrul Ediției a IV-a a Colocviilor juridice ale Băncii Naționale a României.

Data fiind preocuparea majoră legată de această temă, la data de 16 decembrie 2011, în cadrul Ediției a V-a a Colocviilor juridice ale Băncii Naționale a României, specialiști din Banca Națională a României, precum și avocați ai unor repute case de avocatură au continuat prezentările și dezbaterile de un real interes pentru audiență.

Dacă în edițiile anterioare ale Colocviilor juridice ale Băncii Naționale a României au fost abordate teme legate de instrumentele de plată, de deținerile temporare de acțiuni ale debitorului de către instituțiile de credit, de mecanismele de restructurare a creditorilor, preocuparea fiind îndreptată spre efectele recesiunii asupra sistemului bancar și a economiei reale și de soluții de ieșire ordonată din recesiune, tema actuală a fost impusă de reforma instituției Codului civil, „o reformă a unei instituții majore a statului român”, „fundamentală a statului”, așa cum a arătat domnul Bogdan Olteanu, Viceguvernator al Băncii Naționale a României.

În alocuțiunea sa, domnul Viceguvernator al Băncii Naționale a României a subliniat faptul că prin intrarea în vigoare a noului Cod civil se renunță la o instituție fondatoare a statului nostru, „una dintre marile legi care, pornind de la concepția napoleoniană,

a modernizat, sistematizat și consacrat relațiile sociale într-o țară în formare. Persoanele, familia, proprietatea, obligațiile, contractele, răspunderea pentru prejudiciul cauzat altuia, toate au căpătat contur potrivit Codului de la 1865. Mai mult, noul Cod civil va înlocui și abroga și Codul comercial de la 1887, la rândul său, un pilon ce a stat la baza României moderne.” Domnul Bogdan Olteanu a mai arătat că „să renunți la o asemenea instituție este un act de curaj și presupune asumarea unei grele responsabilități.”

La evenimentul din septembrie 2011, au participat conducătorul echipei care a lucrat la elaborarea noului Cod civil, domnul prof. univ. dr. Lucian Mihai, Președintele Comisiei de elaborare a Codului Civil, fost Președinte al Curții Constituționale, reprezentant al României în Comisia Europeană pentru Democrație prin Drept, care s-a referit la măsurile necesare pentru punerea în aplicare a noului Cod civil, cât și ministrul care și-a asumat adoptarea acestuia, domnul Cătălin Predoiu, care a prezentat argumentele aplicate ale deciziei pentru un nou Cod civil.

Din Banca Națională a României, a participat domnul Ianfred Silberstein, Directorul Direcției Juridice, care a prezentat o analiză a interferențelor noului Cod civil cu activitatea bancară. Din partea mediului universitar a participat doamna prof. univ. dr. Brândușa Ștefănescu, care s-a referit la instituția fiduciei - „trust-ul” din lumea anglo-saxonă, instituție ce are ca principal actor băncile. Doamna lector univ. dr. Crenguța Leaua, de la Academia de Studii Economice, a analizat, în prezentarea sa, contractul de escrow, din perspectiva noului Cod civil.



## BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

De asemenea, au fost prezenți o serie de reprezentanți ai industriei bancare și ne referim la domnul Alexandru Berea, Director Executiv la Banca Comercială Română, ce a abordat chestiunea reglementării scrisorilor de garanție bancară în noul Cod civil, prin comparație cu practicile internaționale în materie. Domnul Bogdan Pleșuvescu, Directorul Direcției juridice la Credit Europe Bank S.A. s-a referit la noile mecanisme privind cesiunea de creanțe, iar domnul Adrian Ispas, Director Juridic la Cetelem I.F.N. S.A. a vorbit despre reglementarea contractului de credit. Domnul Av. Radu Rizoiu, Partner Senior la „Stoica și Asociații”, a susținut o prezentare pe tema instituirii ipotecilor mobiliare asupra conturilor bancare. Doamna Av. Iuliana Craiciu, partner la „Musat și Asociații”, s-a referit la reglementarea garanțiilor personale în lumina noului Cod civil.

La evenimentul din 16 decembrie 2011, au participat domnul av. Vasile Iuga, Managing Partner of PwC for South-Eastern Europe (SEE), Country Managing Partner of PwC România, care a abordat o tema de mare actualitate, vizând evoluția ciclică între reglementare și dereglementare. Din Banca Națională a României, domnul Sergiu Dirvaru, șef de serviciu la Direcția Juridică a prezentat o analiză a interferențelor noului Cod civil cu activitatea bancară, prin prisma noii instituții juridice a preluării de datorie. Doamna prof. univ. dr. Brândusa Ștefănescu a vorbit despre viramentul bancar în viziunea noului Cod civil. De asemenea, din industria bancară, domnul Vincentiu Traian Râmnicănu, supervisor la Biroul Corporate Banking, Direcția Juridică, Banca Comercială Română a prezentat tema regimului garanțiilor, cu accent pe ipotecile mobiliare. Domnul Mihai Dudoiu - avocat asociat și coordonator al Departamentului de Drept Financiar- Bancar al Societății de avocatură Țuca, Zbârcea & Asociații, doamna avocat Elena Iacob, Managing Associate la Societatea de avocatură Zamfirescu, Racoti, Predoiu și doamna avocat Laura Toncescu, Partner la Societatea Civilă de Avocați D&B David și Baias.

În sală au fost prezenți și un număr mare de specialiști, reprezentanți ai executivului, magistrați ai Înaltei Curți de Casație și Justiție și ai instanțelor din București, ai marilor societăți de avocatură și de insolvență, ai mediului de afaceri, și, desigur, reprezentanți ai comunității bancare, de la cel mai înalt nivel.



Domnul Bogdan Olteanu, Viceguvernatorul Băncii Naționale a României a evidențiat cele două elemente care stau la baza noului Cod civil. „Primul este modernitatea. Noul Cod este un Cod al acestui secol, potrivit relațiilor sociale și societății românești europene de secol XXI. Asemenea Codului precedent, și acesta are vocația de a duce societatea înainte, de a consacra reguli și mecanisme modernizatoare. Al doilea element (...) este măsura. Nu numai că acest Cod a fost lucrat, vreme de ani buni, de somități ale domeniului, dar și supus unor revizuri succesive. Dar, totodată, el nu apare din neant, ci își pune temelii pe obiceiurile, uzanțele și instituțiile consacrate ale locului. Va fi, altfel spus, o legiuire modernă, dar bazată pe valorile acceptate ale societății.”

În alocuțiunea sa, acesta l-a citat pe Hernando de Soto, un economist cu serioase preocupări în domeniul dreptului și în special al reglementării proprietății, care spunea că „o lege trebuie să fie modernă pentru a fi eficientă, dar trebuie să consacre relațiile sociale reale pentru a fi acceptată.” Aici se găsește marea provocare a unei legi atât de importante. Și astfel se face diferența între legile frumoase, moderne „sincrone”, dar străine realităților, care rămân pe hârtie, și legile care pun nevoile legiuitorului în forme acceptate social, legile care devin parte a orânduirii sociale.”

Domnul Bogdan Olteanu, Viceguvernatorul Băncii Naționale a României a adus câteva clarificări cu privire la instituția fiduciei corespondentă trust-ului din dreptul anglo-saxon, arătând că „dincolo de cadrul mai larg prevăzut de lege, fiduciarul cel mai frecvent instituit, va fi o bancă, și acesta este un teren nou pentru





## BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

care băncile trebuie să se pregătească. Cu atât mai mult cu cât, de multe ori, fiducian se constituie asupra patrimoniilor persoanelor expuse politic, ceea ce presupune și administrarea unei probleme de risc reputațional.” De asemenea, a arătat faptul că din perspectivă instituțională, noul Cod civil nu va avea un impact asupra atribuțiilor Băncii Naționale a României, deoarece Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României, ca orice lege specială anterioară nu poate fi modificată decât expres de legea generală ulterioară, ceea ce nu este cazul.

“Ceea ce este important de reținut, este că, în calitate de autoritate de autorizare, reglementare și supraveghere a instituțiilor de credit, banca centrală va trebui să “revadă” și să revizuiască, unde este necesar, cadrul juridic pe care l-a creat atunci când a emis norme juridice secundare în domeniul bancar, pentru ca aceste norme să concorde cu principiile stabilite de noul Cod civil. În același timp, deoarece noul Cod civil va avea un impact asupra activității economice, participanții la viața economică și socială, în cadrul cărora instituțiile de credit au un rol esențial, vor aștepta din partea Băncii Naționale a României, în exercitarea atribuțiilor care îi incumbă, stabilirea unui cadru juridic secundar viabil și coerent, care să sprijine dezideratele și principiile noului Cod civil.”

Domnul Bogdan Olteanu, Viceguvernatorul Băncii Naționale a României a prezentat instituția juridică a impreviziunii contractuale (clauza de hardship), elementele noi pe care le aduce legea, din care amintim denunțarea unilaterală ca modalitate de încetare a oricărui tip de contract încheiat pe durată nedeterminată, interpretarea contractelor potrivit “voinței concordante” a părților și nu după sensul literal al termenilor, în materia executării silite a obligațiilor contractuale, stabilirea regimului general al obligațiilor derivate din contracte, asigurarea unei protecții corespunzătoare a persoanelor aflate pe o poziție de inferioritate economică, reglementarea clauzelor standard din contracte, precum și protejarea clienților băncilor, care au contracte de credit în derulare, cât și a celor care au deschise conturi de card sau de salariu. De asemenea, domnia sa a arătat că „noua reglementare ne transferă și o serie de sarcini, în special în domeniul reglementării secundare, nu toate extrem de facile” și s-a referit la proiectul de reglementare ce va fi elaborat împreună cu Comisia Națională a Valorilor Mobiliare.

Nu în cele din urmă, domnul Viceguvernator Bogdan Olteanu a subliniat buna colaborare avută cu Ministerul Justiției pe tema Codului civil, Banca Națională a României fiind consultată în chestiunile care vizează sistemul bancar.

Mai jos, detaliem programele celor două Ediții ale Colocviilor juridice al Băncii Naționale a României cu tema „**Implicațiile noului Cod civil asupra sistemului financiar- bancar**”.

**Programul Colocviului juridic al Băncii Naționale a României din 13 septembrie 2011, cu tema „Implicațiile noului Cod civil asupra sistemului financiar- bancar”.**

**Cuvânt de deschidere** - Bogdan Olteanu, Viceguvernator al Băncii Naționale a României;

▪ Aspecte generale ale noului Cod civil - Catalin Marian Predoiu, Ministrul Justiției;

▪ Masuri pentru punerea în aplicare a noului Cod civil - Prof. univ. dr. Lucian Mihai, Presedintele Comisiei de elaborare a Codului civil, avocat, arbitru;

▪ Noul Cod civil si interferentele sale cu dreptul bancar - Ianfred Silberstein, Director, Directia Juridica a Băncii Naționale a României;

▪ Contractul de escrow din perspectiva reglementarilor noului Cod civil - Lect. univ. dr. Crenguta Leaua, Vicepresedinte al Curtii de Arbitraj Comercial International de pe lângă CCIR, avocat ;

▪ Reglementarea scrisorilor de garantie bancara în noul Cod civil. Comparatie cu practicile internationale în materie - Alexandru Berea - Director, Directia Juridica, Banca Comerciala Româna ;

▪ Institutia juridica a fiduciei si consecinte asupra activitatii bancilor - Prof. univ. dr. Brândusa Stefanescu, arbitru ;

▪ Contractul de credit în lumina noului Cod civil - Adrian Ispas, Legal Manager, Cetelem I.F.N. S.A. și Oana Strățulă, Partner, DRAGNE & Asociații;

▪ Cesiunea de creanta - Bogdan Plesuvescu - Director, Directia Juridica, Credit Europe Bank;

▪ Ipoteca asupra conturilor bancare în noul Cod civil - Avocat Radu Rizoiu, Senior Partner, STOICA & Asociații;

▪ Garantiile personale în lumina dispozițiilor noului Cod civil - Avocat Iuliana Craiciu, Partner, MUSAT & Asociații;

▪ Dezbateri si concluzii închiderea lucrarilor - Bogdan Olteanu, Viceguvernator al Băncii Naționale a României.



## BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

**Programul Colocviului juridic al Bancii Naționale a României din 16 decembrie 2011, cu tema „Implicațiile noului Cod civil asupra sistemului financiar- bancar”(partea a doua).**

**Deschiderea lucrărilor colocviului – Acad. Mugur Isărescu, Guvernatorul Băncii Naționale a României**

- Viitorul regimului de reglementare a sistemului financiar - Vasile Iuga, Managing Partner of PwC for South-Eastern Europe (SEE), Country Managing Partner of PwC România;

- Institutiile de drept civil prevăzute de noul Cod. Elemente de noutate cu impact asupra activității economice - Livia Doina Stanciu, judecator, Presedinte al Înaltei Curți de Casatie si Justitie ;

- Facilitățile de credit. Efectele reglementării si controverse - Laura Toncescu, Partner D&B David si Baias, Societate Civila de Avocati ;

- Preluarea datoriei - O noua institutie în Codul civil român - Sergiu Dîrvaru, sef serviciu, Directia Juridica a Băncii Naționale a României ;

- Garantarea obligatiilor rezultând din contractele de finantare - Mihai Dudoiu, Avocat asociat si coordonator al Departamentului de Drept Financiar-Bancar al societatii de avocatura Țuca, Zbârcea&Asociatii ;

- Contractul de cont bancar curent în Noul Cod Civil - Elena Iacob, Managing Associate, societatea de avocatura Zamfirescu, Racoti Predoiu ;

- Regimul ipotecilor mobiliare - Vicentiu Traian Râmnicăeanu, Supervizor, Biroul Corporate Banking, Directia Juridica - Banca Comerciala Româna;

- Dezbateri si concluzii

**Închiderea lucrărilor** - Bogdan Olteanu, Viceguvernator al Bancii Naționale a României.





BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

# Instituția fiduciei reglementată de Codul civil și consecințele asupra legislației bancare



Prof. univ. dr. Brândușa Ștefănescu

## Rezumat

Intrarea în vigoare a Noului Cod civil, respectiv a dispozițiilor art. 207 și ale Cărții a III-a Titlul V „Despre fiducie” și Titlul VI „Despre administrarea bunurilor altuia”, dispoziții care conferă instituției de credit – persoană juridică ce desfășoară o activitate autorizată de Banca Națională a României – calitatea de fiduciar parte într-un contract de fiducie, activitate neinclusă între activitățile permise unei instituții de credit prin Ordonanța de urgență a

Guvernului nr. 99/2006 (art. 18-21), impune modificarea acestui din urmă act normativ în sensul includerii în activitățile permise și a activității de fiduciar.

*Cuvinte-cheie: fiducie, masă patrimonială fiduciară, contract de fiducie, fiduciar, administrarea bunurilor altuia, instituție de credit, activități permise instituției de credit autorizate de Banca Națională a României.*

## 1. Repere introductive

Cu origini îndepărtate în dreptul roman<sup>1</sup> și, ceva mai recent, în dreptul anglo-saxon<sup>2</sup>, instituția fiduciei și-a găsit reglementare în Noul Cod civil – Cartea a III-a, Titlul IV – care a avut ca sursă imediată de inspirație Legea nr. 2007-211 din 19 februarie 2007 prin care a fost introdus în Codul civil francez Titlul XIV „Despre fiducie”<sup>3</sup> și, pentru aspectele de drept internațional privat, Convenția de la Haga din 1 iulie 1985, privind legea aplicabilă trustului și recunoașterii acestuia.

Potrivit dispozițiilor Noului Cod civil, pe care le vom analiza, fiducia poate fi stabilită prin lege sau prin contractul părților, calitatea de fiduciar putând-o avea numai instituțiile de credit, societățile de investiții și de administrare a investițiilor și societățile de servicii

de investiții financiare și instituțiile de credit, precum și notarii și avocații.

Studiul de față își propune să analizeze direcțiile de modificare a legislației bancare, impusă de calitatea posibilă de fiduciar a unei instituții de credit ca parte într-un contract de fiducie, în condițiile în care instituția de credit este o persoană juridică ce desfășoară o activitate autorizată și, în consecință, potrivit art. 207 Cod civil, nu poate săvârși – sub sancțiunea nulității absolute – nici un act și nicio operațiune în afara celor autorizate. Mai mult, în România – ca stat membru al Uniunii Europene – legislația bancară în vigoare este rezultatul transpunerii actelor legislative de drept derivat, adoptate în materie de instituțiile competente ale Uniunii, și modificarea acestora trebuie operată în limitele prevăzute de dreptul menționat.

<sup>1</sup>A se vedea pentru dezvoltări: C.R. Tripon, *Fiducia, rezultat al interferenței celor două mari sisteme de drept: dreptul civil continental și dreptul anglo-saxon. Conceptul, clasificarea, evoluția și condițiile de validitate ale fiduciei*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 2/2010, p. 170-179; I. Popa, *Contractul de fiducie reglementat în Noul Cod Civil*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 2/2010, p. 215-217; W.W. Buckland, P. Stein, *Textbook of Romanian Law from Augustus to Justinian*, Cambridge, 1993, p. 285-359; H.E. Jolowicz, *Historical Introduction to the Study of Romanian Law*, Cambridge, 1961, p. 257-519;

<sup>2</sup>A se vedea pentru dezvoltări: C.R. Tripon, *op. cit.*, p. 166-177 și autorii acolo citați; I. Popa, *op. cit.*, p. 217 și urm.

<sup>3</sup>A se vedea: *Expunerea de motive la Legea nr. 287/2009 privind Codul civil*.





## 2. Fiducia – noțiune și specific

Potrivit prevederilor art. 773 Cod civil, „fiducia este operațiunea prin care unul sau mai mulți constitutori transferă drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente sau viitoare, către unul sau mai mulți fiduciarul care le exercită cu un scop determinat, în folosul unuia sau mai multor beneficiari”, ea fiind stabilită prin lege sau prin contract.

Contractul de fiducia – așa cum este acesta reglementat de dispozițiile Codului civil – este un contract numit, care trebuie încheiat în formă autentică (art. 774) și a cărui durată nu poate fi mai mare de 33 de ani (art. 779 alin. b), acesta și modificările sale trebuind a fi înregistrate la cererea fiduciarului, sub sancțiunea nulității absolute, în termen de o lună de la data încheierii sau modificării, la organul fiscal competent să administreze sumele datorate de fiduciar bugetului statului (art. 780 alin. 1) și la compartimentul de specialitate al autorității administrației publice locale competent pentru administrarea sumelor datorate bugetului local al unității administrativ teritoriale, în raza căreia se află imobilul cuprins în masa patrimonială fiduciară (art. 780 alin. 2 Cod civil).

Pentru a fi opozabilă terților, fiducia trebuie menționată în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare (art. 781 alin. 1), iar drepturile reale imobiliare, inclusiv garanțiile reale imobiliare – obiect al contractului de fiducia – trebuie să fie înscrise fiecare, și în Cartea funciară (art. 781 alin. 2).

Părțile contractului de fiducia<sup>4</sup> sunt constitutorul (sau constitutorii) și fiduciarul (sau fiduciarul).

Dacă orice persoană fizică sau juridică poate avea calitatea de constitutor (art. 776 alin. 1 Cod civil), el putând, în absența unor prevederi contrare în contract, să-și desemneze un terț care să îi reprezinte interesele în executarea contractului respectiv și să-i exercite drepturile născute din acesta (art. 778 Cod civil), fiduciarul pot fi numai instituțiile de credit, societățile de investiții și de administrare a investițiilor, societățile de servicii de investiții financiare, societățile de asigurare și de reasigurare legal înființate, precum și notarii publici și avocații, indiferent de forma de exercitare a profesiei (art. 776 alin. 2 și 3).

La operațiunea juridică de fiducia participă – cu o figură juridică specială – și beneficiarul sau beneficiarii care pot fi constitutorul/constitutorii, fiduciarul/fiduciarul ori terțe persoane fizice sau juridice (art. 777), de la acceptarea contractului de fiducia de către beneficiar/beneficiari, acesta nemaiputând fi modificat sau revocat de către părți și nici denunțat unilateral de către constitutor decât cu acordul beneficiarului, iar, în absența acestui acord, cu autorizația instanței judecătorești (art. 789 Cod civil).

Codul civil precizează în art. 779 că, sub sancțiunea nulității absolute, în contractul de fiducia trebuie să se menționeze identitatea participanților, cât privește pe beneficiar/beneficiari cel puțin reguli care permit determinarea acestuia/acestora, durata transferului masei fiduciare ce trebuie să se plaseze sub 33 de ani, conținutul masei fiduciare, respectiv drepturile reale, drepturile de creanță, garanțiile și orice alte drepturi patrimoniale transferate, scopul fiduciei și întinderea puterilor de administrare și de dispoziție ale fiduciarului/fiduciarilor.

Cât privește masa patrimonială fiduciară prevăzută de art. 31, alin. 3, Cod civil, obiect al transferului operat de la constitutor la fiduciar, aceasta este autonomă și distinctă de celelalte drepturi și obligații din patrimoniul fiduciarului și cuprinde, cum am arătat, drepturi reale, drepturi de creanță, garanții și alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de astfel de drepturi prezente sau viitoare, aceasta nefiind afectată de eventuala insolvență a fiduciarului (art. 785 Cod civil), ea putând fi urmărită – în principiu – doar de creditorii ai constitutorului (art. 786 Cod civil).

În contractul de fiducia trebuie menționat scopul fiduciei, care va fi – desigur – diferit după cum beneficiar este constitutorul, fiduciarul sau un terț, precum și – cum am arătat – întinderea puterilor de administrare și de dispoziție ale fiduciarului și acestea fiind – credem – în strânsă dependență cu scopul fiduciei, calitatea de beneficiar a constitutorului, fiduciarului sau a unei terțe persoane.

Dacă nu sunt precizate în raporturile cu terții, puterile date fiduciarului și limitele acestora se consideră că acesta „are puteri depline asupra masei patrimoniale fiduciare, acționând ca un veritabil și unic titular al drepturilor în cauză” (art. 784 alin. 1).

În contractul de fiducia se poate conveni dacă fiduciarul este ținut sau nu să nu menționeze expres că

<sup>4</sup>Pentru o analiză de detaliu a se vedea *I. Popa, op. cit., p. 235-239.*



acționează în contul masei patrimoniale fiduciare (art. 782 alin. 1 Cod civil), sau, din contră, să-și precizeze calitatea în care acționează cu prilejul încheierii de acte juridice cu terții, cu privire la drepturi din masa patrimonială menționată.

De asemenea, se va conveni în același contract de fiducie și remunerația fiduciarului, prevedere în lipsa căreia acesta va fi remunerat – conform art. 784 alin. 2 Cod civil – potrivit regulilor care cârmuiesc administrarea bunurilor altuia, respectiv – așa cum stabilesc dispozițiile art. 793 Cod civil – potrivit legii, dacă există, sau prin hotărâre judecătorească, instanța urmând a ține seama de uzanțe, sau, în lipsă, de valoarea serviciilor prestate de fiduciar în conservarea și administrarea masei patrimoniale fiduciare, pentru prejudicierea căreia, prin actele sale, fiduciarul va și răspunde, dar numai cu celelalte drepturi cuprinse în patrimoniul său (art. 787 Cod civil).

Contractul de fiducie trebuie să cuprindă și condițiile în care fiduciarul dă socoteală, cu privire la îndeplinirea obligațiilor sale, constitutorului și limitele la care va da socoteală beneficiarului și reprezentantului constitutorului, la cererea acestora (art. 783).

Noul Cod civil prevede și cazurile în care încetează contractul de fiducie, respectiv când termenul prevăzut s-a împlinit sau scopul propus s-a realizat, când toți beneficiarii au renunțat la fiducie, înregistrând declarațiile de renunțare, sau când împotriva fiduciarului s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței, ori acesta – persoană juridică – a fost supus reorganizării (art. 790).

Ca urmare a încetării contractului de fiducie, masa patrimonială fiduciară, existentă în acel moment, se transferă la beneficiar sau, în absența acestuia, la constitutor (art. 791 Cod civil)<sup>5</sup>.

Din coroborarea dispozițiilor art. 813, art. 824, art. 849, art. 854, art. 856 Cod civil rezultă că fiduciarul, căruia i s-a transferat o masă patrimonială fiduciară, în baza unui contract de fiducie poate – la rândul său – să încheie cu administratorii o convenție care îl împuternicește cu administrarea respectivei mase patrimoniale sau numai a unora dintre drepturile din componența acesteia, remunerându-l pentru activitatea depusă și răspunzând în limitele activului masei patrimoniale fiduciare pentru executarea obligațiilor asumate față de terți, de administratorul (de bună credință) a cărui administrare a încetat.

Succinta prezentare a specificității instituției fiduciei conduce la concluzia că fiduciarului i se

transferă o masă patrimonială fiduciară de către constitutor care-i stabilește, prin contractul de fiducie încheiat și întinderea puterilor de administrare și de dispoziție cu privire la menționata masă patrimonială, fiduciarul putându-le exercita în profitul beneficiarului care poate fi constitutorul, fiduciarul ori o terță persoană și putând încredința administrarea unuia sau mai multor bunuri sau masa patrimonială fiduciară unui administrator cu care încheie o convenție, în acest sens.

### 3. Instituția de credit – persoană juridică exercitând o activitate autorizată

În conformitate cu Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 (în varianta actualmente în vigoare) privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului sunt instituții de credit: băncile, organizațiile cooperatiste de credit, băncile de economisire și creditare în domeniul locativ și băncile de credit ipotecar, persoane juridice române<sup>6</sup>.

Studiul de față și-a propus – cum am arătat – identificarea direcțiilor de modificare a regimului juridic al instituției de credit din perspectiva calității sale de fiduciar, prevăzută de art. 776 alin. 2 Cod civil.

Potrivit dispozițiilor art. 18, alin. 1, din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 – însă – instituția de credit poate desfășura, în limitele autorizației acordate de Banca Națională a României – deci ca activități permise – activități constând în:

„a) atragere de depozite și de alte fonduri rambursabile;

b) acordare de credite, incluzând printre altele: credite de consum, credite ipotecare, factoring cu sau fără regres, finanțarea tranzacțiilor comerciale, inclusiv forfetare;

c) leasing financiar;

d) servicii de plată, așa cum sunt definite la art. 8 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 113/2009 privind serviciile de plată;

e) emiterea și administrarea altor mijloace de plată, cum ar fi cecuri, cambii și bilete la ordin, în măsura în care nu se încadrează la lit. d);

f) emitere de garanții și asumare de angajamente;

g) tranzacționare în cont propriu și/sau pe contul clienților, în condițiile legii, cu:

1. instrumente ale pieței monetare, cum ar fi: cecuri, cambii, bilete la ordin, certificate de depozit;

<sup>5</sup>Pentru o analiză detaliată a contractului de fiducie, a se vedea, I. Popa, *op. cit.*;  
<sup>6</sup>Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, text actualizat, art. 3.



## BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

2. valută;
3. contracte futures și options financiare;
4. instrumente având la bază cursul de schimb și rata dobânzii;
5. valori mobiliare și alte instrumente financiare transferabile;
  - h) participare la emisiunea de valori mobiliare și alte instrumente financiare, prin subscrierea și plasamentul acestora ori prin plasament și prestarea de servicii legate de astfel de emisiuni;
  - i) servicii de consultanță cu privire la structura capitalului, strategia de afaceri și alte aspecte legate de afaceri comerciale, servicii legate de fuziuni și achiziții și prestarea altor servicii de consultanță;
  - j) administrare de portofolii și consultanță legată de aceasta;
  - k) custodie și administrare de instrumente financiare;
  - l) intermediere pe piața interbancară;
  - m) prestare de servicii privind furnizarea de date și referințe în domeniul creditării;
  - n) închiriere de casete de siguranță;
  - n1) emitere de monedă electronică;
  - o) operațiuni cu metale și pietre prețioase și obiecte confecționate din acestea;
  - p) dobândirea de participații la capitalul altor entități;
  - r) orice alte activități sau servicii, în măsura în care acestea se circumscriu domeniului financiar, cu respectarea prevederilor legale speciale care reglementează respectivele activități, dacă este cazul”.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 reglementează posibilitatea unei bănci de a desfășura și alte activități, permise potrivit autorizației acordate de Banca Națională a României, sub condiția ca acestea să fie compatibile cu cerințele activității bancare.

Aceste activități vizează: „a) operațiuni nefinanciare, în mandat sau de comision, în special pe contul altor entități din cadrul grupului din care face parte instituția de credit; b) operațiuni de administrare a patrimoniului, constând din bunuri mobile și/sau imobile, aflate în proprietatea sa, dar neafectate desfășurării activităților financiare; c) prestarea de servicii clienței proprii care, deși nu sunt conexe activității desfășurate, reprezintă o prelungire a operațiunilor bancare” (art. 20 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006).

Instituția de credit se poate angaja și în operațiuni cu bunuri mobile și imobile dacă<sup>7</sup>:

„a) operațiunile sunt necesare desfășurării în condiții adecvate a activităților pentru care instituția de credit a fost autorizată și în măsura în care bunurile respective sunt necesare în acest scop;

b) operațiunile au ca obiect bunuri mobile și imobile destinate perfecționării pregătirii profesionale a salariaților, organizării unor spații de odihnă și recreare sau asigurării de locuințe pentru salariați și familiile acestora;

c) operațiunile au ca obiect bunuri mobile și imobile, dobândite în urma executării creanțelor, cu respectarea, în privința operațiunilor de închiriere a unor asemenea bunuri, a cerinței compatibilității cu cerințele activității bancare”.

Legislația bancară, foarte riguroasă, rezultat al transpunerii în dreptul național a unor directive ale Uniunii Europene<sup>8</sup>, interzice instituțiilor de credit să desfășoare alte activități în afara celor permise de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 (art. 22 alin. 1).

Într-o altă formă, aceeași interdicție este prevăzută și în Noul Cod civil, în art. 207, potrivit dispozițiilor cărui „actele și operațiunile săvârșite fără autorizațiile prevăzute de lege” – în cazul activităților persoanelor juridice care trebuie autorizate de organele competente – „sunt lovite de nulitate absolută” și „persoanele care le-au făcut răspund nelimitat și solidar pentru toate prejudiciile cauzate, independent de aplicarea altor sancțiuni prevăzute de lege”.

Din dispozițiile legislației bancare evocate rezultă că instituțiile de credit nu sunt autorizate să săvârșească actele de conservare sau administrare a masei patrimoniale fiduciare și nici să-și exercite puterile de administrare și de dispoziție asupra acestei mase patrimoniale, implicate de calitatea acestora de fiduciari, indiferent dacă acționează în beneficiul lor, sau al constitutorului, ori al unui beneficiar terț. Dacă în temeiul unui contract de fiducie constitutorul ar transfera fiduciarului – instituție de credit valori mobiliare și alte instrumente financiare, fiduciarul ar putea să efectueze plasamente, sau să administreze portofoliile respective, ori să procedeze la tranzacționarea valorilor mobiliare ori a instrumentelor financiare transferate, încadrându-se în activitățile permise de Banca Națională a României și prevăzute de art. 18, alin. 1, lit. g), pct. 5, lit. h) și lit. j), după cum ar putea dobândi în profitul beneficiarului și prin

<sup>7</sup>Art. 21 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006;

<sup>8</sup>Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 transpune în dreptul român, în principal, Directiva nr. 2006/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 14 iunie 2006, privind accesul la activitate și desfășurarea activității de către instituțiile de credit, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L177 din 30.06.2006.





fructificarea mijloacelor financiare transferate de constituitor – participării la capitalul social al altor entități (art. 18 alin. 1 lit. p), sau ar putea realiza operațiuni cu metale și pietre prețioase ori obiecte confecționate din acestea (art. 18 alin. 1 lit. o), dacă din masa patrimonială fiduciară fac parte și drepturi reale asupra unor asemenea bunuri mobile.

Nu pare însă posibil ca instituția de credit – fiduciar, să-și exercite puterile de administrare și dispoziție cu privire la drepturi reale imobiliare ori cu privire la drepturi de suită aflate, eventual, în componența masei patrimoniale fiduciare.

Este adevărat că transpare din reglementările cuprinse în Cartea a III-a, Titlul V din Codul civil privind „Administrarea bunurilor altuia” faptul că fiduciarul ar putea încheia un contract de administrare cu privire la masa patrimonială fiduciară, dar instituția de credit nu poate desfășura o astfel de activitate, întrucât aceasta nu este inclusă în activitățile permise, prevăzute de art. 18 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 și nici nu poate fi calificată ca o activitate plasată în prelungirea operațiilor bancare sau circumscrisă domeniului bancar, ori ca operație cu bunuri mobile și imobile necesare activității bancare, ori dobândite în urma executării creanțelor, spre a fi incidente prevederile art. 20 și 21 din același act normativ.

Nici dispozițiile art. 143 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 nu vin în sprijinul posibilității instituției de credit de a desfășura activități implicate de calitatea de fiduciar, aceste dispoziții permițând instituției de credit să dețină o participație calificată într-o societate ce desfășoară activități ce reprezintă o prelungire directă a activității bancare sau care prestează servicii auxiliare activității bancare,

societăți care, însă, nefiind instituții de credit, nu pot avea calitate de fiduciar.

Dacă în prezent, o instituție de credit ar săvârși – ca fiduciar – acte de administrare și de dispoziție asupra unei mase patrimoniale fiduciare, care include și drepturi reale, ar fi incidente atât dispozițiile art. 22 alin. 1, din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, cât și dispozițiile art. 207, alin. 2, Cod civil.

## CONCLUZII

Rezultă din analiza întreprinsă că intrarea în vigoare a dispozițiilor art. 776, alin. 2 și a dispozițiilor art. 207, Cod civil, impune modificarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 99/2006, și cu prioritate, a art. 18 din acest act normativ, în sensul includerii între activitățile permise unei instituții de credit și a activității de fiduciar, cu precizarea expresă a posibilității acesteia de a încheia și convenție de administrare cu un administrator pentru masa patrimonială fiduciară transmisă de constituitor, mai ales, în ipoteza în care fiduciarul în cauză nu este și beneficiar.

Se impune, de asemenea, modificarea Regulamentului nr. 11 din 13.11.2007 privind autorizarea instituțiilor de credit, persoane juridice române, și a sucursalelor din România ale instituțiilor de credit din state terțe consolidat prin Regulamentul nr. 1 din 6.01.2009, Regulamentul nr. 4 din 23.03.2009, Regulamentul nr. 15 din 12.08.2009 și Regulamentul nr. 17 din 17.09.2009, în sensul alinierii la modificarea ce trebuie operată cu privire la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 și, în orice caz, la terminologia corectă, utilizată cu privire la fiducie în Codul civil. Ne referim în acest sens la art. 2, alin. 2, lit. c), din Regulamentul menționat, care cuprinde în varianta actuală o definiție a fiduciei total neadekvată.





## Noul Cod Civil și interferențele sale cu dreptul bancar



**Dr. Ianfred Silberstein**  
*Director, Direcția Juridică,  
Banca Națională a României*

**I**ntrarea în vigoare a noului Cod Civil la 1 octombrie constituie un eveniment cu consecințe deosebite, din punct de vedere juridic pentru societatea românească. Într-adevăr, după aproape 150 de ani de aplicare a Codului Civil de la 1864, acest act normativ însușit de generații de juriști își încetează aplicabilitatea și, practic, trebuie însușit un nou act normativ menit să reglementeze, poate, cea mai importantă materie juridică, cu profesionalism și responsabilitate, pentru multitudinea de raporturi juridice, care privesc întreaga societate.

Este firesc ca și comunitatea bancară să fie preocupată de modificările legislative, pe care noul act normativ le aduce și în contextul căruia se va desfășura atât activitatea bancară, cât și celelalte raporturi juridice, în care vor fi parte instituțiile de credit și ceilalți participanți din sfera circumscriasă domeniului financiar-bancar.

După cum este cunoscut, dreptul bancar, care reglementează raporturile juridice specifice activității bancare, este o ramură a dreptului privat, ori baza juridică a dreptului privat este cuprinsă în normele dreptului civil. Dacă reglementarea principală a dreptului civil și a instituțiilor sale cunoaște o modificare de esență, dreptul bancar și activitatea bancară pe care acesta o statuează suportă transformări, care nu pot fi ignorate în acest context. Banca centrală ca autoritate de reglementare, autorizare și supraveghere a instituțiilor de credit este direct interesată și preocupată ca toți participanții de pe piața bancară să-și însușească noua reglementare și, din această perspectivă, dezbateră colocială a unora

dintre problemele noului Cod Civil oferă posibilitatea înțelegerii aspectelor legate de activitatea bancară și a aplicabilității în practica relațiilor sociale a normelor cuprinse în acest act normativ, cât mai bine și cât mai repede.

Întâlnirea de azi este o ocazie pentru o dezbatere deschisă a profesioniștilor din banca centrală, instituțiile de credit, instituțiile financiare nebankare, din învățământul superior de specialitate, ca și din mediul avocațial, chemat, în multe ocazii, să ofere consultanță de specialitate acestor instituții.

Dreptul bancar, prin reglementările care constituie izvoarele sale, trebuie să țină seama de transformările survenite în reglementarea configurației instituțiilor de drept civil, astfel încât abordarea sa să fie făcută în vederea atingerii scopului său.

Pornind de la principiul instituit prin art.102, alin.(1), din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.99/2006, privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, cu modificările și completările ulterioare, conform căruia „Instituțiile de credit se constituie și funcționează în condițiile prevăzute de legislația aplicabilă societăților comerciale cu respectarea ordonanței de urgență”, este firesc ca să existe interesul analizării instituției persoanei juridice din perspectiva noului Cod Civil, pentru a înțelege însăși instituția de credit care este o persoană juridică constituită și recunoscută în asemenea condiții. Astfel, în Titlul IV din noul act normativ, consacrat persoanei juridice, sunt instituite principii la care va apela și instituția de credit pe parcursul existenței sale, cum ar fi cele înscrise în art.190, Cod Civil „Persoanele juridice de



drept privat se pot constitui în mod liber, în una din formele prevăzute de lege”, art.192 „Persoanele juridice legal înființate se supun dispozițiilor aplicabile categoriei din care fac parte, precum și celor cuprinse în prezentul cod, dacă prin lege nu se prevede altfel” ori art.193, alin.(1): „Persoana juridică participă în nume propriu la circuitul civil și răspunde pentru obligațiile asumate cu bunurile proprii, afară de cazul în care prin lege s-ar dispune altfel“.

Reglementările bancare fac apel la temeiurile legale care guvernează persoana juridică. Astfel, potrivit art.33, alin.(5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.99/2006, „instituția de credit trebuie ca în cel mult două luni de la data comunicării hotărârii Băncii Naționale a României să îi prezinte acesteia documentele care atestă constituirea legală a instituției de credit, conform dispozițiilor aplicabile“, ori aceste dispoziții aplicabile le aflăm în materia civilă. Tot la această materie se referă și prevederea cuprinsă în art.38, alin.(1), lit.c), care îndrituiește Banca Națională a României să respingă o cerere de autorizare dacă forma juridică prevăzută pentru categoria instituției de credit care se intenționează a fi constituită, ori spre exemplu, pentru bănci, art.287 din același act normativ stabilește, în mod imperativ, că acestea se constituie sub formă juridică de societate pe acțiuni, în conformitate cu legislația în materie, cu trimitere directă la cadrul juridic care le reglementează.

Prevederea cuprinsă în art.196, Cod Civil alin.(1), lit.d), care îndreptățește instanța judecătorească să declare nulitatea unei persoane juridice, când lipsește autorizația administrativă necesară pentru înființarea acesteia, trebuie privită în concordanță cu cea cuprinsă în art.32, alin.(1), din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.99/2006, conform căreia „Instituțiile de credit, persoane juridice române, se pot constitui și pot funcționa numai pe baza autorizației emise de Banca Națională a României.“

Prevederea cuprinsă în art.198 conform căreia, la data la care hotărârea judecătorească de declarare a nulității a devenit definitivă, persoana juridică încetează să existe fără efect retroactiv și intră în lichidare, asigură autoritatea de autorizare și supraveghere bancară cu privire la consecințele juridice asupra unei persoane juridice neautorizate conform legii. Aspectele legate de capacitatea civilă a instituției de credit pot fi analizate numai în spiritul și litera prevăzute la Capitolul III din același titlu al Codului Civil, care, printre altele, prevede la art.207, alin.(1) că dreptul de a desfășura activități care trebuie

autorizate de organe competente, în speță autoritatea bancară, se naște numai din momentul obținerii autorizației respective. Această procedură dă substanță cerințelor din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.99/2006, cum ar fi cea de la art.18, alin.(1) care arată că instituțiile de credit pot desfășura activitățile înșirate în acest text de lege numai „în limita autorizației acordate sau cea de la art.18, alin.(4), conform căreia „Activitățile care, potrivit unor legi speciale, sunt supuse unor autorizări, aprobări sau avize speciale, pot fi desfășurate de instituția de credit numai după obținerea acestora“. Și alte cerințe din reglementările în domeniul bancar, primare ori secundare, vor fi analizate în raport de prevederile Codului Civil cu privire la persoana juridică, cum ar fi cele referitoare la identificarea acesteia, la funcționarea sa, cât și la reorganizarea și încetarea persoanei juridice.

Pe de altă parte, în practica sa nemijlocită, instituția de credit intră în raporturi juridice cu persoane fizice și persoane juridice, ceea ce implică abordarea acestor raporturi în condițiile cuprinse în Codul Civil, în titlurile privind aceste persoane. De altfel, o multitudine de reglementări cuprinse în Cartea a II-a Despre familie, ca și în Cartea a III-a și a IV-a, referitoare la bunuri, la moștenire și la liberalități, guvernează aspectele juridice care pot apărea în relațiile instituției de credit cu clienții săi, persoane fizice.

Având în vedere că, în cazul instituțiilor de credit, suntem în prezența unor societăți comerciale, apare firesc să se acorde atenția cuvenită modului de reglementare al contractului de societate în capitolul VII din cadrul titlului IX. Pornind de la dispozițiile principale, autoritatea competentă va ține seama ca instituțiile de credit, în calitatea lor de societăți comerciale, să respecte prevederile Codului Civil în materie, precum cea înscrisă în art.1882, alin.(2)







„Orice societate trebuie să aibă un obiect determinat și licit, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri“, ori cea de la art.1884, alin.(2) „Sub sancțiunea nulității absolute, contractul prin care se înființează o societate cu personalitate juridică trebuie încheiat în formă scrisă și trebuie să prevadă asociații, aporturile, forma juridică, obiectul, denumirea și sediul societății“.

La autorizarea unei instituții de credit se vor avea în vedere prevederile art.1886, alin.(1) Cod Civil „Asociații fondatori și primii administratori numiți prin contract răspund solidar pentru prejudiciul cauzat prin nerespectarea unei condiții de formă a contractului de societate sau a unei formalități necesare pentru constituirea societății ori, dacă este cazul, pentru dobândirea personalității juridice de către aceasta“. În legătură cu dobândirea personalității juridice se va ține seama de prevederi precum cele din alin.(2) și (3) ale art.1889: „Dacă, potrivit voinței asociaților, societatea urmează să aibă personalitate juridică, indiferent de obiectul de activitate, ea poate fi constituită numai în forma și condițiile prevăzute de legea specială care îi conferă personalitate juridică.“

Societatea dobândește personalitate juridică prin și de la data înmatriculării în registrul comerțului, dacă prin lege nu se dispune altfel.” O asemenea prevedere legală justifică și cerința înscrisă în art.25, alin.(2), lit.c) din Regulamentul Băncii Naționale a României nr.11/2007 privind autorizarea instituțiilor de credit - persoane juridice române, referitor la documentația ce trebuie prezentată în etapa obținerii autorizației de funcționare privind depunerea la Banca Națională a României a copieii certificate a certificatului de înregistrare, eliberat de oficiul registrului comerțului, și a încheierii de înmatriculare. Documentația cuprinde și scrisoarea din partea depozitarului fondurilor destinate să constituie capitalul social, care să confirme suma vărsată de fiecare acționar în contul special deschis pentru colectarea capitalului social, ceea ce reflectă principiul înscris în art.1895, alin.(2): „Drepturile conferite de părțile de interes sunt suspendate până la vărsarea aporturilor la capitalul social“, cât și regimul părților de interes înscris în art.1900, alin.(1) și (2), potrivit cărora acestea sunt indivizibile și numai cele plătite sau vărsate în întregime dau drept de vot în adunarea asociaților. Art.1902, alin.(2), Cod Civil instituie principiul conform căruia partea fiecărui asociat la profituri și pierderi este proporțională cu aportul său la capitalul social și, în consecință, înscrierea la alin.(5) al aceluiași articol a dispoziției imperative prin care

„orice clauză prin care un asociat este exclus de la împărțirea beneficiilor sau de la participarea la pierderi este considerată nescrisă“ este justificată.

De un interes deosebit pentru aprecierea supraveghetorului unei instituții de credit sunt textele din Codul Civil, care reglementează hotărârile privind societatea sau administrarea acesteia. În această ordine de idei, art.1910, Cod Civil își demonstrează importanța prin prevederi precum: „Asociații, chiar lipsiți de dreptul de administrare, au dreptul să participe la luarea hotărârilor colective ale adunării asociaților, „Hotărârile cu privire la societate se iau cu majoritatea voturilor asociaților, dacă prin contract sau prin lege nu se stabilește altfel“, „Obligațiile unui asociat nu pot fi mărite fără consimțământul acestuia“, ca și prin dispoziția conclusivă de la alin.(5), conform căreia „orice clauză contrară dispozițiilor prezentului articol este considerată nescrisă“. În legătură cu adoptarea hotărârilor, art.1911 statuează: „Hotărârile sunt adoptate de asociații reuniți în adunarea asociaților. Contractul poate prevedea modul de convocare și desfășurare a acesteia, iar în lipsă, hotărârea poate fi adoptată și prin consultarea scrisă a acestora.“

Hotărârile pot rezulta, de asemenea, din consimțământul tuturor asociaților exprimat în actul încheiat de societate“. Este de reținut că termenul stabilit de art.1912 pentru contestarea hotărârilor este un termen de decădere, conform dispoziției exprese a alin.(2) al respectivului articol.

Prevederile din cuprinsul părții din cod afectată administrării societății oferă pentru supraveghetor informații prețioase cu privire la numirea administratorilor, limitele și revocarea mandatului de administrator, răspunderea acestora, adoptarea deciziilor, drepturile asociaților care nu sunt administratori, ca și cele cu privire la reprezentarea în justiție a societății.

În același scop, este necesară cunoașterea textelor de lege privind pierderea calității de asociat (art.1925 – 1929), încetarea contractului de societate și dizolvarea societății (art.1930 – 1940) ori lichidarea societății (art.1941 – 1948), la care poate fi necesar să se apeleze atât pe parcursul existenței unei instituții de credit, cât și în cazul lichidării acesteia.

Atât pentru autoritatea competentă cu supravegherea bancară, cât și pentru bancherii comerciali, este de interes aprofundarea înțelegerii prevederilor noului Cod Civil în materie contractuală de la dispozițiile cu caracter general aflate în Cartea a V-a – Despre obligații, până la cele inclusiv de reglementare



din titlul IX, dedicat diferitelor contracte speciale.

Referirile la diferitele categorii de contract (art.1171 – 1177) și, cu precădere, cele referitoare la contractul de adeziune, contractul-cadru și contractul încheiat cu consumatorii, trebuie să se afle în atenția bancherilor.

În cazul analizării contractelor încheiate de instituțiile de credit sau a celor aflate în documentația utilizată de aceste instituții nu pot fi ignorate prevederile generale ale Codului Civil privind încheierea contractului (art.1178 – 1215), nulitatea acestuia (art.1246 – 1265), interpretarea contractului (art.1266 – 1269), efectele sale (art.1270 – 1314), cesiunea (art.1315 – 1320) ori încetarea contractului (art.1321 – 1323), ca și cele privind executarea silită a obligațiilor contractuale (art.1516 – 1557).

În textele noului act normativ, se pot afla prevederi de interes deosebit în materia transmisiunii și transformării obligațiilor, mai ales în ceea ce privește cesiunea de creanță (art.1566 – 1592), în cadrul căreia legiuitorul s-a concentrat inclusiv pe cesiunea unei creanțe constatate printr-un titlu nominativ, la ordin sau la purtător (art.1587 – 1592), unde există principii imperative stabilite, precum: „Creanțele încorporate în titluri nominative, la ordin ori la purtător nu se pot transmite prin simplul acord de voință al părților” ori „Regimul titlurilor menționate ..., precum și al altor titluri de valoare se stabilește prin lege specială”.

Toate contractele speciale pot face obiectul unor acte în care instituțiile de credit pot fi parte și numai însușirea exactă a prevederilor legale în materie pot asigura certitudinea în realizarea acestora în beneficiul lor. Între acestea, nu trebuie omis contractul de report, prin care reportatorul cumpără de la reportat, cu plata imediată, titluri de credit și valori mobiliare circulând în comerț și se obligă să revândă acestuia titluri sau valori mobiliare de aceeași specie, la o anumită scadență, în schimbul unei sume determinate, sau contractul de mandat, care este mult utilizat în activitatea bancară, în relațiile cu clienții.

În materia unor contracte speciale care pot sta la baza unor operațiuni bancare, principiile generale reglementate în capitolele privind contractul de depozit, contractul de împrumut sau contractul de cont curent trebuie să stea în atenția instituțiilor de credit. Astfel, art.2103 prevede că: „Depozitul este contractul prin care depozitarul primește de la un deponent un bun mobil, cu obligația de a-l păstra pentru o perioadă de timp și de a-l restitui în natură”. Remiterea bunului este o condiție pentru încheierea valabilă a contractului de

depozit, iar în art.2104 se arată că pentru a fi dovedit, contractul trebuie încheiat în scris.

În materia împrumutului de consumație, legiuitorul consacră un subcapitol împrumutului cu dobândă, de altfel utilizat de instituțiile de credit, unde, la art.2169, se instituie prevederea principală potrivit căreia “suma de bani împrumutată este purtătoare de dobândă din ziua în care a fost remisă împrumutatului”.

Capitolul XV din același titlu este consacrat contului bancar curent și altor contracte bancare. Referitor la contul bancar curent, legea stabilește la art.2184 – 2190 prevederi cu privire la dreptul de a dispune de soldul creditor, compensarea reciprocă a soldurilor, cotitulării unui cont curent, contul curent indiviz, denunțarea unilaterală, executarea împuternicirilor primite.

În ceea ce privește termenul de prescripție, este important pentru instituțiile de credit să respecte dispozițiile potrivit cărora: 1. Dreptul la acțiune în restituirea soldului creditor rezultat la închiderea contului curent se prescrie în termen de 5 zile de la data închiderii contului curent; 2. În cazul în care contul curent a fost închis din inițiativa instituției de credit, termenul de prescripție se calculează de la data la care titularul sau, după caz, fiecare cotitular al contului a fost notificat în acest sens, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire la ultimul domiciliu sau sediu adus la cunoștință instituției de credit.





În subcapitolul rezervat depozitului bancar, sunt stabilite, principial, prevederi precum: 1. Prin constituirea unui depozit de fonduri la o instituție de credit, aceasta dobândește proprietatea asupra sumelor de bani depuse; 2. Instituția de credit este obligată să restituie aceeași cantitate monetară, de aceeași specie, la termenul convenit sau, după caz, oricând, la cererea deponentului, cu respectarea termenului de preaviz stabilit de părți ori, în lipsă, de uzanțe; 3. În lipsă de stipulație contrară, depunerile și retragerile se efectuează la sediul unității operative a instituției de credit, unde a fost constituit depozitul; 4. Instituția de credit este obligată să asigure, în mod gratuit, informarea clientului cu privire la operațiunile efectuate în conturile sale; 5. Este considerată nescrisă orice clauză prin care instituția de credit este exonerată de răspundere pentru neexecutarea obligațiilor, care îi revin în administrarea titlurilor cu prudență și diligență.

În materia facilității de credit, merită să se rețină principiile instituite prin art.2195 referitor la denunțarea unilaterală:

1. În lipsa unei clauze contrare, finanțatorul nu poate să denunțe contractul înainte de împlinirea termenului decât pentru motive temeinice, dacă acestea privesc beneficiarul facilității de credit.

2. Denunțarea unilaterală stinge de îndată dreptul clientului de a utiliza creditul, iar finanțatorul trebuie să acorde un termen de cel puțin 15 zile pentru restituirea sumelor utilizate și a accesoriilor acestora.

3. Dacă facilitatea de credit s-a încheiat pe durată nedeterminată, fiecare dintre părți poate să denunțe contractul, cu respectarea unui termen de preaviz de 15 zile, dacă din contract sau din uzanțe nu rezultă altfel.

În subcapitolul dedicat închirierii casetelor de valori, legiuitorul stabilește în art.2197 privind deschiderea casetei de valori, următoarele precizări legale:

1. În cazul în care caseta este închiriată mai multor persoane, oricare dintre acestea poate cere deschiderea casetei, dacă nu s-a stipulat altfel prin contract.

2. În caz de deces al clientului sau al unuia dintre clienții care foloseau aceeași casetă, prestatorul, odată ce a fost înștiințat, nu poate să consimtă la deschiderea casetei decât cu acordul tuturor celor îndreptățiți sau, în lipsă, în condițiile stabilite de instanța de judecată.

3. Același principiu se aplică în mod

corespunzător în cazul încetării sau reorganizării persoanei juridice, caz în care poate solicita deschiderea casetei de valori administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.

Contractele bancare își află în cod dispoziții principale care sunt dezvoltate prin dreptul bancar și prin practica instituțiilor de credit care, prin reglementările proprii ale fiecăreia dintre acestea, au îmbogățit materia în concordanță cu actele juridice încheiate cu clienții lor. O altă materie care prezintă un interes deosebit pentru activitatea bancară desfășurată de instituțiile de credit o constituie cea a garanțiilor. (Titlurile X și XI consacrate garanțiilor personale și, respectiv, privilegiilor și garanțiilor reale). Dispozițiile privind fideiusiunea stabilesc o multitudine de principii care trebuie avute în vedere de instituțiile de credit atunci când utilizează acest tip de garanție. Astfel, fideiusiunea nu se prezumă, ea trebuie asumată în mod expres printr-un înscris autentic sau sub semnătură privată, sub sancțiunea nulității absolute (art.2282). De altfel, „debitorul care este obligat să constituie o fideiusiune trebuie să prezinte o persoană capabilă a se obliga, care are și menține în România bunuri suficiente pentru a satisface creanța și care domiciliază în România. Dacă vreuna dintre aceste condiții nu este îndeplinită, debitorul trebuie să prezinte un alt fideiusor” (art.2285).

Totodată, “fideiusiunea nu poate fi extinsă peste limitele în care a fost contractată. Fideiusiunea care depășește ceea ce este datorat de debitorul principal sau care este contractată în condiții mai oneroase nu este valabilă decât în limita obligației principale” (art.2289).

În același titlu sunt definite și reglementate principii privind scrisoarea de garanție și scrisoarea de confort. Astfel, în cazul scrisorii de garanție se evidențiază că angajamentul astfel asumat se execută la prima și simpla cerere a beneficiarului, dacă prin textul acesteia nu se prevede altfel. Totodată, dacă în textul scrisorii de garanție nu se prevede altfel, aceasta produce efecte de la data emiterii ei și își încetează de drept, valabilitatea la expirarea termenului stipulat, independent de remiterea originalului scrisorii de garanție.

În ceea ce privește scrisoarea de confort, trebuie reținut că, în cazul în care debitorul nu-și execută obligația, emitentul respectivei scrisori poate fi obligat numai la plata de daune-interese față de creditor și numai dacă acesta din urmă face dovada că emitentul scrisorii de confort nu și-a îndeplinit obligația asumată prin scrisoarea de confort (art.2322, alin.(2)).





Nu pot fi neglijate prevederile din Cartea a VI-a – Despre prescripția extinctivă, decădere și calculul termenelor, care au semnificații deosebite în derularea acțiunilor în justiție, pe care instituțiile de credit le promovează, ca și în litigiile la care participă. Este de reținut că durata termenelor, fără deosebire de natura și izvorul lor, se calculează numai potrivit regulilor stabilite de textele din Titlul III al acestei cărți.

Nici dispozițiile din Cartea a VI-a, cele de drept internațional privat nu pot fi ignorate, ținând seama de varietatea raporturilor juridice, în care pot intra instituțiile de credit, inclusiv în cele cu elemente de extraneitate.

Numai din trecerea în revistă a unora dintre dispozițiile noului Cod Civil se poate aprecia importanța acestui act normativ pentru instituțiile ce alcătuiesc sistemul bancar din România și necesitatea aprofundării cu profesionalism și responsabilitate a acestuia.

Sunt convins că și contribuțiile, care vor fi susținute de către participanții la colocviu, vor reliefa aspecte juridice pline de interes pentru comunitatea bancară, această întâlnire constituind un preludiv în cadrul dezbaterilor specialiștilor pentru evidențierea noutăților pe care Codul Civil, care a intrat în vigoare la 1 octombrie 2011, le aduce.





## Reglementare și dereglementare în sistemul financiar. Lecțiile crizelor



Av. Vasile Iuga  
Country Managing Partner  
PricewaterhouseCoopers

**L**a ora la care scriu aceste rânduri, liderii europeni au convenit, în al treisprezecelea ceas, asupra unui acord care să prevină alunecarea Zonei Euro în haos printr-un default necontrolat al Greciei, care să antreneze ulterior și alte state vulnerabile din zona Euro, precum și sistemul financiar european, în ansamblul său.

Este un moment în care trebuie să se încerce salvarea casei din incendiu. Viitorul ne va spune ce s-a reușit. Însă, inevitabil va trebui, într-un final, să se pună problema cum s-a ajuns aici și cum ar trebui să arate arhitectura instituțională a Europei și a lumii, în genere, ca să prevină o alunecare în prăpastie.

Acest articol își propune să identifice câteva dintre cauzele mai vechi ale acumulării actualelor dezechilibre în cadrul sistemului financiar global și la nivelul finanțelor publice ale multora dintre economiile dezvoltate. Va încerca să prezinte evoluția valurilor de reglementare și dereglementare ale sistemului financiar din ultimii 80 de ani, pornind de la consecințele Marii Crize Economice din anii '30 și până la Criza financiară declanșată în 2007-2008, în Statele Unite. Va reflecta asupra arhitecturii unui sistem de reglementare care să atenueze riscurile, fără a limita dezvoltarea economică.

### Durata lungă

De când criza economică a devenit o realitate cotidiană, trăim mereu în vârtoarea prezentului. Rând pe rând companii, bănci și, acum, state, au fost confruntate cu spectrul falimentului, iar acest vârtej descendent pare că nu se mai oprește. Uneori este bine să te desprinzi un

pic de isteria zilnică și să încerci să judeci lucrurile la o scară mai mare. Să vezi evoluția lucrurilor din perspectiva „duratei lungi”, termen consacrat de istoricii francezi ai școlii de la Annales, pentru a reflecta acumulările economice și sociale, care au nevoie de generații, pentru a deveni evidente, fiind deseori ascunse de spectaculozitatea evenimentialului cotidian.

„Cine nu-și cunoaște trecutul, e condamnat să-l repete”, spune o vorbă des citată a lui George Santayana, dar și mai des prost atribuită. Pentru a evita o asemenea capcană, la momentul la care a devenit clar că ne confruntăm cu cea mai gravă criză economică de după cel de-al doilea război mondial, am simțit nevoia să caut în istorie precedente și să înțeleg cum a fost posibil să trăim ani de zile cu iluzia prosperității, îndreptându-ne către marginea prăpastiei.

### Marea Criză economică din anii '30

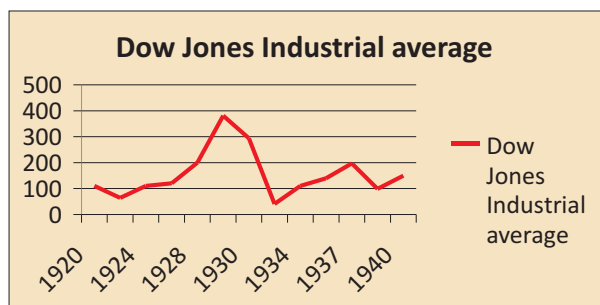
Marea Criză economică din anii '30 are multe similități cu cea pe care o traversăm azi. Criza a fost precedată de o perioadă de prosperitate, cel puțin în Statele Unite, perioadă care s-a întins pe parcursul a mai mult de un deceniu. Dacă în timpul Primului Război Mondial, guvernul federal a fost nevoit să majoreze fiscalitatea pentru a face față cheltuielilor (înainte de 1917 cheltuielile guvernamentale se cifrau la 1,5 – 2% din PIB, în vreme ce, în timpul războiului, acestea au ajuns la 20%<sup>1</sup>), iar achizițiile militare au dus la creșterea prețurilor produselor agricole și a prețurilor terenurilor agricole, după încheierea păcii, prețurile alimentelor, precum și cele ale materiilor prime au scăzut puternic, iar guvernul a

<sup>1</sup>Romer, Christina D. 1999. Changes in Business Cycles: Evidence and Explanations, “Journal of Economic Perspectives 13”, no. 2, pag. 23–44.



diminuat fiscalitatea. Rezultatul a fost o majorare a veniturilor disponibile la nivelul gospodăriilor, surplusul orientându-se spre investiții speculative. Anii '20 din Statele Unite au fost anii „jocului” la bursă, o activitate care a început să intereseze segmente din ce în ce mai largi ale populației. Începând din 1925, bursa new-yorkeză a avut o tendință ascendentă, iar câștigurile s-au accentuat după 1927. Mirajul îmbogățirii rapide și poveștile care circulau peste tot despre „frizerii, șoferii și cameristele” deveniți peste noapte milionari, ca urmare a plasamentelor câștigătoare la bursă, au dus la formarea unui balon speculativ, la nivelul pieței de capital.

În ciuda celor care avertizau că prețurile acțiunilor nu mai reflectau realitatea economică a companiilor listate, până în toamna anului 1929, bursa new-yorkeză și-a continuat ascensiunea fără sincope semnificative. O parte din aceste câștiguri au fost alimentate de investiții făcute cu bani împrumutați. Practica cumpărării în marjă, cu bani împrumutați de la brokeri a atras în piață și cetățeni cu venituri reduse, care își asumau riscuri mari pentru plasamentele făcute. În plus, acest cocktail a fost completat de faptul că băncile, profitând de un vid de reglementare, au folosit o parte din fondurile atrase de la deponenți pentru a face, la rândul lor, plasamente, iar unele companii s-au orientat spre investițiile pe piața de capital, în loc să se concentreze pe obiectul lor de activitate.



**Fig. 1:** Evoluția indicelui Dow Jones Industrial Average în perioada 1920-1940

Era inevitabil ca acest balon speculativ să se spargă la un moment dat și ca spargerea lui să antreneze și un recul economic. În fapt, semnele prevestitoare furtunii

economice erau prezente de multă vreme, numai că febra investițiilor la bursă le mascase. Pe de o parte, pe parcursul anilor '20, prețurile materiilor prime și ale produselor agricole s-au menținut scăzute, redresându-se doar parțial, în a doua jumătate a deceniului. Acest lucru a afectat îndeosebi statele exportatoare.

Pe de altă parte, creșterea economică internă nu s-a tradus și într-o creștere pe măsură a comerțului internațional. Deși economia globală devenise puternic interconectată, blocarea cererii interne americane nu și-a putut găsi ulterior debușee pe piețele externe după declanșarea recesiunii, ceea ce a agravat criza. Mai mult, pe parcursul anilor 20 statele au practicat politici comerciale protecționiste, în epocă prevalând ideile economice ale lui Friedrich List, teoreticianul naționalismului economic. Iar ca reacție la declanșarea crizei economice mondiale, protecționismul s-a accentuat, ceea ce a alimentat și a exportat criza.

Altă măsură ce a agravat criza a fost obsesia menținerii Etalonului Aur ca o măsură de protejare a valorii monedei, ceea ce a împiedicat băncile centrale, vorbim în principal de Rezerva Federală a Statelor Unite, să gestioneze în mod adecvat lichiditatea de pe piață și să furnizeze lichiditate băncilor solvabile, dar având probleme de finanțare pe termen scurt. Rezultatul a fost că, în momentul în care o serie de bănci au declarat falimentul, panica s-a extins rapid și către băncile sănătoase într-o reacție în lanț. Se estimează că, între 1929 și 1933, ca urmare a cinci mari panici bancare<sup>2</sup>, 40% dintre băncile din Statele Unite au intrat în faliment. În esență, în timpul Marii Crize, cursul acțiunilor s-a prăbușit, iar banii și-au păstrat valoarea. În vreme ce în actuala criză, vorbim mai ales de o scădere a valorii banilor.

Impactul negativ al falimentelor bancare asupra economiei este mult mai mare decât în cazul altor tipuri de companii, ca urmare a rolului lor de intermediere<sup>3</sup>. Iar crizele bancare declanșate ca urmare a Marii Crize nu s-au cantonat numai în Statele Unite, România fiind de asemenea prinsă în acest vârtej ca urmare a colapsului unor bănci locale sau cu expunere pe piața locală<sup>4</sup>.

În fine, nici preocuparea pentru menținerea unor bugete echilibrate în perioada crizei nu a ajutat, comprimând și mai tare cererea agregată, într-un moment în care consumul privat era deja în colaps.

<sup>2</sup>Elmus Wicker, *Banking Panics in the US 1873-1933*, <http://eh.net/encyclopedia/article/wicker.banking.panics.us> și Alycia Chin and Missaka; Warusawitharana, *Financial Market Shocks during the Great Depression, Finance and Economics Discussion Series Divisions of Research & Statistics and Monetary Affairs Federal Reserve Board, Washington, D.C, 2010*;

<sup>3</sup>Paul H. Kupiec, *Carlos Ramirez, Bank Failures and the Cost of Systemic Risk*, [http://www.frbatlanta.org/filelegacydocs/seminars/seminar\\_kupiec\\_032410.pdf](http://www.frbatlanta.org/filelegacydocs/seminars/seminar_kupiec_032410.pdf);

<sup>4</sup>Vezi cazurile *Marmorosh Blank și Viena Credit Anstalt*.





## România și Marea Criză Economică din anii '30

România a fost afectată de scăderea prețurilor la materii prime și produse agricole, două dintre principalele produse de export ale țării (petrolul și cerealele). Prin urmare, scăderea veniturilor din exporturi a pus sub presiune finanțele statului, într-un moment delicat. După ce, în anii '20, guvernarea liberală se arătase ostilă capitalului străin și pusese accent pe valorificarea de către capitalul autohton a resurselor naturale ale țării, ceea ce a frânat investițiile în sectorul minier și petrolier, menținând extracția la un nivel scăzut în condiții bune de preț, schimbarea de guvern produsă în 1929 și venirea la putere a național-țărăniștilor a marcat o schimbare a poziției față de capitalul străin. S-a trecut la politica „porților deschise”, politică principial corectă, având în vedere faptul că România avea nevoie de capital străin pentru a-și finanța dezvoltarea, iar acest lucru a dus la majorarea producției petroliere, în condițiile unor

prețuri scăzute pe plan internațional, ca urmare a diminuării cererii sub impactul Crizei Mondiale. În plus, guvernările țărăniști au angajat și credite externe masive pentru a finanța mari proiecte de infrastructură. În condițiile în care cheltuielile cu finanțarea datoriei au crescut, iar veniturile statului au scăzut, pentru a putea face față situației, guvernul român a fost nevoit să introducă o serie de măsuri dureroase, de reducere a cheltuielilor publice (așa cum au fost curbele de sacrificiu, prin care s-au redus salariile funcționarilor publici). Chiar și așa, fuga capitalurilor străine din regiune a dus, până la urmă, la suspendarea plății anuităților datoriei publice externe în anul 1933<sup>3</sup>. Într-un final, România a fost la rândul său nevoită să revină la politici comerciale protecționiste, să impună contingente de import, să recurgă la acorduri comerciale bilaterale, prin care schimburile comerciale au început să se facă din ce în ce mai des, folosind metoda cliringului, iar ieșirile de valută au fost restricționate.

## Lecciónile Marii Crize din anii '30 și reglementarea sistemului financiar

Ca urmare a Marii Crize, autoritățile americane, dar și cele europene, au luat o serie de măsuri menite a preveni reapariția unor disfuncții similare în cadrul sistemului financiar. Una dintre acestea a constituit-o controlul asupra mișcărilor de capital.

Pe plan intern, s-a încercat ținerea sub control a concurenței din cadrul sistemului financiar prin controlul ratei dobânzilor (atât la credite, cât și la depozite), de asemenea, s-a impus limitarea creditelor acordate sectorului privat, prin instituirea unor cerințe de capital ridicate și prin corelarea strictă dintre volumul creditelor și cel al depozitelor.

Definitiv pentru această perioadă în Statele Unite, este Legea Glass-Steagall, din 1933. Aceasta institua o demarcație clară între activitățile bancare comerciale și cele de investiții, cu rolul de protejare a deponenților de riscurile de contagiune financiară, ca urmare a volatilității piețelor de capital, dar și de limitare a pericolului de insider trading. De asemenea, legea institua limite pentru expunerile maxime ale băncilor

comerciale la active tranzacționabile, excepție făcând titlurile de stat. Peste alte două decenii, Legea Bank Holding Company Act, adoptată în 1956, institua o demarcație între activitatea bancară și cea de asigurări.

Rezultatul a fost un sistem bancar prudent, conservator, ineficient (necesita capitaluri ridicate și genera un randament al capitalurilor proprii scăzut), însă un sistem sigur (nu au existat crize bancare în primele trei decenii post-belice) și stabil.

În privința pieței de capital, în 1933 și 1934, se adoptă două inițiative legislative fundamentale: Securities Act și respectiv Securities and Exchange Act. Prima dintre acestea reglementa piețele primare de capital, instituind cerințe minime de transparență pentru companiile emitente, în vederea protejării acționarilor, în vreme ce cea de a doua reglementa tranzacțiile pe piețele secundare, pe burse, instituind și puternica Securities and Exchange Commission, reglementatorul pieței americane de capital.

Tot în vederea protejării drepturilor și intereselor acționarilor, se adoptă în anii '30, Generally Accepted Accounting Principles și Generally Accepted Auditing Standards, două inițiative care pun pilonii raportării financiare și auditului modern.

<sup>3</sup>Vezi **Bogdan Murgescu**, *România și Europa. Acumularea decalajelor economice 1500-2010*. Ed. Polirom, Iași, 2010, pag. 256 – 257.



## Începuturile liberalizării și dereglementării

Chiar dacă au asigurat stabilitatea sistemului financiar vreme de o generație, contribuind la boom-ul economic post-belic, aceste reglementări extrem de prudente și de constrângătoare au început să fie din ce în ce mai contestate în anii 60-70, atunci când nu au mai ținut pasul cu noile realități ale pieței. Vorbim despre o globalizare a sistemului financiar, în adevăratul sens al cuvântului, care se accentuează în această perioadă prin apariția grupurilor bancare internaționale, prin revenirea la convertibilitate a majorității monedelor statelor dezvoltate (deci eliminarea restricțiilor privind circulația capitalurilor) și dezvoltarea puternică a pieței de schimb valutar<sup>6</sup>.

Un alt factor care a acționat în favoarea liberalizării a fost abandonarea de către Administrația Nixon a Etalonului Aur în 1971, sub presiunea deficitului public din ce în ce mai apăsător pentru Statele Unite, în condițiile costurilor ridicate ale Războiului din Vietnam, dar și al menținerii programelor sociale instituite în anii '60.

Cerințele de capital au devenit tot mai laxe, iar băncile au avut tendința de a nu mai păstra proporția dintre resursele atrase din depozite și volumul de credite acordate. Lichiditatea suplimentară a început să fie atrasă de pe piața interbancară – ceea ce, în sine, a presupus și o presiune în plus, pe bănci, pentru a căuta plasamente mai profitabile pentru fondurile atrase. După cum știm, există o oarecare corelație între profitabilitate și risc, iar băncile au fost dispuse să-și asume mai multe riscuri în speranța unor câștiguri mai mari.

Ca urmare a relaxării restricțiilor de capital și lichiditate, băncile, îndeosebi cele americane, au fost încurajate să caute plasamente mai profitabile. Ele s-au orientat către statele în curs de dezvoltare (îndeosebi din America Latină, dar nu numai). Există speranța că statele sunt debitori foarte siguri, în pofida lecțiilor istoriei. Când însă politica monetară aplicată de Paul Volcker a dus ratele dobânzii la valori ridicate la începutul anilor '80, dolarul s-a apreciat, prețurile materiilor prime s-au prăbușit, iar multe dintre statele îndatorate au început să se confrunte cu dificultăți în rambursarea împrumuturilor.

Pe partea de reglementare, rezultatul acestei crize a datorii suverane a fost adoptarea sistemului Basel I (1988), care impunea anumite cerințe de capital pentru bănci, în funcție de clasa de risc a activelor deținute.

## Din nou în impas

Într-un fel, învățămintele Marii Crize din anii '30 au fost uitate de către autorități, bănci centrale și organisme de reglementare. Unul dintre învățămintele a fost că băncile centrale trebuie să gestioneze masa monetară în așa fel încât să prevină formarea unor baloane speculative. În ultimul deceniu, Rezerva Federală a Statelor Unite a eșuat de două ori în această privință, la sfârșitul anilor '90 atunci când s-a format așa numitul balon speculativ dot.com cu acțiunile companiilor din zona de Internet și tehnologie, iar a doua oară, la mijlocul anilor 2000, când prețurile imobiliare din Statele Unite au cunoscut o creștere puternică (vezi Fig 2 și Fig 3).

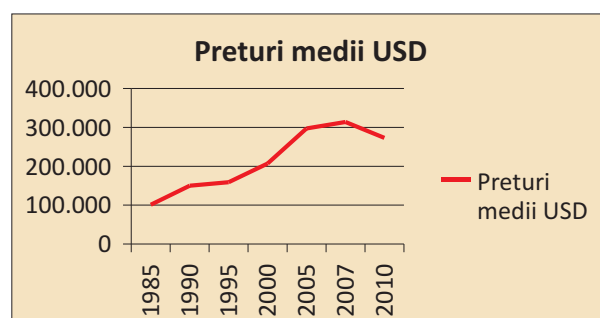


Fig 2. Evoluția prețurilor imobiliare pentru proprietățile noi în Statele Unite.

Sursa US Census

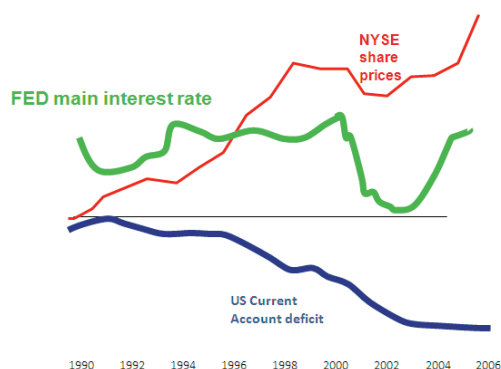


Fig 3. Evoluția ratei dobânzii de politică monetară în Statele Unite, evoluția indicelui New York Stock Exchange și evoluția deficitului de cont curent al Statelor Unite în perioada 1990-2006

<sup>6</sup>Mugur Isărescu, *Growth, Capital Flows and Fiscal Deficits: Some Thoughts in the Aftermath of the Recent Crisis*, București, mai 2011.



Mai mult, politica monetară a fost potențată și de politicile fiscale inadecvate. Astfel, în Statele Unite, la începutul anilor 2000, administrația Bush Jr. a introdus o serie de facilități fiscale și reduceri de impozite cu o valabilitate limitată. Deși această relaxare fiscală a venit într-un moment în care economia americană încerca să depășească recesiunea, ulterior acestea au avut un efect economic prociclic, accentuând aprecierea activelor de pe piața americană, ceea ce a atras și fonduri provenind din Asia și Orientul Mijlociu în căutare de plasamente profitabile.

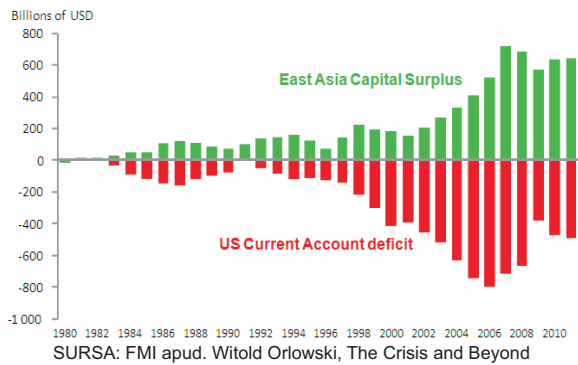


Fig. 4 Fluxurile de capital între Statele Unite și statele est-asiatice în perioada 1980-2010

Acest blestem al banilor ieftini a dus la acumularea de baloane speculative nu doar pe piața imobiliară americană, sau pe unele piețe europene (Irlanda, Spania, Europa Centrală și de Est etc.), dar și la nivelul piețelor de capital (vezi Fig. 5 pentru piața de capital americană) și cele ale materiilor prime și aurului<sup>7</sup>.

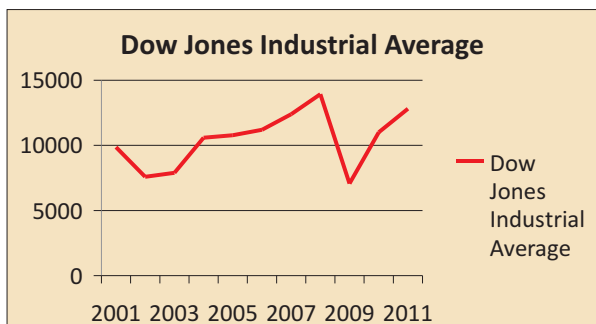
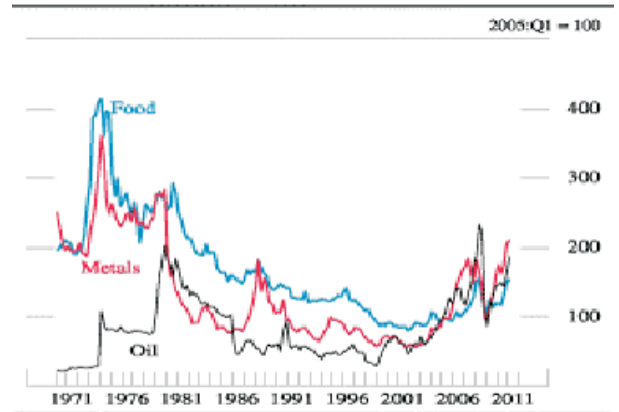


Fig. 5: Evoluția indicelui Dow Jones Industrial Average în perioada 2001-2011

A. Real commodity prices, 1970–2011



NOTE: The data are quarterly and extend through 2011:Q1.  
SOURCE: International Monetary Fund price indexes deflated by U.S. consumer price index.

Fig. 6 Evoluția prețurilor materiilor prime și produselor agricole în termeni reali 1971-2011, Sursa: US Federal Reserve

De asemenea, a fost abrogată legea Glass-Steagall în Statele Unite prin adoptarea legii Gramm-Leach-Bliley, care elimina restricțiile de investiții pentru băncile comerciale. Legea este reprezentativă pentru mentalitatea dominantă din ultimii 40 de ani, respectiv că o mai mare liberalizare a piețelor va descătușa noi resurse de inovație și de creștere a economiei. Parțial, acest lucru este adevărat. În urma liberalizării volumul tranzacțiilor financiare internaționale a crescut de câteva ori.



Fig 7: Evoluția pieței financiare globale, comparativ cu Produsul Intern Brut Global

Sursa: BIS și Banca Mondială, apud. Witold Orlovski, The Crisis and Beyond

În același timp, inovațiile în sistemul financiar s-au înmulțit. Ele au dus la dezvoltarea unor instrumente financiare complexe, așa cum au fost MBS și CDO (Mortgage Backed Securities și Collateralized Debt Obligation) pe care doar câțiva inițiați le înțelegeau cu adevărat și care au avut un rol important în declanșarea actualei crize.

<sup>7</sup> Despre fluxurile de capital de dinainte de declanșarea crizei și modificarea acestora după 2008 vezi Marcel Fratzscher, CAPITAL FLOWS, PUSH VERSUS PULL FACTORS AND THE GLOBAL FINANCIAL CRISIS, European Central Bank, Working Paper Series, July 2011.



## Atunci când nici Keynes nu mai are răspunsurile la îndemână..

O dată declanșată actuala criză financiară, autoritățile de pretutindeni au reacționat, atât cât le-au permis resursele, în linia ortodoxiei keynesiste. După falimentele Bear Sterns, dar mai ales Lehman Brothers, care au pus în primejdie stabilitatea întregului sistem financiar global, autoritățile statale n-au mai permis vreun faliment bancar de proporții, intervenind în sprijinul propriilor bănci, cu prețul preluării datoriilor acestora și al naționalizării lor, o practică aproape de neconceput în perioada de dinainte de criză. De asemenea, au încercat să stimuleze economia prin investiții publice, acordarea de stimulente și prin relaxare fiscală.

Rezultatul a fost acumularea unor dezechilibre bugetare astronomice și scăderea de sub control a nivelului datoriei publice (în Irlanda, bunăoară, deficitul bugetar aferent anului 2010 a fost un incredibil 32,4%, ca urmare a preluării unei părți a sistemul bancar al țării de către stat). În prezent, numai Suedia și Ungaria afișează un buget excedentar dintre statele membre ale Uniunii Europene, restul având deficite considerabile<sup>8</sup>. Pe de altă parte, nici ajustarea bruscă a acestor deficite nu este o soluție fezabilă, căci asta nu ar face decât să arunce economiile într-o nouă recesiune.

Prin urmare, problema nu a fost rezolvată, ci doar transferată în sarcina statelor, adică în contul contribuabililor și al generațiilor viitoare. Folosind sintagma președintelui Herbert Hoover „Fericiți cei tineri, căci ei vor moșteni datoria publică”. Statele vor pompa lichiditate în sistem, tipărind bani (quantitative easing). Spre deosebire de Marea Criză, vom vedea prăbușirea valorii banilor.

## Spre ce ne îndreptăm?

Și atunci, care să fie soluția? Cum ieșim din acest impas? Un prim pas ar fi să ne aducem aminte de ceea ce spunea Joseph Stiglitz: „crizele nu distrug neapărat activele unei economii, ci încrederea”. Trebuie recâștigată încrederea în instituții, în guverne, în bănci, în companii, în piețe și în liderii politici. Căci actuala criză a fost accentuată și de un deficit semnificativ de leadership. Încrederea se câștigă respectând angajamentele. Între acestea, adoptarea unor norme de reglementare a sistemului financiar care să prevină reapariția unor noi crize.

Este știut faptul că, o dată adoptată o reglementare prost concepută, este foarte dificil de îndreptat. Orice sistem de reglementare trebuie să plece de la o analiză sub aspectul cost-beneficiu, pentru că orice cadru legislativ, care creează obligații, presupune costuri suplimentare pentru business și, implicit, pentru contribuabili. Trebuie văzut în ce măsură beneficiile rezultate din adoptarea unor noi reglementări vor depăși costurile asociate implementării unor astfel de măsuri. Un bun exemplu, în acest sens, îl reprezintă Legea Sarbanes-Oxley, adoptată în Statele Unite, în urma falimentului Enron.

Orice nouă arhitectură de reglementare a sistemului financiar trebuie să aibă în vedere câteva premise fundamentale. Întâi de toate trebuie să țină cont de faptul că piețele sunt acum globale, iar reglementarea nu mai poate fi doar națională pentru a fi eficientă. Este nevoie de consens, nu doar la nivel european, dar și la nivel global pentru a avea un sistem financiar stabil.

Dacă reglementările vor funcționa doar în anumite state, ele nu vor fi eficiente în condițiile în care în Uniunea Europeană există libertatea de circulație a serviciilor, iar globalizarea face posibilă migrarea multor activități bancare, în afara spațiului european.

Ne putem aștepta la întărirea cadrului de reglementare și supraveghere pentru bănci. Mai multe controale, mai multe cerințe de capital, lichiditate și solvabilitate. O întărire a guvernantei corporative, ceea ce este de dorit pentru orice sector economic, nu doar pentru cel financiar. Aceste sisteme și proceduri vor fi însă complexe și costisitoare, ceea ce se va răsfrânge, în ultimă instanță, asupra tuturor actorilor economici și va genera o rată mai redusă de creștere în economiile dezvoltate.

În ceea ce privește întărirea disciplinei bugetare, o serie de state europene iau în considerare limitarea prin constituție a nivelului deficitului bugetar și a datoriei publice. Aceasta deoarece s-a considerat că, în condițiile unei crize majore, statele nu au respectat prevederile Pactului de Stabilitate<sup>9</sup>.

Cum poți să obligi guvernele să-și respecte obligațiile, atunci când ele vor invoca oricând nevoia de flexibilitate, pentru a face față unei crize? Căci, ce s-ar fi întâmplat dacă statele nu interveneau pentru salvarea și recapitalizarea băncilor? Colapsul ar fi putut antrena economia globală într-un torent devastator!

Cred că mulți oameni ar fi foarte fericiți cu reguli clare, care să se poată aplica cu ușurință. O lume

<sup>8</sup>Cf. Date Eurostat, [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/db\\_indicators/gen\\_gov\\_data/documents/2011/ccab\\_spring\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/db_indicators/gen_gov_data/documents/2011/ccab_spring_en.pdf);

<sup>9</sup>Despre încălcarea sistematică a prevederilor Pactului de Stabilitate și Creștere de către Statele Membre ale Zonei Euro, vezi **Ludger Schuknecht, Philippe Moutot, Philipp Rother and Jürgen Stark, The Stability and Growth Pact. Crisis and Reform, European Central Bank, Occasional Paper Series, September 2011** și **Demosthenes Ioannou and Livio Stracca, HAVE EURO AREA AND EU ECONOMIC GOVERNANCE WORKED? JUST THE FACTS, European Central Banks, Working Paper Series, May 2011.**





## BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

previzibilă și sigură. Pe de altă parte, prin natura sa, capitalismul presupune asumarea de riscuri, cu speranța recompensei.

De aceea capitalismul a împins frontierele, făcând posibil progresul și prosperitatea. De unde și dilema reglementării: la o extremă, abordare excesivă care duce la osificare și lipsă de progres, reprezentând o piedică pentru mediul de afaceri, la cealaltă, o abordare laxă, care poate lăsa porțițe pentru abuzuri și generează crize. Cred că toți ne dorim să fie găsită justa măsură.

Procesul de reglementare este în esență unul reactiv, care urmează evoluțiile din lumea afacerilor. Este, folosind expresia lui Lucian Croitoru, „o privire înainte cu fața întoarsă spre trecut”.

Or, tocmai pentru acest lucru sunt folositoare privirile retrospective, în sensul „duratei lungi” invocate anterior. Pentru că, astfel, putem cerne ceea ce este doar vremelnic (așa cum sunt fluctuațiile economiei și ale piețelor de capital), de existența și funcționarea structurilor. Acestea fiind mult mai persistente. Unele dintre instituțiile create în urma Marii Crize din anii '30 sunt active și astăzi. Altele, nou-apărute, ca urmare a actualei crize, vor contura lumea de mâine. Autoritatea Bancară Europeană ar putea fi una dintre cheile viitorului construcției europene. Iar întărirea disciplinei fiscale și bugetare la nivelul Uniunii Europene, prin adoptarea „Semestrului european” lasă loc unei mai adânci integrări, care să includă și politicile fiscale.

Nevoia de supraveghere și reglementare consolidată duce la transfer de suveranitate cu toate implicațiile politice, iar în Europa va duce la accelerarea integrării. Europa este încă un șantier în lucru, iar integrarea sectorului financiar și reglementarea acestuia

joacă un rol primordial în construcția unei eventuale Europe, cu adevărat unite.

În acest sens, ar merita să fie dezbătut echilibrul între guvernare (eminamente politică) și guvernanță (mai largă și birocratică și, cel puțin în teorie, apolitică) în arhitectura viitoare a Europei.

În construcția unui sistem de reglementare înțelept, ar fi bine să plecăm de la cuvintele lui Aristotel care spunea că „virtutea justiției constă în moderație, atunci când este reglementată cu înțelepciune.” Sintagma poate fi aplicată la fel de bine și sistemelor de reglementare.

### Bibliografie:

1. Eurostat, [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/db\\_indicators/gen\\_gov\\_data/documents/2011/ccab\\_spring\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/db_indicators/gen_gov_data/documents/2011/ccab_spring_en.pdf);
2. Alycia Chin and Missaka Warusawitharana, *Financial Market Shocks during the Great Depression, Finance and Economics Discussion Series Divisions of Research & Statistics and Monetary Affairs Federal Reserve Board*, Washington, D.C, 2010;
3. Marcel Fratzscher, *CAPITAL FLOWS, PUSH VERSUS PULL FACTORS AND THE GLOBAL FINANCIAL CRISIS*, European Central Bank, Working Paper Series, July 2011;
4. Demosthenes Ioannou and Livio Stracca, *HAVE EURO AREA AND EU ECONOMIC GOVERNANCE WORKED? JUST THE FACTS*, European Central Bank, Working Paper Series, May 2011;
5. Mugur Isărescu, *Growth, Capital Flows and Fiscal Deficits: Some Thoughts in the Aftermath of the Recent Crisis*, București, mai 2011;
6. Paul H. Kupiec, Carlos Ramirez, *Bank Failures and the Cost of Systemic Risk*, [http://www.frbatlanta.org/filelegacydocs/seminars/semi-nar\\_kupiec\\_032410.pdf](http://www.frbatlanta.org/filelegacydocs/seminars/semi-nar_kupiec_032410.pdf);
7. Bogdan Murgescu, *România și Europa. Acumularea decalajelor economice 1500-2010*. Ed. Polirom, Iași, 2010, pag. 256 – 257;
8. Witold Orłowski, *The Crisis and Beyond*;
9. Romer, Christina D. 1999, *Changes in Business Cycles: Evidence and Explanations*. Journal of Economic Perspectives 13, no. 2, pag. 23–44;
10. Ludger Schuknecht, Philippe Moutot, Philipp Rother and Jürgen Stark, *The Stability and Growth Pact. Crisis and Reform*, European Central Bank, Occasional Paper Series, September 2011;
11. Elmus Wicker, *Banking Panics in the US 1873-1933*, <http://eh.net/encyclopedia/article/wicker.banking.panics.us>.





# Implementarea principiilor de governanță corporativă cu privire la structurile de conducere ale instituțiilor de credit



**Irina Budiu**  
Expert/Consilier juridic  
Direcția Reglementare și Autorizare  
Banca Națională a României

## Rezumat:

Articolul de față evidențiază aspectele reglementate în legislația română cu privire la criteriile de adecvare, desemnarea și sfera de competențe ale structurii de conducere ale unei instituții de credit, persoană juridică română, pornind de la principiile avute în vedere pe plan internațional pentru conturarea și perfecționarea cadrului de reglementare național referitor la guvernanța corporativă a instituțiilor de

credit și punctează câteva propuneri de lege ferenda în acest domeniu.

**Cuvinte-cheie:** guvernanță corporativă, structură de conducere, organe de administrare și de conducere, instituție de credit.

## 1. Premise

**G**overnanța corporativă<sup>1</sup> reprezintă un concept îndelung și în detaliu dezbătut la nivelul a numeroase organizații naționale și internaționale, asupra căruia s-a concentrat în mod deosebit atenția în ultimii ani, conștientizându-se din ce în ce mai mult importanța pe care stabilirea și promovarea la nivelul entităților comerciale a celor mai bune reguli și practici de conducere a activității o reprezintă pentru determinarea și aducerea la îndeplinire a obiectivelor și urmărirea intereselor societății comerciale, în vederea obținerii celor mai bune performanțe economice.

Modul în care sunt dezvoltate cele mai bune reguli de guvernanță corporativă are impact asupra performanțelor economiei în ansamblu, asupra integrității și eficienței pieței<sup>2</sup>.

Problematica guvernancei corporative capătă accente deosebite în cazul activităților desfășurate de instituțiile financiare și, în special, de instituțiile de credit, datorită rolului de intermediari financiari pe care acestea din urmă îl îndeplinesc în cadrul economiei, publicul și piața prezentând un grad ridicat de sensibilitate la dificultățile potențiale determinate de o guvernanță corporativă deficitară<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Prin guvernanța corporativă se înțelege, în general, modul în care sunt organizate și funcționează relațiile de autoritate între diferitele organe de conducere ale unei societăți comerciale;

<sup>2</sup> *Organisation for Economic Cooperation and Development OECD - Principles of Corporate Governance* elaborate în 1999 și revizuite în 2004 <http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>;

<sup>3</sup> *Basel Committee on Banking Supervision – Principles for enhancing corporate governance oct 2010* <http://www.bis.org/publ/bcb176.pdf>.



În cele ce urmează, punctând doar principalele izvoare care au fost și/sau vor fi avute în vedere pentru conturarea și perfecționarea cadrului de reglementare național, referitor la guvernanta corporativă a instituțiilor de credit, se va încerca evidențierea aspectelor reglementate, cu privire la criteriile de corespundere, desemnarea și sfera de competențe ale structurilor de conducere<sup>4</sup> ale unei instituții de credit, persoană juridică română.

## 2. Cadrul general internațional privitor la guvernanta corporativă

Pornind de la modul în care sunt organizate structurile de conducere ale societăților comerciale, două mari modele/sisteme de guvernanta corporativă au fost identificate ca regăsindu-se implementate, în modalități diferite și cu particularități determinate de contextul legal, cultural, istoric etc., la nivel de stat<sup>5</sup>.

■ Sistemul unitar, care în Europa se consideră a fi specific statelor de sorginte franceză, prezintă o singură structură de decizie și conducere - consiliul de administrație, care poate delega o parte din atribuțiile sale (atribuții de conducere) către conducerea executivă care, de multe ori, e constituită din membri ai consiliului de administrație. Dacă o asemenea delegare de atribuții este realizată, consiliul de administrație asigură controlul activității desfășurate de conducerea executivă.

■ Sistemul dualist, de inspirație germanică, delimitează strict organul de conducere executivă(directoratul) de cel de control (consiliul de supraveghere)<sup>6</sup>.

### 2.1. Recomandările OCDE

Dintre aspectele avute în vedere de *Principiile de guvernanta corporativă* elaborate de OCDE în 1999 și revizuite în 2004<sup>7</sup>, prezintă interes în contextul acestei lucrări acelea referitoare la rolul consiliului de administrație (*the board*), denumire ce desemnează acea structură care ar trebui să îndeplinească, cu obiectivitate și, în mod independent, următoarele atribuții principale: coordonarea strategiei societății

comerciale, supravegherea performanțelor conducerii executive (*management*), asigurarea unui randament corespunzător pentru acționari, prevenirea conflictelor de interese și realizarea echilibrului între solicitările contradictorii la care este supusă societatea.

În relația cu conducerea executivă, se remarcă următoarele atribuții ale consiliului de administrație:

**1.** Trasarea liniilor directoare în privința strategiei de afaceri, a politicii de risc, a bugetelor anuale etc., ce trebuie urmate de conducerea executivă în îndeplinirea atribuțiilor specifice.

**2.** Monitorizarea eficacității practicilor de conducere a entității comerciale, ceea ce presupune o evaluare permanentă a structurii interne a entității pentru a se asigura existența unor responsabilități clare pentru diferitele niveluri ale conducerii executive.

**3.** Recrutarea, compensarea, monitorizarea și, dacă este cazul, înlocuirea principalilor membri ai conducerii executive (*key executives*).

**4.** Stabilirea politicii de remunerație a membrilor consiliului de administrație și a principalilor membri ai conducerii executive.

**5.** Monitorizarea și administrarea potențialelor conflicte de interese între conducerea executivă, membrii consiliului de administrație și acționari.

**6.** Asigurarea integrității sistemelor de raportare financiară și contabilă, precum și a existenței sistemelor corespunzătoare de control intern. În privința sistemelor de raportare financiară și contabilă, consiliul de administrație trebuie să se asigure, între altele, că există o supraveghere corespunzătoare din partea conducerii executive de nivel superior (*senior management*).

Două precizări sunt încă necesare din perspectiva stabilirii atribuțiilor consiliului de administrație și a delimitării acestora de cele ale conducerii executive.

■ În primul rând, independența și obiectivitatea consiliului de administrație, care trebuie asigurată față de entitate și afiliatele acesteia, față de acționarii care exercită control, dar și față de conducerea executivă. Asigurarea condițiilor de

<sup>4</sup>Conducere, având în această expresie înțelesul cel mai larg, incluzând atât luarea deciziilor, cât și implementarea/executarea acestora;

<sup>5</sup>pentru detalii referitoare la sisteme de guvernanta corporativă stabilite în diferite state – a se vedea website-ul European Corporate Governance Institute ECGI – [http://www.ecgi.org/codes/all\\_codes.php](http://www.ecgi.org/codes/all_codes.php);

<sup>6</sup>A se vedea: *Rapport de la Commission Bancaire pour l'année 2005 – Le gouvernement d'entreprise et les établissements de crédit et entreprises d'investissement*, [http://www.banque-france.fr/fr/supervi/telechar/supervi\\_banc/cb/2005/etude2\\_2005.pdf](http://www.banque-france.fr/fr/supervi/telechar/supervi_banc/cb/2005/etude2_2005.pdf);

<sup>7</sup>A se vedea supra nota nr. 2.



obiectivitate și independență în exercitarea atribuțiilor consiliului de administrație are implicații în ceea ce privește componența și structura acestuia.

Referitor la acest ultim aspect, probleme deosebite pot apărea în cadrul sistemului unitar și astfel mai multe practici sunt considerate a contribui la asigurarea independenței și obiectivității consiliului de administrație: separarea funcției de director executiv (*chief executive*) de cea de președinte al consiliului de administrație (*chairman*) sau cel puțin desemnarea unui administrator principal cu funcție neexecutivă, care să prezideze ședințele ținute de către membrii ne-executivi ai consiliului de administrație; desemnarea unui administrator în calitate de președinte al consiliului de administrație. De principiu, este necesară desemnarea unui număr suficient de administratori ne-executivi în cadrul consiliului de administrație, aceștia funcționând de multe ori în cadrul unor comitete cu rol consultativ pe domenii ce prezintă potențial de conflict de interese (raportare financiară, remunerația membrilor consiliului de administrație, numirea membrilor consiliului de administrație sau a principalilor membri ai conducerii executive). O atenție particulară este acordată numirii administratorilor independenți, care pot contribui semnificativ în procesul de luare a deciziilor, pot aduce o perspectivă obiectivă la evaluarea performanței consiliului de administrație și a conducerii executive și pot juca un rol important în situații în care divergențele de interese se manifestă mai accentuat (remunerația conducătorilor executivi, funcția de audit, fuziuni și achiziții importante etc.).

În cadrul sistemului dualist, o atenție particulară trebuie acordată situației în care, la retragerea din activitate, președintele directoratului devine președintele consiliului de supraveghere, ceea ce poate afecta independența și obiectivitatea sa față de atribuțiile specifice noii funcții.

■ În al doilea rând, pentru îndeplinirea atribuțiilor ce le revin, trebuie asigurat membrilor consiliului de administrație accesul la informații corecte și relevante obținute în timp util, principiu care prezintă relevanță, în special, în ceea ce privește

administratorii ne-executivi (care, nefiind implicați în conducerea activității de zi cu zi a entității comerciale, nu au, în mod obișnuit, acces la informații în aceeași măsură ca și conducătorii executivi).

## 2.2. Recomandările Comitetului de la Basel pentru Supraveghere Bancară

La nivelul Comitetului de la Basel pentru Supraveghere Bancară, *Principiile pentru întărirea guvernantei corporative*, emise în octombrie 2010<sup>8</sup>, au revizuit, în contextul crizei financiare ce a debutat la mijlocul lui 2007, recomandările elaborate în februarie 2006<sup>9</sup>, accentuând următoarele aspecte:

**1.** consiliul de administrație (*the board*)<sup>10</sup> trebuie să-și exercite în mod activ responsabilitățile referitoare la activitatea, strategia privitoare la riscuri, organizarea, soliditatea financiară și administrarea instituției de credit, precum și să supravegheze efectiv conducerea executivă;

**2.** conducerea executivă, sub controlul consiliului de administrație, trebuie să urmărească corelarea activității instituției de credit cu strategia de afaceri, toleranța/apetitul la risc și politicile aprobate de consiliul de administrație;

**3.** instituțiile de credit trebuie să organizeze funcția de administrare a riscurilor, funcția de conformitate și funcția de audit intern;

**4.** consiliul de administrație trebuie să supravegheze activ stabilirea și funcționarea sistemului de remunerare, care ar trebui aliniat/corelat cu asumarea prudentă a riscurilor;

**5.** Consiliul de administrație și conducerea executivă trebuie să cunoască, să înțeleagă și să coordoneze structura organizațională a instituției de credit, să se asigure că aceasta nu este în mod nejustificat complexă, să înțeleagă riscurile unei structuri care afectează transparența și să urmărească diminuarea acestor riscuri.

**6.** Guvernanța unei instituții de credit trebuie să fie transparentă față de acționarii și deponenții săi, față de alte persoane interesate și față de ceilalți participanți în piață.

<sup>8</sup>A se vedea supra nota nr. 3;

<sup>9</sup>*Basel Committee for Banking Supervision - Enhancing Corporate Governance For Banking Organisations feb 2006* <http://www.bis.org/publ/bcbs122.pdf>;

<sup>10</sup>Documentul are în vedere o structură de conducere (*governance structure*) alcătuită din consiliu de administrație (*board of directors*) și conducere executivă de nivel superior/generală (*senior management*). Această delimitare nu prezintă însă o prea mare relevanță, având în vedere diferențele dintre sistemele de guvernare corporativă adoptate la nivel de stat. Ceea ce trebuie urmărit în cuprinsul principiilor Comitetului de la Basel pentru Supraveghere Bancară este modul de delimitare și de intercorelare a atribuțiilor aferente funcției de conducere (*management*) și respectiv celei de control (*oversight*).





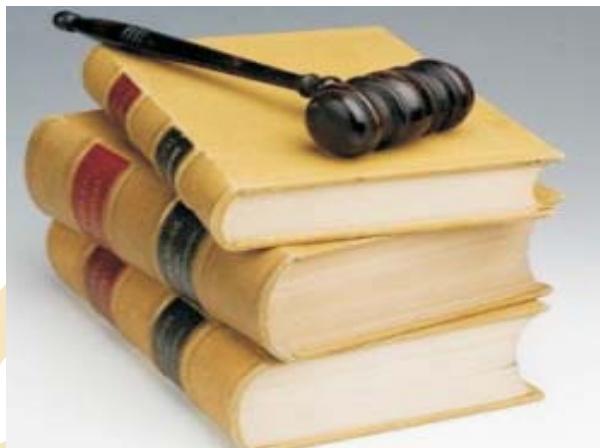
### 2.3. Prevederile referitoare la conducerea internă a instituțiilor de credit din cadrul Directivei nr. 48/2006/CE privind accesul la activitate și desfășurarea activității de către instituțiile de credit și recomandările CEBS<sup>11</sup> privind implementarea acestora

Directiva nr. 48/2006/CE privind accesul la activitate și condițiile de desfășurare a activității de către instituțiile de credit<sup>12</sup> cuprinde foarte puține prevederi referitoare la conducerea și organizarea activității unei instituții de credit.

În primul rând, art. 11 stabilește că cel puțin două persoane trebuie să asigure conducerea efectivă a unei instituții de credit. Aceste două persoane constituie, potrivit prevederilor directivei (Anexa V paragraf 1), structura de conducere a instituției de credit (*management body*).

Apoi, necesitatea ca la nivelul instituției de credit să fie implementate sisteme solide de guvernare corporativă este prevăzută de principiu în art. 22: „(...) fiecare instituție de credit trebuie să dispună de un sistem de guvernare corporativă solid, care să includă o structură organizațională clară, cu linii de responsabilitate bine definite, transparente și coerente, procese eficiente de identificare, administrare, supraveghere și raportare a riscurilor la care instituția de credit este sau ar putea fi expusă, precum și mecanisme adecvate de control intern, care să includă proceduri contabile și administrative solide, precum și politici și practici de remunerare care să promoveze și să fie în concordanță cu o administrare sănătoasă și eficace a riscurilor”.

În sfârșit, Anexa V la directivă menționează următoarele atribuții cu caracter general ale structurii de conducere (*management body*) în sensul art. 11: stabilirea modului de separare a atribuțiilor în cadrul instituției de credit și prevenirea conflictelor de interese (paragraf 1) și aprobarea și revizuirea periodică a strategiilor și a politicilor privind asumarea, administrarea, supravegherea și atenuarea riscurilor la care instituția de credit este sau ar putea fi expusă (paragraf 2).



În special, directiva aduce anumite precizări referitoare la atribuțiile structurii de conducere (*management body*) în sensul art.11, și/sau ale conducerii executive (*senior management*)<sup>13</sup> în ceea ce privește administrarea riscului de lichiditate (Anexa V), în ceea ce privește stabilirea, aprobarea și utilizarea modelelor interne de rating pentru determinarea cerinței de capital pentru riscul de credit (Anexa VII) și a metodelor avansate de determinare a cerinței de capital pentru riscul operațional (Anexa X).

Prevederile referitoare la guvernarea corporativă din Directiva nr. 48/2006/CE sunt foarte lapidare, aceasta poate și din cauza faptului că nu s-a considerat necesar la nivelul Uniunii Europene, cel puțin la momentul 2006, anul adoptării directivei, a se aduce ceva nou în acest domeniu, activitatea de sintetizare a celor mai bune practici și de elaborare a principiilor în materie desfășurată la nivelul OCDE, al Comitetului de la Basel pentru Supraveghere Bancară, al altor organizații internaționale, dar și eforturile de reglementare depuse la nivel de state, constituind baza adecvată pentru implementarea bunelor reguli de guvernare corporativă de către fiecare instituție de credit.

Cu toate acestea, în contextul responsabilizării instituției de credit în sensul derulării propriului proces de evaluare a adecvării capitalului intern la riscuri, potrivit prevederilor art. 123 din directivă, ceea ce înseamnă, în primul rând, responsabilitatea structurii de

<sup>11</sup> CEBS a devenit EBA (European Banking Authority), prin adoptarea Regulamentului Parlamentului European și al Consiliului nr. 1093/2010 de instituire a Autorității europene de supraveghere (Autoritatea Bancară Europeană), publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 331 din 15.12.2010;

<sup>12</sup> Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 177 din 30.06.2006, cu modificările și completările ulterioare;

<sup>13</sup> Senior management nu este definit de directivă, el reprezintă nivelul conducerii executive imediat sub management body, potrivit clarificărilor aduse de CEBS – a se vedea *Guidelines on the implementation, validation and assessment of Advanced Measurement (AMA) and Internal Ratings Based (IRB) Approaches aprilie 2006* <http://www.eba.europa.eu/getdoc/5b3ff026-4232-4644-b593-d652fa6ed1ec/GL10.aspx>.



conducere (*management body*) de a asigura implementarea proceselor solide, eficiente și complete de evaluare a adecvării capitalului la riscuri, la nivelul CEBS, au fost elaborate recomandări privind conducerea activității instituției de credit (*internal governance*)<sup>14</sup>.

Ulterior, Directiva nr. 48/2006/CE a fost completată<sup>15</sup> cu prevederi referitoare la politicile de remunerare, fiind precizate atribuțiile funcției de supraveghere din cadrul structurii de conducere în stabilirea principiilor politicii de remunerare și responsabilitatea pentru implementarea lor (Anexa V).

### 3. Implementarea principiilor de guvernanță corporativă la nivelul României

#### 3.1 Cadrul legal general

Legea nr. 31/1990 *privind societățile comerciale*, republicată în 2004, a preluat în cadrul legal național principiile de guvernanță corporativă dezvoltate pe plan internațional, în special de către OECD, prin modificările și completările aduse de Legea nr. 441/2006<sup>16</sup> și de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 82/2007<sup>17</sup>.

În acest sens, cu privire la modul de stabilire a structurilor/organelor de conducere ale unei societăți comerciale, se menține în continuare sistemul unitar de guvernanță corporativă.

Noile prevederi se remarcă, însă, prin stabilirea cu mai mare claritate a acelor atribuții ale consiliului de administrație care îi sunt rezervate prin lege, în mod exclusiv, acestea neputând fi delegate directorilor (art. 142), impunerea obligației de delegare a atribuțiilor de conducere către unul sau mai mulți directori în cazul societăților pe acțiuni care sunt obligate potrivit legii să auditeze situațiile financiare (art. 143 alin. 1 coroborat cu alin. 4), prevederea posibilității constituirii de comitete consultative (de audit, de remunerare etc.) de către consiliul de administrație (art. 140<sup>3</sup>), posibilitatea numirii unor membrii independenți în consiliul de administrație (art. 138<sup>2</sup>).

Printre atribuțiile care constituie domeniul exclusiv al consiliului de administrație se remarcă:

- stabilirea direcțiilor principale de activitate și de dezvoltare ale societății;
- stabilirea sistemului contabil și de control financiar și aprobarea planificării financiare;
- numirea și revocarea directorilor și stabilirea remunerației lor;
- supravegherea activității directorilor.

Directorii pot fi numiți din cadrul consiliului de administrație sau din afara acestuia și desfășoară activitatea de conducere a societății comerciale sub supravegherea consiliului de administrație (art. 143 alin. 2). Președintele consiliului de administrație poate fi numit și director general, dacă prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale se prevede astfel (art. 143 alin. 3), de unde ar rezulta o anumită preferință legală pentru desemnarea unor persoane diferite care să îndeplinească cele două funcții.

Ca element de noutate, se instituie posibilitatea structurării organelor de conducere ale unei societăți comerciale pe acțiuni potrivit sistemului dualist, care distinge între consiliul de supraveghere și directorat, participarea simultană a aceleiași persoane în cadrul ambelor structuri nefiind permisă.

Conducerea societății comerciale pe acțiuni revine directoratului, sub controlul consiliului de supraveghere (art. 153<sup>1</sup>).

Principalele atribuții ale consiliului de supraveghere sunt, pe lângă exercitarea controlului permanent asupra conducerii societății de către directorat, următoarele (art. 153<sup>9</sup> alin. 1):

- numirea și revocarea membrilor directoratului;
- verificarea conformității cu legea, cu actul constitutiv și cu hotărârile adunării generale a operațiunilor de conducere a societății;
- realizarea raportărilor cu privire la activitatea de supraveghere desfășurată către adunarea generală a acționarilor, cel puțin o dată pe an.

Consiliul de supraveghere poate crea comitete consultative, similar consiliului de administrație (art. 153<sup>10</sup>), și, deși nu îi pot fi transferate atribuții de conducere, se poate prevedea prin actul constitutiv că anumite tipuri de operațiuni nu pot fi efectuate decât cu acordul consiliului (art. 153<sup>9</sup> alin. 3).

<sup>14</sup>CEBS – Guidelines on the Application of Supervisory Review Process under Pillar 2, ianuarie 2006;

<sup>15</sup>Directiva nr. 76/2010/CE de modificare a Directivelor nr. 48/2006/CE și nr. 49/2006/CE în ceea ce privește cerințele de capital pentru portofoliul de tranzacționare și rescurtizare, precum și procesul de supraveghere a politicilor de remunerare, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 329 din 14.12.2010;

<sup>16</sup>Legea nr. 441/2006 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, și a Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 955 din 28.11.2006;

<sup>17</sup>Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 82/2007 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale și a altor acte normative incidente, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 446 din 29.06.2007.



### 3.2 Cadrul legal și de reglementare aplicabil instituțiilor de credit

Cadrul legal și de reglementare național specific instituțiilor de credit este constituit având la bază prevederile actelor legislative ale Uniunii Europene în domeniu, încercându-se, în același timp, a se ține cont și de recomandările formulate de Comitetul de la Basel pentru Supraveghere Bancară, inclusiv cele referitoare la guvernanta corporativă.

Prevederile legislative interne referitoare la guvernanta corporativă a instituțiilor de credit sunt cele cuprinse în Legea nr. 31/1990, cu derogările stabilite de legea specială (*Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului*<sup>18</sup> aprobată, cu modificări și completări, prin Legea nr. 227/2007<sup>19</sup>, cu modificările și completările ulterioare). Astfel, potrivit art. 106 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, fără a se aduce atingere principiilor, regulilor și practicilor agreeate la nivelul Uniunii Europene în materie de guvernanta corporativă în instituțiile de credit, așa cum rezultă acestea din reglementările emise de Banca Națională a României, consiliul de administrație și directorii sau, după caz, comitetul de supraveghere și directoratul instituției de credit au competențele și atribuțiile prevăzute de legislația aplicabilă societăților comerciale, fiind responsabili de ducerea la îndeplinire a tuturor cerințelor prevăzute de prezenta ordonanță de urgență și de reglementările emise în aplicarea acesteia.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 stabilește cu caracter de principiu că persoanele desemnate să exercite responsabilități de administrare și/sau conducere a unei instituții de credit trebuie să dispună de reputație și experiență adecvate naturii, extinderii și complexității activității desfășurate de instituția de credit și responsabilităților încredințate și trebuie să își desfășoare activitatea în conformitate cu regulile unei practici bancare prudente și sănătoase (art.108, alin.1). Îndeplinirea acestor condiții este evaluată, în prealabil, de Banca Națională a României, în calitate de autoritate de supraveghere, aceasta analizând toate circumstanțele și informațiile legate de activitatea, reputația, integritatea morală și de

experiența fiecărei persoane ce urmează a ocupa funcții de administrare sau conducere într-o instituție de credit (art. 109).

De asemenea, sunt instituite cerințe ce vizează exercitarea efectivă a funcțiilor de administrare și/sau conducere a unei instituții de credit (art. 108 alin. 5), alocarea de suficient timp de către cei ce ocupă funcția de conducere executivă – directori și, respectiv, membrii directoratului, pentru îndeplinirea responsabilităților încredințate (art. 107 alin. 3), asigurarea pentru funcția de supraveghere – consiliul de administrație și, respectiv, consiliul de supraveghere, a unei implicări profesionale în administrarea activității instituției de credit, potrivit competențelor acordate (art. 108 alin. 4).

Responsabilitățile structurii de conducere<sup>20</sup> a unei instituții de credit sunt detaliate de prevederile *Regulamentului Băncii Naționale a României nr. 18/2009 privind cadrul de administrare a activităților instituțiilor de credit, procesul intern de evaluare a adecvării capitalului la riscuri și condițiile de externalizare a activităților acestora*<sup>21</sup>, cu modificările și completările ulterioare, fiind vizate următoarele aspecte: dezvoltarea și menținerea unui sistem solid de control intern (care include funcția de administrare a riscurilor, funcția de conformitate și funcția de audit intern); stabilirea nivelului, structurii și distribuirii capitalului intern adecvat riscurilor la care instituția de credit este sau poate fi expusă; politica de remunerare.

### 4. Aspecte de lege ferenda referitoare la implementarea pe plan național a principiilor de guvernanta corporativă cu privire la structurile de conducere ale instituțiilor de credit

Cadrul legal și de reglementare aplicabil instituțiilor de credit reflectă, în materia guvernantei corporative, cele mai bune standarde și practici stabilite pe plan internațional. Prevederile în materie adoptate de Banca Națională a României reglementează, cu un grad ridicat de detaliere, atribuțiile structurii de conducere a unei instituții de credit pentru aspectele specifice activității bancare.

<sup>18</sup>Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1027 din 27.12.2006;

<sup>19</sup>Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 480 din 18.07.2007;

<sup>20</sup>Structura de conducere reprezintă, potrivit art. 2 alin. (5) lit. a) din Regulamentul Băncii Naționale a României nr. 18/2009, organele de administrare și de conducere ale unei instituții de credit stabilite potrivit actelor constitutive, în conformitate cu prevederile Legii nr. 31/1990 și ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 99/2006, care asigură îndeplinirea funcției de supraveghere și a funcției de conducere în cadrul instituției de credit;

<sup>21</sup>Publicat în "Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 630 din 17.09.2009.



O mai mare claritate ar fi, totuși, necesară în stabilirea atribuțiilor organelor cu funcție de supraveghere (consiliul de administrație, respectiv consiliul de supraveghere) față de cele ale organelor cu funcție de conducere executivă (directori, respectiv directorat), întrucât soluția adoptată în prezent nu asigură diferențierea în toate cazurile între atribuțiile organelor cu funcție de supraveghere și cele ale organelor cu funcție de conducere executivă, referirile făcându-se de cele mai multe ori la structura de conducere în ansamblul ei<sup>22</sup>. În alte state membre ale Uniunii Europene este realizată o delimitare mai precisă între respectivele atribuții<sup>23</sup>.

Pe de altă parte, recent, Comisia Europeană a lansat spre consultare publică noul proiect de directivă privind activitatea instituțiilor de credit<sup>24</sup>, care include prevederi mai detaliate referitoare la guvernarea corporativă, ce vor trebui transpuse în legislația națională odată ce aceste prevederi vor fi definitivitate și adoptate la nivelul Uniunii Europene.

Principalele idei ce se propune a fi reglementate sunt următoarele:

- structura de conducere a unei instituții de credit ar trebui să prezinte, în ansamblul său, disponibilitate suficientă, expertiză, abilități și experiență adecvate pentru a înțelege activitatea instituției de credit și principalele expuneri la risc ale acesteia;

- membrii structurii de conducere ar trebui să aibă o bună reputație și să dispună de calități personale și capacitatea de a evalua în mod independent activitatea conducerii executive;

- alcătuirea structurii de conducere a unei instituții de credit ar trebui să răspundă unor cerințe de asigurare a diversității din punct de vedere al vârstei, sexului, locului de proveniență, educației și pregătirii profesionale, care să reflecte o varietate de opinii și experiență;

- asigurarea de către structura de conducere a supravegherii și controlului eficiente ale riscurilor ar presupune responsabilizarea acesteia pentru strategia generală privitoare la riscuri a instituției de credit și pentru adecvarea sistemelor de administrare a riscurilor;

- constituirea comitetului de risc, direct responsabil față de funcția de supraveghere a structurii de conducere și stabilirea unei funcții independente de administrare a riscurilor, direct subordonată structurii de conducere.

Aspectele ce se regăsesc în propunerea Comisiei Europene sunt în bună măsură reglementate deja la nivel național, urmând ca prevederile naționale să fie ajustate corespunzător pentru a avea în vedere acele dispoziții comunitare, ce vor fi adoptate odată cu finalizarea dezbaterilor referitoare la propunerea de directivă menționată.

<sup>22</sup> Această abordare pare să fi avut în vedere urmărirea îndeaproape a recomandărilor CEBS, inclusiv prin păstrarea aceluiași nivel de generalitate în reglementarea atribuțiilor structurii de conducere. Dar, în *Guidelines on the implementation, validation and assessment of Advanced Measurement (AMA) and Internal Ratings Based (IRB) Approaches* (a se vedea nota nr. 13), CEBS precizează că, pe baza recomandărilor generale formulate la nivel comunitar, autoritățile naționale de supraveghere trebuie să determine care funcție din cadrul structurii de conducere a unei instituții de credit este responsabilă cu îndeplinirea sarcinilor și atribuțiilor prezentate, precum și care structură/organ reprezintă funcția de supraveghere și care funcția de conducere. Această perspectivă a CEBS, revelată în materia utilizării modelelor interne pentru determinarea cerințelor de capital aferente riscului de credit și riscului operațional, are valențe generale și ar trebui înțeleasă și avut în vedere în cadrul mai larg al considerării pe plan intern a recomandărilor formulate la nivel comunitar;

<sup>23</sup> A se vedea în acest sens: în Franța, *Règlement no 97-02 du 21 février 1997 relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement* - [http://www.banque-france.fr/fr/supervi/telechar/regle\\_bafi/textes/regl97-02-consolide.pdf](http://www.banque-france.fr/fr/supervi/telechar/regle_bafi/textes/regl97-02-consolide.pdf);

În Belgia, autoritatea de supraveghere a detaliat așteptările sale în materia guvernării corporative a instituțiilor financiare, aducând clarificări inclusiv cu privire la modul de organizare a structurii de conducere și de stabilire a atribuțiilor specifice: *CIRCULAIRE PPB-2007-6-CPB-CPA relative aux attentes prudentielles de la CBFA en matière de bonne gouvernance des établissements financiers* - [http://www.bnb.be/doc/cp/fr/ki/circ/pdf/ppb\\_2007\\_6\\_cpb\\_cpa.pdf](http://www.bnb.be/doc/cp/fr/ki/circ/pdf/ppb_2007_6_cpb_cpa.pdf);

<sup>24</sup> Documentele sunt disponibile la [http://ec.europa.eu/internal\\_market/bank/regcapital/index\\_en.htm#crd4](http://ec.europa.eu/internal_market/bank/regcapital/index_en.htm#crd4).





## Unele considerații referitoare la modificările legislative introduse de Legea dialogului social nr. 62/2011, cu privire la contractele colective de muncă și la dialogul între partenerii sociali



**Bianca Dana Scorțea**  
*Consilier juridic principal  
Direcția Resurse Umane,  
Banca Națională a României*

**Rezumat:** Deosebirea fundamentală față de reglementarea anterioară în materia contractelor colective de muncă (Legea nr. 130/1996 privind contractul colectiv de muncă) este că noua reglementare cuprinsă în Legea dialogului social nr. 62/2011 nu face nici o referire la posibilitatea încheierii contractului colectiv de muncă unic, la nivel național.

De asemenea, negocierea la nivel de ramură de activitate a fost înlocuită cu cea la nivel de sector de activitate.

Prin legea menționată, pentru îmbunătățirea dialogului social la nivel tripartit, s-a înființat Consiliul Național Tripartit pentru Dialog Social care are în componență și un reprezentant al Băncii Naționale a României.

**Cuvinte - cheie:** contracte colective de muncă, negociere colectivă, dialog social.

### I. Contractul colectiv de muncă unic la nivel național

La sfârșitul anului 2010, partenerii sociali au semnat la sediul Consiliului Economic și Social Contractul colectiv de muncă unic la nivel național, pentru anii 2011-2014, dar acesta nu a mai fost înregistrat de către Ministerul Muncii, având în vedere intenția legiuitorului de a modifica legislația în cursul anului următor și de a suprima această formă de negociere.

Începând cu data de 13.05.2011, a intrat în vigoare *Legea dialogului social nr. 62/2011*<sup>1</sup>, care stabilește numai nivele de negociere corespunzătoare unităților, grupurilor de unități și sectoarelor de activitate, fără a face vreo referire la negocierea contractului colectiv de muncă unic la nivel național. Cu toate acestea, nu se poate concluziona că, în

prezent, nu se mai poate încheia un contract colectiv de muncă unic la nivel național. Alta ar fi fost soluția dacă în text, legiuitorul ar fi precizat caracterul exclusiv al celor trei paliere de negociere. O astfel de limitare, cu caracter imperativ, nu există.

Dimpotrivă, reprezentativitatea, la nivel național, a organizațiilor sindicale și a organizațiilor patronale este reglementată în continuare în lege, la art. 51 alin.(1) lit. a), pentru sindicate și la art. 72, alin. (1), lit. a), pentru patronate. De asemenea, art. 27 din *Legea dialogului social nr. 62/2011* prevede dreptul organizațiilor sindicale, indiferent de nivelul de reprezentativitate al acestora, de a folosi mijloace specifice, cum sunt: negocierile, procedurile de soluționare a litigiilor prin conciliere, mediere, arbitraj, petiție, pichet de protest, marș, miting și demonstrație sau grevă, în condițiile prevăzute de lege.

Totuși, trebuie să avem în vedere că un

<sup>1</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 322 din 10 mai 2011.



contract colectiv de muncă unic la nivel național, încheiat conform legislației în vigoare, ar produce efecte numai pentru salariații din unitățile existente la momentul intrării în vigoare a contractului, nu și pentru salariații angajați ulterior, întrucât nu mai există o precizare expresă cu privire la efectele unui contract colectiv de muncă unic la nivel național, așa cum exista în legislația anterioară.

## II. Contractele colective de muncă la nivel de sector de activitate

În timp ce, anterior, *Legea nr. 130/1996 privind contractul colectiv de muncă*, reglementa contractele colective de muncă la nivel de ramură, prin noua lege se introduc contractele colective de muncă la nivel de sector de activitate, fiind eliminate cele la nivel de ramură.

Cele 29 de sectoare de activitate, la nivelul cărora se pot încheia contracte colective de muncă, au fost stabilite prin Hotărâre de Guvern<sup>2</sup>, în urma consultării partenerilor sociali, criteriul de apartenență la sectoarele de activitate, fiind cel al obiectului principal de activitate stabilit conform codului CAEN (Clasificarea activităților din economia națională). Activitatea Băncii Naționale a României se încadrează în sectorul de activitate financiară, bancară și de asigurări.

Potrivit prevederilor art. 133, alin (1), lit. c) din *Legea dialogului social nr. 62/2011*, clauzele contractelor colective de muncă, încheiate la nivel de sector de activitate, produc efecte numai pentru angajații care fac parte din organizațiile patronale semnatare ale contractului.

Contractele negociate la nivelul sectoarelor de

activitate, se înregistrează la nivelul respectiv, la Ministerul Muncii, Familiei și Protecției Sociale, dacă numărul de angajați din unitățile membre ale organizațiilor patronale semnatare este mai mare decât jumătate din numărul total al angajaților din sectorul de activitate. În caz contrar, contractul se înregistrează la Ministerul Muncii drept contract la nivel de grup de unități.

## III. Negocierea contractelor colective de muncă la nivel de unitate

Potrivit prevederilor art. 129 din *Legea dialogului social nr. 62/2011*, în continuare negocierea colectivă este obligatorie numai la nivel de unitate, cu excepția cazului în care unitatea are mai puțin de 21 de angajați. În vederea negocierii contractului colectiv de muncă la nivel de unitate, inițiativa negocierii aparține angajatorului, care are obligația să inițieze negocierea colectivă cu cel puțin 45 de zile calendaristice înaintea expirării contractului colectiv de muncă în vigoare.

Angajații unității pot fi reprezentați la negociere de sindicatul reprezentativ la nivel de unitate sau de reprezentanții salariaților. Un sindicat este reprezentativ la nivel de unitate dacă îndeplinește cumulativ următoarele condiții: are statut legal de sindicat, are independență organizatorică și patrimonială, numărul de membri ai sindicatului reprezintă cel puțin jumătate plus unu din numărul angajaților unității.

Dacă în unitate nu există sindicat sau dacă acesta nu este reprezentativ în condițiile mai sus menționate, salariații sunt reprezentați la negociere numai de reprezentanții salariaților, dacă aceștia au fost aleși de către salariați, alegerea acestora nefiind

<sup>2</sup>Hotărârea Guvernului nr. 1260/2011 privind sectoarele de activitate stabilite conform Legii nr. 62/2011 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, *Partea I*, Nr. 933, din 29 decembrie 2011.





obligatorie.

Reprezentanții salariaților se aleg de către adunarea generală a salariaților cu votul a cel puțin jumătate din numărul salariaților angajatorului (art. 221, alin. (2) din *Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată*<sup>3</sup>). Numărul reprezentanților salariaților se stabilește de comun acord cu angajatorul, în raport de numărul de salariați ai acestuia.

În cazul în care sindicatul nereprezentativ este afiliat la o federație sindicală reprezentativă în sectorul de activitate din care face parte unitatea, la negociere participă reprezentanții federației sindicale, la solicitarea și în baza mandatului sindicatului nereprezentativ din unitate (aceștia reprezintă interesele salariaților unității, care fac parte din sindicat), alături de reprezentanții aleși ai salariaților din unitate (art. 135, alin (1), lit. a) din *Legea dialogului social nr. 62/2011*).

În cazul în care, în unitate, apare un sindicat reprezentativ, numai acesta va reprezenta interesele salariaților la negocieri.

Contractele colective încheiate la nivel de unitate, conform art. 143, alin. (1) din *Legea dialogului social nr. 62/2011*, se înregistrează la inspectoratul teritorial de muncă în a cărui rază își are sediul unitatea.

#### IV. Alte aspecte relevante cu privire la dialogul social

Prin *Legea dialogului social nr. 62/2011* s-a înființat Consiliul Național Tripartit pentru Dialog Social, organism consultativ la nivel național al partenerilor sociali. Consiliul Național Tripartit pentru Dialog Social are în componență și un reprezentant al Băncii Naționale a României, pe lângă reprezentanți ai confederațiilor patronale și sindicale reprezentative la nivel național, ai Guvernului, președintele Consiliului Economic și Social și alți membri conveniți cu partenerii sociali.

Consiliul Național Tripartit este prezidat de Primul-ministru, locțiitorul de drept al acestuia fiind Ministrul Muncii, Familiei și Protecției Sociale și are, în principal, următoarele atribuții:

- asigurarea cadrului de consultare pentru stabilirea salariului minim garantat în plată;
- dezbateră și analiza proiectelor de programe și strategii elaborate la nivel guvernamental;
- elaborarea și susținerea implementării strategiilor, programelor, metodologiilor și

standardelor în domeniul dialogului social;

- soluționarea pe calea dialogului tripartit a diferendelor de natură socială și economică;
- negocierea și încheierea acordurilor și pactelor sociale, precum și a altor înțelegeri la nivel național și monitorizarea aplicării acestora;
- analizarea și, după caz, aprobarea solicitărilor de extindere a aplicării contractelor colective de muncă la nivel sectorial pentru toate unitățile din sectorul respectiv de activitate.

Așa cum s-a precizat anterior, contractul colectiv de muncă, încheiat la nivel de sector de activitate se aplică angajaților care fac parte din organizațiile patronale semnatare ale contractului. Cu toate acestea, potrivit prevederilor art. 143, alin (5) din *Legea dialogului social nr. 62/2011*, în baza unei solicitări a semnatarilor contractului colectiv de muncă la nivel sectorial, cu aprobarea Consiliului Național Tripartit pentru Dialog social, prin ordin al Ministrului Muncii, Familiei și Protecției Sociale, aplicarea contractelor colective de muncă, încheiate la nivel de sector de activitate, poate fi extinsă la nivelul întregului sector, pentru a evita practici de încălcare a regulilor concurenței de către unitățile din sector care nu au semnat contractul. În alte țări din Uniunea Europeană precum Belgia, Franța, Germania și Portugalia extinderea aplicării contractelor colective de muncă la nivel sectorial, pentru toate unitățile din sectorul respectiv, este atribuția exclusivă a Ministerului Muncii, nefiind implicați partenerii sociali în luarea deciziei de extindere.

#### V. Concluzii

Prin adoptarea *Legii dialogului social nr. 62/2011* intenția legiuitorului a fost aceea de a elimina existența contractului colectiv unic de muncă la nivel național. Contractele colective de muncă ce se pot încheia în prezent, la nivel de sector de activitate, de grupuri de unități și de unitate au forță juridică atât contractuală, cât și normativă, fiind aplicabile tuturor salariaților din unitățile semnatare.

De asemenea, se încearcă instaurarea unui dialog social real și eficient, permițând participarea la luarea deciziilor fundamentale în domeniul raporturilor de muncă, atât partenerilor sociali, cât și altor instituții, precum Banca Națională a României, cu rol semnificativ în direcționarea politicii economice și financiare a statului.

<sup>3</sup>Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 345 din 18 mai 2011.



## Garanțiile personale în lumina noului Cod Civil



Avocat Mona Mușat  
Managing Partner  
Mușat și Asociații

**Rezumat:** în orice raport juridic obligațional, creditorul urmărește executarea obligației de către debitor sau, în măsură în care acesta se află în imposibilitatea de a-și executa obligația, de o persoană care se obligă alături de el. În mod evident, creditorul are interesul de a înlătura riscul imposibilității debitorului de a-și îndeplini obligația, fapt care i-ar aduce prejudicii. Astfel, pentru a înlătura acest risc, creditorul solicită adesea debitorului crearea unor garanții.

Pe lângă garanția generală de care beneficiază toți creditorii<sup>1</sup>, debitorul sau alte persoane care se

angajează alături de debitor pot să constituie garanții specifice, afectate unei anumite obligații (cum ar fi garanțiile constituite cu privire la anumite bunuri ale debitorului și care conferă creditorului atribute de preferință și de urmărire pentru îndeplinirea creanței).

Noul Cod Civil împarte reglementarea garanțiilor în două titluri distincte, anume: Titlul X – Garanțiile personale și Titlul XI – Privilegiile și garanțiile reale.

**Cuvinte cheie:** Noul Cod Civil, garanții personale, fideiusiune, scrisoare de garanție, scrisoare de confort

**P**revederile Noului Cod Civil aduc modificări importante la nivelul reglementării garanțiilor personale, cu impact semnificativ asupra activității instituțiilor de credit. Astfel, ca prim element de modernitate, Noul Cod Civil structurează garanțiile personale în (i) garanții accesorii (fideiusiunea) și (ii) garanții autonome (scrisoarea de garanție bancară și scrisoarea de confort). Trebuie menționat că garanțiile autonome erau deja utilizate în practica bancară, fără a fi însă expres reglementate de lege. Astfel, reglementarea acestora în Noul Cod Civil este o măsură utilă pentru asigurarea unui grad mai mare de securitate a tranzacțiilor comerciale, în special a celor cu caracter internațional. În ceea ce privește fideiusiunea (reglementată și în vechea legislație), prevederile menționate aduc o serie de noutăți cu utilitate practică atât în materie bancară, cât și în diverse alte domenii.

În continuare, în acest material se vor prezenta contractul de fideiusiune prin prisma reglementării din Noul Cod Civil, noutățile aduse prin reglementarea expresă a garanțiilor autonome, respectiv scrisoarea de garanție bancară și scrisoarea de confort, precum și impactul acestor prevederi asupra relațiilor comerciale.

### FIDEIUSIUNEA

**Contractul de fideiusiune.** Noul Cod Civil definește **fideiusiunea** ca fiind *acel contract prin care fideiutorul se obligă față de creditor să execute, cu titlu gratuit sau în schimbul unei remunerații, obligația debitorului, dacă acesta din urmă nu o execută*. Față de vechea reglementare, se poate observa intenția legiuitorului de a evidenția, prin raportare la realitățile juridice, că fideiusiunea este, în primul rând, un contract și apoi o formă de garantare a obligațiilor. În plus, este de notat și faptul că se reglementează expres posibilitatea contractării fideiusiunii fără știință și chiar împotriva voinței debitorului principal.

**Alte tipuri de fideiusiune.** Chiar dacă principala formă a fideiusiunii rămâne cea contractuală, Noul Cod Civil mai reglementează și următoarele forme:

➤ **Fideiusiunea asimilată**, caz în care o parte se angajează față de o altă parte, să acorde un împrumut unui terț, creditorul acestui angajament fiind considerat fideiutor al obligației de restituire a împrumutului (art. 2292).

<sup>1</sup>Conform art. 2324, alin. 1 al Noului Cod Civil, „Cel care este obligat personal, răspunde cu toate bunurile sale mobile și imobile, prezente și viitoare. Ele servesc drept garanție comună creditorilor săi.”





➤ *Fideiusiune obligatorie*, situație în care fideiusiunea este impusă de lege sau dispusă de instanța judecătorească, sens în care trebuie precizat că litigiile referitoare la caracterul suficient al bunurilor fideiusorului sau la cel al garanției oferite în locul fideiusiunii pot fi soluționate pe cale de ordonanță președințială.

➤ *Fideiusiunea solidară*, în cadrul căreia fideiusorul nu poate invoca beneficiile de discuțiune și diviziune (detaliată mai jos) atunci când se obligă împreună cu debitorul principal cu titlu de fideiusor solidar sau codebitor solidar.

**Caractere juridice.** În ceea ce privește caracterele juridice ale fideiusiunii, Noul Cod Civil menține principiile din vechea reglementare, astfel încât fideiusiunea este în continuare considerată drept un **contract accesoriu** (al contractului principal, fie acesta de credit sau de altă natură, a cărui soartă o urmează, valabilitatea fideiusiunii fiind condiționată de valabilitatea contractului principal<sup>2</sup>) și **unilateral** (numai fideiusorul se obligă față de creditor, fără ca acesta din urmă să aibă, în principiu, vreo obligație față de fideiusor).

În aceeași ordine de idei, trebuie precizat că, dacă până la intrarea în vigoare a Noului Cod Civil, fideiusiunea era un **contract cu titlu gratuit**, conform noilor prevederi în materie, fideiusiunea poate avea acum și **cu titlu oneros**. Această modificare a fost primită cu entuziasm de profesioniștii în domeniu, întrucât rezolvă o chestiune considerată sensibilă până la acest moment, mai precis aceea a legalității încheierii unui contract de fideiusiune (care putea fi numai cu titlu gratuit, după cum am menționat) de către o societate comercială (care funcționează în vederea obținerii de profit).

**Forma.** Un alt element de noutate adus de Noul Cod Civil în această materie îl constituie consacarea legală a obligației încheierii contractului în formă autentică sau printr-un înscris sub semnătură privată, sub sancțiunea nulității absolute. Chiar dacă problema probei contractului de fideiusiune care, sub imperiul legii vechi, nu era încheiat în vreuna din formele menționate mai sus (fiind mult mai dificil de probat), nu este o chestiune des întâlnită în practica bancară, introducerea obligației de a încheia contractul într-una dintre formele menționate anterior *ad validitatem* este salutară pentru asigurarea și menținerea stabilității circuitului civil și comercial.

**Obiect.** În acest sens, se poate observa o reglementare flexibilă, legiuitorul neimpunând nicio restricție cu privire la obligațiile garantate, singura condiție constând în existența valabilă a obligației garantate. Spre exemplu, se pot garanta și obligațiile naturale dacă fideiusorul cunoaște aceste împrejurări, respectiv acele obligații a căror executare nu se mai

poate obține pe cale silită, dar în măsura în care ar fi executate de bunăvoie de debitor, acesta nu ar mai avea dreptul să ceară restituirea prestației.

Cu toate acestea trebuie avute în vedere câteva limitări ale garantării diversificate în funcție de felul obligației garantate. Astfel, în ceea ce privește obligațiile existente fideiusorul este ținut a răspunde numai în limitele obligației principale, neputându-se garanta peste obligația principală ori în condiții mai grele, după cum s-a menționat mai sus. Pe de altă parte însă, fideiusiunea se poate contracta numai pentru o parte din obligația principală sau în condiții mai puțin oneroase.

**Efecte.** Un alt aspect important în studierea contractului de fideiusiune îl reprezintă cel al efectelor produse de acesta. Astfel, detalierea acestor efecte se va concentra în două direcții și anume, efectele produse de fideiusiune în raporturile dintre fideiusor și creditor, respectiv efectele produse de fideiusiune în raporturile dintre fideiusor și debitor.

*Efecte între fideiusor și creditor.* În cazul în care debitorul principal nu-și execută de bunăvoie obligația, creditorul se poate îndrepta, începând de la data scadenței datoriei, împotriva fideiusorului. Totuși, în această situație debitorul poate solicita creditorului să urmărească mai întâi bunurile debitorului principal și numai în măsura în care nu se va fi îndestulat din acestea, să îl urmărească pe el (*beneficiul de discuțiune*).

În ipoteza în care există mai mulți fideiusori, debitorul principal nu își execută voluntar obligația, iar creditorul se îndreaptă numai împotriva unuia dintre ei pentru întreaga datorie, acesta din urmă va putea cere creditorului să-și dividă mai întâi acțiunea și să o reducă la partea fiecăruia dintre fideiusori (*beneficiul de diviziune*).

Față de beneficiile acordate fideiusorilor de lege, conform celor de mai sus, trebuie subliniat faptul că acestea operează în virtutea legii numai în măsura în care nu se renunță în mod expres la ele prin contract. Astfel, este recomandabil pentru bănci ca, în vederea satisfacerii cât mai eficiente a pretențiilor rezultând dintr-un contract de fideiusiune să se negocieze includerea în astfel de contracte a renunțării exprese la beneficiul de discuțiune și la beneficiul de diviziune (alături de oricare drepturi similare care ar putea fi acordate de lege la un moment dat, în măsura permisă de legea respectivă).

*Efecte între fideiusor și debitor.* În situația în care un fideiusor plătește întreaga datorie către creditor (atunci când debitorul nu își execută obligația garantată), fideiusorul se va subroga de drept în drepturile creditorului împotriva debitorului, sens în care se naște pentru fideiusor dreptul de a se întoarce împotriva debitorului principal pentru a recupera sumele achitate în virtutea fideiusiunii către creditor (*dreptul de regres*)<sup>3</sup>.

<sup>2</sup>Întinderea fideiusiunii este limitată la întinderea obligației principale; fideiusiunea care depășește ceea ce este datorat de debitorul principal sau care este contractată în condiții mai oneroase nu este valabilă decât în limita obligației principale;

<sup>3</sup>Prevederile privind dreptul de regres al fideiusorului asupra debitorului, chiar dacă modernizate, sunt preluate din vechea reglementare și practică judecătorească. A se vedea în acest sens sentința civilă nr. 1399 din 30.05.2001 pronunțată de Secția Civilă a Tribunalului Constanța.



Chiar și în cazul în care debitorul nu a avut cunoștință de fideiusiune (după cum menționam în partea introductivă, privitoare la contractul de fideiusiune, este posibil ca fideiusiunea să se constituie chiar și fără știința debitorului), acest drept de regres se va naște în favoarea fideiusorului.

Cu toate acestea, fideiusorul poate pierde beneficiul dreptului de regres dacă a notificat cu întârziere debitorul despre plată sau nu l-a notificat, iar acesta, la rândul său, a plătit creditorului sau avea mijloacele pentru a declara stinsă datoria.

**Încetare.** Pe lângă cazurile deja existente (*i.e.* confuziunea, compensația, remiterea de datorie, darea în plată, liberarea prin fapta creditorului și stingerea creanței principale), Noul Cod Civil aduce modificări și prin introducerea unor noi modalități de încetare a fideiusiunii, după cum urmează:

➤ când fideiusiunea este constituită în considerarea unei anumite funcții deținute de debitorul principal, aceasta se stinge la încetarea funcției debitorului principal;

➤ când fideiusiunea este creată în vederea acoperirii datoriilor viitoare ori nedeterminate sau pentru o perioadă nedeterminată, aceasta poate înceta după 3 ani, în baza unei notificări transmise debitorului, creditorului și celorlalți fideiusori (dacă este cazul), dacă între timp creanța nu a devenit exigibilă;

➤ în situația în care creditorul a intentat acțiune împotriva debitorului principal, dar nu a continuat-o cu diligența;

➤ prin moartea fideiusorului.

**Concluzie.** În lumina celor de mai sus, se poate concluziona că Noul Cod Civil vine cu o serie de modificări salutare în materia fideiusiunii, mai ales în ceea ce privește rigurozitatea reglementării acestei instituții-contract, rigurozitate atât de necesară în practica din domeniul bancar. În plus, se poate observa și că îmbunătățirile aduse vechii reglementări în materia fideiusiunii îl avantajează, în special, pe fideiusor, mai ales, prin prisma caracterului accesoriu și personal al fideiusiunii.

## GARANȚIILE AUTONOME

Am precizat la începutul acestui material, că partea a doua a analizei se va concentra asupra reglementării garanțiilor autonome, precum și a utilității acestora în practica bancară. Astfel, după cum am menționat deja, Noul Cod Civil introduce, pentru prima dată, o categorie nouă de garanții personale, aceea a garanțiilor autonome (*i.e.* scrisoarea de garanție și scrisoarea de confort), care reprezintă o formă modernă de garantare a obligațiilor comerciale, inclusiv a obligațiilor bancare.

## SCRISOAREA DE GARANȚIE

**Noțiune.** Scrisoarea de garanție reprezintă *angajamentul irevocabil și necondiționat prin care emitentul se obligă, la solicitarea ordonatorului, în considerarea unui raport obligațional preexistent, dar independent de acesta, să plătească o sumă de bani unei terțe persoane (beneficiar), în termenii asumați.* În lipsa unor prevederi contrare, scrisoarea de garanție – dobândind caracter irevocabil – produce efecte de la data emiterii.

Având în vedere faptul că scrisoarea de garanție era un instrument cu largă utilizare în domeniul bancar, fără a avea o reglementare expresă în dreptul românesc, reglementarea acesteia devenise o necesitate. De aceea, prevederile legale conținute de Noul Cod Civil în acest sens, atât de așteptate de profesioniștii în domeniu, se consideră a fi venit în întâmpinarea nevoilor de pe piața tranzacțiilor de anvergură sau din domeniul importurilor, în care folosirea acestui instrument devenise deja o practică obișnuită. În acest sens, trebuie subliniat că nu numai în practica comercială era recunoscut acest instrument, ci chiar și instanțele de judecată (românești) s-au pronunțat în legătură cu scrisorile de garanție înainte de intrarea în vigoare a Noului Cod Civil<sup>4</sup>.

**Mecanism.** Deși mecanismul de operare al scrisorii de garanție este deja cunoscut, în principiu, din practică, iar, prin Noul Cod Civil, legiuitorul nu a intenționat să implementeze schimbări majore în legătura cu aceasta, este necesar, pentru scopul prezentei analize, să prezentăm succint mecanismul scrisorii de garanție, așa cum acesta este acum reglementat.

Scrisoarea de garanție se emite în vederea garantării unor obligații (ale ordonatorului sau ale unui terț), emitentul fiind obligat să execute obligația asumată prin scrisoarea (limitată la plata unei sume de bani), la cea dintâi cerere a beneficiarului.

Ca regulă generală, scrisoarea de garanție nu se transmite de drept odată cu transmiterea drepturilor și/sau obligațiilor din raportul preexistent, însă se poate prevedea expres în documentele de transfer și cesiunea scrisorii de garanție. În plus, dacă se precizează expres în textul scrisorii, beneficiarului îi este permis să transmită unui terț dreptul de a solicita plata.

**Caractere juridice.** Scrisoarea de garanție este un act unilateral, independent de raportul obligațional preexistent (actul juridic ce reprezintă izvorul raportului juridic obligațional în interiorul căruia se regăsește obligația garantată) și netransmisibil odată cu acesta, în afara cazului în care se convine altfel.

**Efecte.** În ipoteza executării scrisorii de garanție, regresul emitentului împotriva ordonatorului se poate exercita necondiționat, limitele acestui drept (de

<sup>4</sup>Decizia nr. 1451 din data de 14.11.2002 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VI-a Comercială. Decizia nr. 81 din 14.02.2007 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția Comercială.



## BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

regres) putând fi considerate, în lipsa unei precizări exprese a legiuitorului, acelea aplicabile în materia fideiusiunii.

Pe de altă parte, întrucât scrisoarea de garanție este autonomă față de raportul juridic preexistent, emitentul este destul de limitat cu privire la orice potențială pretenție a beneficiarului. Astfel, mijloacele de apărare pe care le are la dispoziție beneficiarul se referă numai la situația abuzului în exercitarea dreptului conferit de scrisoarea de garanție beneficiarului și a fraudei vădite a acestuia (e.g. falsificarea actului). În acest sens, este expres stabilit faptul că emitentul nu poate opune beneficiarului apărări întemeiate pe raportul obligațional preexistent între ordonator și beneficiar (sau altfel).

**Încetare.** Valabilitatea scrisorii de garanție încetează la expirarea termenului menționat în chiar cuprinsul ei, chiar dacă emitentului nu i s-a remis originalul scrisorii. În legătură cu acest mecanism, trebuie remarcat faptul că s-a preluat în Noul Cod Civil renunțarea la condiția remiterii originalului scrisorii de garanție pentru încetarea valabilității ei, la expirarea termenului menționat în aceasta, în conformitate cu normele de drept internațional incidente în materie, până la intrarea în vigoare a Noului Cod Civil și modificate, la rândul lor, recent în același sens. În altă ordine de idei, trebuie precizat că regula menționată cu privire la încetarea scrisorii nu împiedică ordonatorul să solicite emitentului și să negocieze cu acesta posibilitatea includerii în cuprinsul scrisorii a altor situații de încetare a validității sale.

### SCRISOAREA DE CONFORT

**Noțiune.** Scrisoarea de confort este *angajamentul unilateral, irevocabil și autonom, prin care emitentul își asumă o obligație de a face sau de a nu face, în scopul susținerii debitorului în executarea obligațiilor acestuia din urmă față de creditor.*

Așadar, în principiu, scrisoarea de confort este un document justificativ de garantare a capacității financiare a beneficiarului de a implementa un proiect (de ex: disponibilitatea fondurilor), emisă de regulă de bănci ori de autorități publice.

În practica bancară, scrisoarea de confort poate fi asimilată așa - numitelor „garanții corporative” emise, în proiectele de finanțare, de societățile-mamă în vederea garantării îndeplinirii obligațiilor asumate de societățile fiice, sens în care societățile-mamă se obligă să achite datoria societății-fiică, în cazul în care aceasta din urmă nu își poate executa obligația asumată. În această privință, se poate considera, ca și în cazul scrisorii de garanție, că reglementarea expresă a scrisorii de confort vine să satisfacă nevoile pieței autohtone tot mai globalizate, în care se preluase deja practica societăților de profil din Uniunea Europeană și din S.U.A. de a solicita emiterea unor garanții

corporative în cadrul finanțărilor cu componentă de extraneitate.

**Efecte.** În cazul în care debitorul nu-și execută obligația, emitentul scrisorii de confort poate fi obligat la plata de daune interese, dacă se face dovada că emitentul nu și-a îndeplinit obligația asumată prin scrisoarea de confort, caz în care acesta își păstrează un drept de regres contra debitorului.

**Încetare.** În principiu, scrisoarea de confort încetează odată cu încheierea contractului comercial/tranzacția pentru care a fost solicitată.

**Concluzii comune garanții autonome.** Având în vedere cele precizate anterior, se poate concluziona că aceste concepte juridice reprezintă o aliniere la realitățile economice și la practicile comerciale internaționale, având un efect benefic în sensul sporirii încrederii comercianților în piața autohtonă. În condițiile în care, mai ales în activitățile de export, se garantează efectuarea plății prin diverse instrumente de garanție, inclusiv scrisoare de garanție, întregul circuit va deveni mai rapid, iar comercianții, mai disciplinați.

În locul unei **concluzii generale a analizei de față**, este util să se precizeze riscurile și beneficiile pe care le comportă garanțiile personale. Astfel, ca riscuri, trebuie avute în vedere următoarele aspecte:

- Deținerea unei garanții personale conferă calitatea de creditor chirografar (drept de gaj general), nu conferă prerogativele de preferință și urmărire ca în cazul garanțiilor reale.
- Riscul de insolvență al debitorului/fideiusorului mai ridicat – urmărire mai atentă a actelor de către creditor.
- Garanțiile personale nu fac obiectul înregistrării în sistemele de publicitate, iar debitorul poate contracta și alte garanții cu ușurință, creând astfel un concurs între creditorii săi.
- Executarea silită a garanțiilor personale se face după procedura de drept comun prevăzută de codul de procedură civilă, fără alternative.

În ceea ce privește avantajele garanțiilor personale, cel puțin următoarele trebuie reținute:

- Flexibilitatea în modalitatea de constituire a garanțiilor (înscrieri sub semnătura privată);
- Evitarea unor proceduri birocratice de înscriere în sisteme de publicitate;
- Adaptabilitate la nou și cerințele mediului de afaceri (scrisoare de confort);
- Caracterul irevocabil și necondiționat (scrisoarea de garanție);
- Fideiusiunea însoțită de restricții convenționale vizavi de actele de dispoziție ale fideiusorului și/sau garanții.



## Mijloace de restructurare a creditelor. Avantajele restructurării creditelor bancare prin mediere



**Avocat Cristian Vlaicu**  
*Mediator autorizat, membru fondator al ASOCIAȚIEI DE MEDIATORI DIN DOMENIUL FINANCIAR-BANCAR "FINBAN"*

**Rezumat:** În condițiile noii crize care se prefigurează, ca urmare a crizei datoriilor suverane, reapare necesitatea renegocierii, rescadențării și restructurării creditelor în curs, acordate de către instituțiile de credit și instituțiile financiare nebacare. Opțiunile pe care atât instituțiile de credit, cât și clienții acestora, le au în vederea găsirii celei mai bune soluții de restructurare a creditelor sunt foarte diverse, dar modalitățile de a ajunge la un consens sau de a-și exercita drepturile sunt doar câteva: negocierea directă, mandatul ad-hoc, concordatul preventiv, reorganizarea judiciară și medierea (negociere asistată). Dintre modalitățile de restructurare a creditelor se desprind prin eficacitate,

costuri reduse și celeritate, două: negocierea și medierea. Celalalte mijloace de restructurare a creditelor s-au dovedit a fi, în practică, fie proceduri complicate și costisitoare, fie fără forță juridică. Medierea are anumite avantaje, pe care celalalte proceduri nu le au și, pentru acest motiv, ar trebui ca instituțiile de credit și instituțiile financiare nebacare să apeleze la mediere în detrimentul unor proceduri jurisdicționale greoaie, costisitoare și cu o finalitate de cele mai multe ori neconvenabilă creditorilor.

**Cuvinte-cheie:** mediere, restructurare, credit, negociere, concordat preventiv, mandat ad-hoc, reorganizare judiciară

În climatul actual din Europa, strâns legat de "criza datoriilor suverane", reapare necesitatea restructurării creditelor acordate de către instituțiile de credit și financiare din România. Având experiența anilor 2009 și 2010, instituțiile de credit își vor lua măsurile necesare din timp și, probabil, cu mult mai mult calm decât în urmă cu trei ani.

Opțiunile pe care atât instituțiile de credit, cât și clienții acestora le au în vederea găsirii celei mai bune soluții de restructurare a creditelor sunt foarte diverse, dar modalitățile de a ajunge la un consens sau de a-și exercita drepturile sunt doar câteva. În cele ce urmează vom analiza principalele mijloace prin care băncile pot găsi soluții pentru restructurarea creditelor din portofoliu: negocierea directă, mandatul ad-hoc, concordatul preventiv, reorganizarea judiciară și medierea (negociere asistată). Vom detalia în final

rolul și forța juridică a medierii pentru a facilita înțelegerea beneficiilor medierii pentru toți cei implicați în sistemul financiar-bancar.

Negocierea directă este, evident, cea mai simplă formă de a stabili termenii și condițiile unei restructurări de credit, fiind primul pas în restructurarea creditelor. Părțile au controlul asupra rezultatului urmărit și pot proteja și valorifica interesele în mod direct, fără intervenția sau intermedierea unei terțe părți. Acesta este și principalul motiv pentru care este prima opțiune a băncilor în orice restructurare a unui credit. Cu toate aceste avantaje, negocierea poate avea șanse de succes în anumite condiții: să existe o relație bună, comunicare și o atitudine cooperantă a părților implicate în negociere. De asemenea, părțile implicate în negociere trebuie să-și stabilească obiective rezonabile, care pot fi atinse fără a afecta relația dintre ele. Dacă negocierea esuează, părțile au - în funcție de





interese, echilibru de putere și relația dintre părți - următoarele alternative: deschiderea unor proceduri jurisdicționale sau medierea.

Relativ recent în dreptul românesc au fost introduse, prin Legea nr. 381 din 10 decembrie 2009, (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 870 din 14 decembrie 2009) două concepte noi, care chiar dacă nu au o aplicabilitate prea mare în practică, pot deveni instrumente juridice folositoare în ceea ce privește restructurarea creditelor atunci când neajunsurile actuale vor fi eliminate. Deoarece cele două concepte au mai fost analizate de către alți autori, vom menționa în continuare doar aspectele relevante pentru studiul de față.

Mandatul ad-hoc este o procedură confidențială, care presupune implicarea instanței de judecată și care se finalizează printr-o înțelegere între debitor și creditor(i), în maximum 90 de zile în urma negocierii dintre un mandatar ad-hoc, numit de către instanța de judecată competentă, la cererea debitorului, și creditorii. Dacă o astfel de înțelegere nu este perfectată în termenul respectiv, mandatul ad-hoc încetează, creditorii având oricare dintre opțiunile clasice de punere în executare a drepturilor lor față de debitor: executarea silită sau insolvența debitorului. Cu toate că este o procedură nu foarte complicată și care se poate realiza într-un timp relativ scurt, din prevederile legii mai sus menționate nu reiese care este forța juridică a înțelegerii între debitor și creditor(i) și dacă este posibilă în cazul în care cel puțin unul dintre creditorii este o autoritate sau instituție publică centrală sau locală.

Concordatul preventiv presupune, de asemenea, implicarea instanței de judecată și este posibil în cazul existenței mai multor creditori ale căror creanțe sunt acceptate și necontestate de către debitor. În cadrul procedurii este numit un conciliator care discută cu creditorii și propune oferta de concordat. Contractul încheiat între debitor și creditorii care detin cel puțin două treimi din valoarea creanțelor acceptate și necontestate este opozabil și celorlalți creditori, dacă respectivul concordat este omologat de către instanță. Între concordatul preventiv și reorganizarea judiciară există destule similitudini care ne conduc la ideea că, deși forța juridică a concordatului preventiv este mai mare decât în cazul mandatului ad-hoc, această procedură este complicată, presupune intervenția instanței de judecată și rezultatul, în cele mai multe cazuri, nu este mulțumitor pentru creditorii.

Cu toate că, poate, în abstract, legislația românească avea nevoie de cele două concepte pentru a exista alternative la deschiderea procedurii insolvenței, deoarece, în această din urmă procedură, factorul timp "joacă" împotriva creditorilor, cele două noi concepte presupun, în practică, fie proceduri complicate și costisitoare, fie nu au forță juridică.

O altă modalitate de restructurare a creditelor este reorganizarea judiciară, cu privire la care, de asemenea, nu vom intra în detalii. Totuși, ne vom opri asupra câtorva aspecte importante pentru articolul de față. Astfel, reorganizarea judiciară presupune intrarea în insolvență a debitorului, fiind o procedură rigidă, complicată și complexă. Trebuie menționată, de asemenea, durata mare de timp între data introducerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitorului (la cererea unui creditor sau a debitorului însuși) și data aprobării planului de reorganizare. De asemenea, de regulă, creditorii trebuie să renunțe la o parte importantă din creanță prin aprobarea planului de reorganizare. Alte neajunsuri ale reorganizării judiciare sunt: costurile cu procedura destul de mari, care în final, nu de puține ori, se constată că sunt suportate de către creditorii, lipsa de specializare pe domenii a administratorilor judiciari, impredictibilitatea rezultatului final, existând posibilitatea de eșuare a planului de reorganizare după doi sau trei ani de aplicare, perioadă în care multe dintre activele





debitorului se pot devaloriza. Cu privire la acest ultim neajuns menționăm că mai mult de două treimi din reorganizări eșuează prin deschiderea procedurii falimentului împotriva debitorului.

Spre deosebire de mandatul ad-hoc, concordatul preventiv și reorganizarea judiciară, medierea este o modalitate de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, fără intervenția instanței de judecată, cu ajutorul unei terțe persoane specializate în calitate de mediator, în condiții de neutralitate, imparțialitate, confidențialitate și având liberul consimțământ al părților. Mai simplu, medierea este o negociere asistată (de către mediator), părțile – asistate sau nu de avocați, experți, alți specialiști - fiind cele care trebuie să găsească soluția; în niciun caz mediatorul nu poate impune părților o soluție cu privire la conflictul supus medierii.

Caracterul confidențial al procedurii de mediere presupune că susținerile părților și ale mediatorului din timpul medierii sunt confidențiale și nu pot fi folosite ca probe într-un eventual litigiu, dacă părțile nu convin altfel sau legea nu prevede contrariul. Cu toate că medierea este o negociere asistată și are caracter confidențial, aceasta este totuși o activitate de interes public.

Un aspect important care trebuie menționat este acela că medierea poate avea loc, inclusiv după declanșarea unui proces în fața instanțelor competente, judecarea cauzei de către instanță fiind suspendată pe perioada desfășurării procesului de mediere. Aceasta înseamnă că părțile au deschisă calea medierii chiar dacă "au greșit" inițial și s-au adresat instanței de judecată.

Dacă părțile se înțeleg și găsesc o soluție pentru rezolvarea conflictului, se va încheia un acord scris care are puterea juridică a unui înscris sub semnătură privată, cu excepția cazului în care legea specială cere îndeplinirea unor condiții de formă pentru validitatea actelor, caz în care acordul va trebui să îndeplinească aceste condiții de formă. Acordul poate fi autentificat sau supus încuviințării instanței de judecată, pentru a-i conferi forța unui titlu executoriu.

În practică, instituțiile de credit și instituțiile financiare nebankare nu apelează la mediere sau o fac foarte rar și cu neîncredere în ceea ce privește utilitatea acesteia. Consider că sunt cel puțin trei avantaje pe care niciuna dintre procedurile menționate mai sus nu le are:

**a)** în primul rând, are rolul de a facilita comunicarea dintre instituția de credit și client, atunci când relația dintre aceștia nu este una prea bună;

**b)** este o procedură care nu presupune o perioadă mare timp, de regulă, finalizându-se în 2-3 săptămâni; în orice caz, dacă mediatorul observă că părțile implicate în mediere nu au nicio intenție de a găsi o soluție favorabilă ambelor părți, poate constata eșuarea medierii;

**c)** acordul final poate deveni titlu executoriu destul de simplu, prin pronunțarea de către instanța de judecată a unei hotărâri de expedient, fără a fi necesară o judecată pe fond.

Referitor la primul punct de mai sus, nu de putine ori am auzit întrebarea: ce aduce în plus medierea în cazul în care părțile nu sunt dispuse să negocieze sau sunt nerezonabile în cerințele lor? În primul caz, probabil că medierea va eșua dacă părțile rămân ancorate în refuzul de a negocia. În cel de-al doilea caz, consider că medierea poate avea mari șanse de succes, factorul psihologic fiind cel care este determinant în ajungerea la un acord. Factorul psihologic este generat de către mediator prin modul în care conduce ședința de mediere și ajută fiecare parte să înțeleagă punctul de vedere al celeilalte părți.

De cele mai multe ori, la prima ședință de mediere, reprezentanții celor două părți implicate vin cu un mandat determinat din partea conducerii instituției de credit, respectiv al clientului acesteia, mandat care stabilește limite de negociere destul de strânse, care nu lasă o marjă de negociere prea mare. După primele discuții și negocieri, de regulă, fiecare reprezentant ajunge la concluzia că mandatul pe care îl are nu-i permite să continue negocierea și, în acest caz, mediatorul va propune suspendarea ședinței de mediere și reluarea acesteia la o dată ulterioară, când mandatul sau mandatele celor doi reprezentanți vor fi modificate astfel încât un acord să fie posibil. În cazul în care reprezentanții celor două părți implicate consideră ca se poate ajunge la un acord cu condiția modificării mandatului inițial acordat de către conducerea celor două entități juridice, instituție de credit, respectiv client, o astfel de modificare este acceptată, sau ar trebui acceptată de factorii decizionali ai celor două entități. Tocmai faptul că părțile au fost puse la aceeași masă, au început să discute și să negocieze și să înțeleagă fiecare poziția celeilalte generează și contribuie la obținerea unui acord echilibrat și durabil.

Alte avantaje ale medierii sunt:

**a)** procedura este mult mai simplă decât toate celelalte descrise în prezentul articol (exceptând negocierea);

**b)** presupune costuri reduse;



## BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

c) partile nu plătesc taxă de timbru sau, dacă au depus o cerere de chemare în judecată și au plătit taxa de timbru, aceasta din urmă se restituie părții sau părților care au plătit-o;

d) presupune un acord durabil.

Recent, prin Legea pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul Civil (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, Nr. 409 din 10 iunie 2011), s-au modificat alineatele 1 și 1<sup>1</sup> art. 720<sup>1</sup> din Codul de procedură civilă astfel: *"În procesele și cererile dintre profesioniști, evaluabile în bani și derivate din raporturi contractuale, înainte de introducerea cererii de chemare în judecată, reclamantul va încerca soluționarea litigiului fie prin mediere, fie prin conciliere directă cu cealaltă parte. Termenul de prescripție a dreptului la acțiune pentru dreptul litigios supus medierii sau concilierii se suspendă pe durata acestei proceduri, dar nu mai mult de 3 luni de la începerea ei"*. Din acest text de lege, rezultă că rolul medierii ca procedură prealabilă soluționării litigiilor a crescut, părțile având obligația fie să încerce o conciliere, fie să apeleze la mediere, înainte de a formula cererea de chemare în judecată.

Din cele de mai sus rezultă că medierea este modalitate convenabilă și eficientă de restructurare a creditorilor, fiind depășită în eficacitate numai de către negociere. Pentru acest motiv, consider că a venit timpul ca instituțiile de credit și instituțiile financiare nebancare să apeleze la mediere în detrimentul unor proceduri juridictionale greoaie, costisitoare și cu o finalitate, de cele mai multe ori, neconvenabilă creditorilor; mai ales în condițiile în care, la nivel european, se discută despre creșterea rolului medierii ca alternativă de soluționare a disputelor.







# Suma garantată în contractul de ipotecă



Mihai Dudoiu

Avocat asociat și co-coordonator  
al Departamentului Financiar-Bancar,  
Țuca Zbârcea & Asociații

**Rezumat:** Unele dintre prevederile nou introduse de Noul Cod Civil au condus la dezbateri referitoare la modalitatea de indicare într-un contract de ipotecă (deopotrivă mobilă și imobiliară) a sumei garantate prin respectivul contract. Au apărut astfel interpretări care consideră ca fiind necesară indicarea în chiar cuprinsul contractului de ipotecă a tuturor elementelor de determinare a sumei garantate, nefiind acceptabilă trimiterea la dispozițiile unui alt contract, precum cel din care se naște creanța garantată. Studiul prezintă argumente de interpretare și rațiuni practice care pot conduce la o abordare echilibrată.

**Cuvinte-cheie:** sumă garantată, contract, ipotecă, Noul Cod Civil

Una dintre dezbaterile actuale legate de prevederile introduse de **Noul Cod Civil** (NCC) se referă la valoarea obligației garantate printr-un **contract de ipotecă**. În speță, se pune problema interpretării dispozițiilor art. 2372 alin. (1) NCC, care prevăd că: *“Ipoteca convențională nu este valabilă decât dacă suma pentru care este constituită se poate determina în mod rezonabil în temeiul actului de ipotecă.[...]”*<sup>1</sup>.

Unele instituții publice și asociații profesionale au interpretat această prevedere în sensul în care, deși nu este obligatorie înscrierea în contractul de ipotecă a unei sume determinate pentru a exprima **suma**

**garantată** prin contractul de ipotecă, totuși, contractul de ipotecă trebuie să conțină, în chiar cuprinsul său, toate elementele necesare pentru determinarea acesteia. În această situație, s-a opinat că trimiterea făcută în cuprinsul contractului de ipotecă la un alt înscris (cum ar fi, spre exemplu, contractul de credit al cărui accesoriu este ipoteca), în vederea identificării unor elemente necesare determinării sumei ce se garantează, nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 2372 alin. (1) NCC și ar putea atrage nulitatea parțială a contractului de ipotecă.

În acest sens, în cuprinsul unui îndrumar al Uniunii Naționale a Notarilor Publici se arată că: *“[...] este posibil să nu fie înscrisă o sumă nominală dar, în acest caz, determinarea trebuie să rezulte din contractul de ipotecă și nu din alt înscris, ceea ce presupune că toate elementele de determinare trebuie să existe chiar în contractul de ipotecă [...]; dacă din elementele menționate în contract nu se va putea determina suma ce se garantează (determinarea se va realiza ulterior, de regulă, la momentul executării ipotecii), contractul de ipotecă este nul absolut<sup>2</sup> [...]”*.

Pornind de la premisa că legiuitorul a urmărit prin această prevedere să relaxeze cerința existentă în Codul Civil 1864 cu privire la indicarea în actul de ipotecă a unei sume determinate și, având ca preocupare principală găsirea unui punct de echilibru în tranzacțiile de finanțare (care în majoritatea cazurilor presupun

<sup>1</sup>Menționăm că până la intrarea în vigoare a NCC, dispoziții referitoare la valoarea obligației garantate se regăseau pe de o parte în Codul Civil 1864 - pentru contractul de ipotecă - și, pe de altă parte, în Titlul VI din Legea nr. 99/1999 privind unele măsuri pentru accelerarea reformei economice - pentru contractul de garanție reală mobilă. Astfel, în Codul Civil 1864, dispozițiile referitoare la suma garantată prin contractul de ipotecă erau cuprinse în Art. 1776 și aveau următorul conținut: *“Ipoteca convențională nu poate fi valabilă decât atunci când suma, pentru care ipoteca este constituită, va fi determinată prin act.”* În ceea ce privește garanțiile reale mobiliare, Art. 15, din Titlul VI din Legea nr. 99/1999 dispunea: *“Contractul de garanție reală va indica valoarea maximă a obligației garantate”*.

<sup>2</sup>“Codul Civil al României. Îndrumar notarial”, vol. II, Monitorul Oficial al României, Partea I, București, 2011, pg. 214-215.





constituirea de ipotecă), credem că interpretarea de mai sus poate genera discuții.

Astfel, s-ar putea pune problema dacă este această interpretare compatibilă cu alte prevederi din NCC (spre exemplu art. 2.354 NCC) sau dacă este acceptabilă dintr-o perspectivă practică, având în vedere complexitatea mecanismelor contractuale în tranzacțiile de finanțare, în special în ce privește creditarea societăților comerciale? (dat fiind că NCC nu limitează sfera de aplicare a acestei prevederi la tranzacțiile de finanțare a persoanelor fizice, art. 2372 NCC se aplică în egală măsură și creditării persoanelor juridice); ori, dacă interpretarea respectivă aduce un beneficiu real terților (precum ceilalți creditori ai constitutorului ipotecii), protejându-le interesele? sau, în fine, dacă poate această interpretare să influențeze costurile implicate de autentificarea și înscrierea ipotecilor imobiliare în cărțile funciare?

Vom încerca să prezentăm în cele de mai jos punctul nostru de vedere cu privire la aceste aspecte și la consecințele pe care interpretarea propusă le poate avea în materia tranzacțiilor de finanțare.

În contextul analizei subiectului, este interesant să amintim prevederile corespondente din Codul Civil din Quebec, care, așa cum se știe, a avut o influență notabilă în procesul de redactare a NCC. Astfel, Codul Civil din Quebec la art. 2689 dispune că: *“Pentru a constitui în mod valabil o ipotecă, actul de ipotecă trebuie să indice suma precisă pentru care aceasta este constituită. Aceeași regulă se aplică chiar și în cazul în care ipoteca se constituie pentru garantarea îndeplinirii unei obligații a cărei valoare nu poate fi determinată sau nu este certă.”*, iar la art. 2690 prevede că: *“Suma pentru care ipoteca este acordată nu este considerată a fi nedeterminată atunci când actul, deși nu stipulează o rată fixă a dobânzii, conține particularitățile necesare pentru determinarea ratei efective a dobânzii cu privire la obligație.”*<sup>3</sup>

Se poate observa că nici legiuitorul canadian nu a stipulat cerința indicării unei sume garantate determinate, ci, cu privire la dobândă, a considerat suficient a se indica detaliile necesare determinării ratei efective a dobânzii a cărei plată se intenționează a fi garantată prin contractul de ipotecă. În acest sens, anumiți doctrinari<sup>4</sup> au arătat că un contract de ipotecă trebuie să precizeze faptul că ipoteca garantează și dobânzile, precum și să indice rata respectivelor dobânzi, omisiunea de a face acest lucru fiind sancționată cu faptul că ipoteca nu se va întinde asupra acestora. Același autor opinează că referința făcută în

contractul de ipotecă la rata de bază a dobânzii percepute de o instituție financiară determinată îndeplinește criteriul cerut de prevederea legală menționată mai sus, argumentul fiind acela că o astfel de referință introdusă în contractul de ipotecă permite, într-o manieră rezonabilă, calcularea sumelor datorate cu titlu de dobândă și a căror plată este garantată prin ipotecă.

Credem că o astfel de interpretare nu contrazice intenția legiuitorului (fie canadian, fie român) de a formula dispoziții care să protejeze deopotrivă părțile direct implicate în astfel de mecanisme de garantare, precum și de terții, inclusiv eventuali creditori, având interese legate de bunurile ipotecate, care trebuie să beneficieze în orice moment de posibilitatea de determinare a sumelor care sunt garantate printr-o ipotecă.

Revenind la dispozițiile NCC, considerăm că analiza acestei probleme ar trebui să aibă în vedere coroborarea dispozițiilor art. 2372 NCC cu cele ale art. 2354 NCC care dispune că: *“Ipoteca garantează cu același rang capitalul, dobânzile, comisioanele, penalitățile și cheltuielile rezonabile făcute cu recuperarea sau conservarea bunului”*, precum și cu prevederile art. 2358 alineatul (1) NCC care prevede că *“Dreptul de ipotecă sau rangul acesteia poate fi cedat separat de creanța pe care o garantează numai atunci când suma pentru care este constituită ipoteca este determinată în actul constitutiv”*.

Astfel, interpretarea coroborată a acestor prevederi ne duce la următoarele concluzii:

➤ nu este obligatoriu ca suma pentru care este constituită o ipotecă să fie determinată prin contractul de ipotecă, fiind suficient ca această sumă să fie determinabilă;

➤ prin excepție de la regula de mai sus, suma pentru care este constituită ipoteca trebuie să fie determinată prin contractul de ipotecă pentru a permite creditorului ipotecar să transmită unui terț dreptul său de ipotecă sau rangul ipotecii sale, independent de cesiunea creanței garantate prin respectiva ipotecă (cesiunea ipotecii sau transmiterea rangului se vor face cu respectarea prevederilor art. 2427 NCC);

➤ art. 2354 NCC stabilește regula în materia întinderii ipotecii asupra accesoriilor creanței principale: prin efectul legii, ipoteca garantează nu doar capitalul (respectiv creanța propriu-zisă) ci și accesoriile acestuia, precum dobânzile, comisioanele, penalitățile și cheltuielile făcute cu recuperarea sau conservarea bunului ipotecat. Pe de altă parte, însă, în

<sup>3</sup>Traducere din engleză. A se vedea: “Civil Code of Québec”, Éditeur officiel du Québec, [http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CCQ/CCQ\\_A.html](http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CCQ/CCQ_A.html);

<sup>4</sup>A se vedea **Louis Payette**, “Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec”, 4e édition, Éditions Yvon Blais, pg. 314 și următoarele.



temeiul art. 2372 NCC, ipoteca se va întinde până la limita sumei pentru care ea este constituită (respectiv creditorul ipotecar nu va putea obține prin executare silită o sumă mai mare decât cea pentru care ipoteca a fost constituită). Mai mult, așa cum am menționat mai sus, suma pentru care ipoteca este constituită trebuie să fie determinată sau determinabilă în temeiul actului de ipotecă, ceea ce se traduce în materia accesoriilor prin faptul că acestea vor fi acoperite de ipotecă în măsura în care următoarele condiții cumulative sunt îndeplinite:

(i) valoarea capitalului și a accesoriilor scadente la momentul executării ipotecii nu depășește suma pentru care ipoteca a fost constituită;

(ii) actul de ipotecă permite determinarea sumei pentru care ipoteca a fost constituită, într-o manieră acoperitoare din perspectiva accesoriilor creanței principale;

Această din urmă condiție (menționată în paragraful (ii) de mai sus) se poate traduce în câteva ipoteze de lucru, diferențiate în funcție de modul în care actul de ipotecă se referă la suma pentru care ipoteca este constituită (și totodată la accesoriile care intră în calculul sumei pentru care este constituită ipoteca). Astfel:

A. actul de ipotecă indică o sumă determinată (ca sumă pentru care este constituită ipoteca). În acest caz credem că devine nerelevantă distincția dintre capital și accesorii, creditorul ipotecar putând recupera prin executare sume până la concurența sumei pentru care este constituită ipoteca, indiferent dacă e vorba de capital sau de accesorii, precum dobânzi sau comisioane; sau

B. actul de ipotecă nu indică o sumă determinată, ci un mecanism de calcul al sumei pentru care este constituită ipoteca (sumă determinabilă). În

acest caz există mai multe variante de a exprima modul de calcul al dobânzilor (ca o categorie de accesorii ale capitalului):

(i) rată a dobânzii fixă, indicată în contractul de ipotecă (e.g. 7%);

(ii) rată a dobânzii variabilă, cu un mecanism de calcul indicat (și) în contractul de ipotecă (e.g. EURIBOR + 5%)<sup>5</sup>;

(iii) rată a dobânzii variabilă cu un mecanism de calcul indicat în contractul de credit, contractul de ipotecă făcând doar trimitere la contractul de credit;

(iv) rată a dobânzii fixă sau variabilă, cu trimitere la rata dobânzii afișată de o instituție de credit nominalizată prin contractul de ipotecă.

Înainte de a exprima preferințe sau recomandări pentru una sau alta dintre alternativele menționate, considerăm că trebuie puse în vedere următoarele aspecte de natură practică:

➤ în primul rând, un aspect important îl reprezintă confidențialitatea tranzacțiilor încheiate de către instituțiile de credit și clienții acestora. Indicarea în contractul de ipotecă a mecanismului de calcul al dobânzii, a cuantumului dobânzii sau al marjei percepute de finanțatori, urmată eventual de publicarea acestora în Cartea Funciară și la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, ar permite accesul terților la informații cu caracter comercial, care, de regulă, au natură confidențială. Din acest punct de vedere, credem că este preferabilă o soluție care nu presupune dezvăluirea către public a datelor cu caracter confidențial (cu atât mai puțin a celor care pot fi considerate secret bancar), o astfel de protecție fiind nu doar legitimă din perspectivă comercială, ci și specifică tranzacțiilor financiare;



<sup>5</sup> Pentru a fi acoperitoare, prevederile ar trebui să se refere nu doar la nivelul dobânzii curente ci și la nivelul dobânzii penalizatoare sau, preferabil din perspectiva simplificării prevederilor, la un nivel al dobânzii egal cu dobânda penalizatoare (mai acoperitoare din perspectiva creditorului).



➤ în al doilea rând, în cazul în care s-ar preciza în contractul de ipotecă nivelul ratei dobânzii, modul de calcul al acesteia, valoarea comisioanelor, a taxelor și a oricăror alte costuri aferente raportului de creditare etc., orice modificări ale respectivelor date, pe parcursul perioadei de creditare, ar atrage automat necesitatea modificării contractului de ipotecă. În cazul contractelor de ipotecă autentificate, orice modificări se vor face prin acte autentice, care presupun taxe notariale suplimentare. Întrucât în raporturile de creditare actuale asemenea modificări se pot realiza destul de frecvent, s-ar ajunge la eforturi administrative considerabile și la costuri ridicate asociate respectivelor tranzacții, prin plata în mod repetat a onorariilor și taxelor notariale;

➤ în al treilea rând, în cazul contractelor de ipotecă autentificate care conțin o sumă garantată, determinată în așa fel încât să fie acoperitoare în orice ipoteză (care, astfel, ar include nu doar capitalul, ci și toate dobânzile, taxele, comisioanele, precum și orice alte costuri care ar putea fi eventual datorate de către debitor sau constitutor creditorului ipotecar), s-ar pune problema suprataxării constitutorului prin calcularea onorariilor notariale și a taxelor pentru registrele de publicitate la o sumă care nu este (și probabil nu va fi niciodată) datorată în integralitatea ei;

➤ în al patrulea rând, mergând pe ideea asigurării publicității față de terți a modului de determinare a sumei garantate, se naște întrebarea dacă includerea în contractul de ipotecă a mecanismului de calcul al dobânzii este suficientă, sau va fi necesar a înscrie acest mecanism și în Cartea Funciară sau în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare. Dat fiindcă adesea se folosește un mecanism complex de calcul al dobânzilor (de multe ori detaliat în cuprinsul câtorva pagini contractuale), o asemenea cerință ar apărea ca fiind complet nepractică;

➤ în al cincilea rând, este de necontestat faptul că scopul publicității mobiliare sau imobiliare trebuie respectat, în sensul acordării unei protecții adecvate intereselor tuturor participanților la raporturile de creditare (și circuitul civil, în general), însă, indicarea în contractul de ipotecă a mecanismului de calcul al dobânzii nu asigură faptul că terții vor cunoaște cu exactitate sumele ce sunt garantate prin ipotecă (acestea putând varia semnificativ în funcție de, spre exemplu, momentul la care se face executarea, variația unor indici de referință, etc.).

Având în vedere cele de mai sus, considerăm că se conturează câteva posibilități de indicare a sumei garantate în cuprinsul contractului de ipotecă, precum:

1. precizarea unei sume determinate, stabilite de părți de comun acord, reprezentând valoarea capitalului împrumutat, plus o valoare

estimată a tuturor accesoriilor (inclusiv dobânzi, dobânzi penalizatoare, comisioane, costuri de executare, etc.) care ar putea fi datorate de debitor și/sau constitutor. Această variantă asigură atât conformitatea cu cerințele art. 2372, alin. (1) NCC, cât și cu cele din art. 2358, alin. (1) NCC, având avantajul simplității și al clarității dar, în cazul actelor de ipotecă încheiate în formă autentică, ridicând problema suprataxării; sau

2. indicarea unei sume determinabile, rezultată din însumarea capitalului împrumutat (sumă determinată), a tuturor dobânzilor (inclusiv a dobânzilor penalizatoare), precum și a altor costuri accesorii creditului (cu atașarea unui extras din contractul de credit, sub forma unei anexe la contractul de ipotecă, care să precizeze modul de calcul al dobânzilor și ale altor costuri). Această opțiune asigură conformitatea cu cerințele art. 2372, alin. (1) NCC (într-o interpretare ad literam), dată fiind includerea în contractul de ipotecă (printr-o anexă) a mecanismului de calcul al dobânzilor și al celorlalte costuri aferente creditului. Totuși, în această abordare nu este îndeplinită cerința din art. 2358, alin. (1) NCC, prin urmare, nu s-ar putea face cesiunea dreptului de ipotecă sau a rangului acesteia, separat de creanța pe care aceasta o garantează. În plus, se ridică problemele semnalate în paragrafele de mai sus (confidențialitate, complicarea formalităților de modificare a respectivelor prevederi, etc); sau

3. indicarea unei sume determinabile, rezultată din însumarea capitalului împrumutat și a accesoriilor calculate pe baza informațiilor publicate zilnic/periodic (și disponibile public) de către una sau mai multe instituții financiare. Credem că și această opțiune asigură conformitatea cu cerințele art. 2372 alin. (1) NCC, dat fiind că permite oricărei persoane interesate determinarea (în temeiul contractului de ipotecă) a valorii accesoriilor ce sunt garantate prin ipotecă; sau

4. indicarea faptului că ipoteca garantează cu același rang atât capitalul cât și dobânzile, comisioanele, penalitățile și cheltuielile rezonabile făcute cu recuperarea sau conservarea bunului, așa cum este reglementat și de art. 2354 NCC mai sus-citat. Această variantă nu permite cesiunea dreptului de ipotecă sau rangului acesteia separat de creanța pe care aceasta o garantează (nefiind respectate prevederile art. 2358, alin. (1) NCC) și lasă loc discuției dacă este sau nu conformă cerințelor art. 2372, alin. (1) NCC, dat fiind că determinarea sumei garantate se face nu direct prin actului de ipotecă, ci prin trimitere la contractul de credit (spre exemplu, pentru a stabili mecanismul de calcul al dobânzii).

Deși credem că fiecare dintre variantele de mai sus este conformă cu cerințele art. 2372 NCC, o abordare prudentă recomandă (cel puțin până la consacrarea unui punct de vedere validat de practica judiciară) folosirea uneia dintre primele trei opțiuni, clasate în ordinea de mai sus, pe baza gradului de certitudine pe care îl conferă.





## FIDUCIA - o instituție juridică milenară, dar modernă prin aplicabilitatea sa și în secolul XXI



Mirela Iovu, MBA  
Vicepresedinte CEC Bank SA  
Vicepresedinte ACJSFB  
Presedinte CCMF Asociația de mediere FINBAN

**Rezumat:** Introducerea pentru prima dată a instituției fiduciei în dreptul românesc – Noul Cod Civil – reprezintă un răspuns firesc al legiuitorului cu privire la noile realități juridice și economice globale. Beneficiile aduse de către noile reglementări constau în aplicarea fiduciei în practică, respectiv modul în care această instituție își va găsi aplicarea de către subiecții de drept.

În opinia multor practicieni <sup>1</sup>, reglementarea instituției fiduciei din Noul Cod Civil, are unele prevederi limitative, unele chiar interpretabile, care pot frâna dezvoltarea și aplicarea acestei instituții

(datorită transpunerii prevederilor Codului Civil Francez, care comportă multe critici în jurisprudența și literatura de specialitate).

Un alt element definitoriu în cadrul procesului de aplicare practică a instituției fiduciei îl reprezintă adaptarea legislației subsecvente, cu accent pe legislația fiscală și contabilă, care trebuie să ofere răspunsuri clare cu privire la regulile de impozitare și respectiv de evidențiere contabilă a masei patrimoniale fiduciare.

**Cuvinte-cheie:** *fiducia, Noul Cod Civil, instituție juridică.*

**D**e origine romană, *fiducia* (fiduciae) este cel mai vechi dintre contractele reale care se prezintă sub forma unui pact accesoriu, unui transfer temporar de proprietate. Pentru a o constitui, erau necesare două elemente: primul element *-datio-*, caracterizat prin transferul de proprietate, *-traditio-* respectiv remiterea fizică a bunului. Acest transfer, pentru a constitui o fiducie, putea, la rândul lui, să îmbrace două forme: fie produs într-o formulă rituală în fața magistratului (*in jure cessio*), fie în prezența a cinci martori. Al doilea element era un înscris *-pactum fiduciae-* respectiv pactul. De altfel, obligativitatea formei scrise a contractului de fiducie a fost reținută și în reglementările moderne, în timp ce elementul *datio* și-a

pierdut aplicabilitatea. Cele două forme ale fiduciei în dreptul roman erau *fiducia cum amico* și *fiducia cum creditore*<sup>2</sup>. Fără a intra într-o analiză detaliată a acestora, trebuie menționate cele mai importante diferențe existente între *fiducia* reglementată în dreptul roman și *fiducia* contemporană. Astfel, în dreptul roman aplicarea fiduciei a fost limitată la domeniul succesoral, iar terțul dobânditor (succesorul) avea posibilitatea de a exercita o acțiune strict personală și nu una *in rem*, împotriva fiduciarului în cazul nerespectării contractului, respectiv separația maselor patrimoniale, în cazul reglementărilor moderne, față de prevederile dreptului roman, potrivit cărora bunurile personale ale fiduciarului s-au confundat cu masa fiduciară.

În Evul Mediu <sup>3</sup>, cavalerii englezi transferau,

<sup>1</sup> Avocat Oana Ureche – articol publicat pe 19.10.2011 pe site-ul [www.noulcodcivil.ro](http://www.noulcodcivil.ro);

<sup>2</sup> Rapport de la Commission de Lois du Sénat Française sur la proposition de loi instituant la fiducie – 11.10.2006;

<sup>3</sup> Prof. Dr. Mircea Duțu – interviu publicat pe site-ul [www.dcnnews.ro](http://www.dcnnews.ro) în data de 14.11.2011.





înainte de a pleca în cruciade, proprietatea bunurilor lor unui personaj respectabil, cel mai adesea starețului unei mănăstiri învecinate domeniilor lor, căruia îi încredințau grija de a distribui veniturile patrimoniului, înainte de întoarcerea lor și, în cazul dispariției acestora pe câmpul de luptă, de a transmite capitalul beneficiarilor, în special moștenitorilor. Acest sistem, foarte perfecționat din punct de vedere juridic, se baza pe încredere, cuvânt tradus prin *trust* în engleză („încredere” în traducere în limba română) și prevedea, în sarcina celui ce devenea proprietarul juridic al bunurilor, constrângerea de a le administra exclusiv pentru binele moștenitorilor seniorului, beneficiarii *trust*-ului.

După trecerea epocii cruciadelor, în țările anglo-saxone *trust*-ul a devenit o instituție juridică de sine stătătoare. Puțin câte puțin, interesul acestui mecanism care permite organizarea transmiterii de bunuri familiale în viitor, chiar îndepărtat, și care nu are echivalent în dreptul continental romano-germanic, a contaminat și alte state.

Instituția fiduciei s-a regăsit de-a lungul secolelor și în dreptul romano-german<sup>4</sup>, unde s-a

manifestat sub forma substituțiilor fideicomisare care îl obligau pe moștenitorul legal sau testamentar să nu înstrăineze bunurile transmise, urmând a le transmite la moartea sa unui terț desemnat dinainte. Astfel, fiduciar, a fost considerată cel mai bun mijloc pentru a proteja copiii minori după moartea părinților, ori de a se asigura că urmașii nu vor risipi un patrimoniu dificil de acumulat și mai multe generații ar putea beneficia de averea acumulată. Substituțiile fideicomisare aveau drept scop menținerea integralității patrimoniului familial, bunurile devenind inalienabile de către fideicomisar.

În Franța, aceste interdicții se puteau întinde asupra mai multor generații succesive și mențineau astfel puterea familiilor feudale.

Substituțiile fideicomisare au fost ulterior interzise în Franța printr-o lege din 14 noiembrie 1792, iar instituția fiduciei nu s-a mai regăsit în Codul Napoleonean (sau Codul Civil Francez) până în 2007, când prin Legea nr. 2007-211 din 19 februarie 2007<sup>5</sup>, a fost introdus Titlul XIV, „Despre fiducie”, în locul lăsat liber prin reforma cauțiunii, ceea ce plasează noua instituție în rândul garanțiilor mai degrabă, decât în

<sup>4</sup> Catalin R. Tripon „Fiducia, rezultat al interferenței celor două mari sisteme de drept, dreptul civil continental și dreptul anglo-saxon. Conceptul, clasificarea și condițiile de validitate ale fiduciei” - Revista Română de drept privat nr. 2/2010 – pag.165;

<sup>5</sup> Loi no 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie - [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr);

<sup>6</sup> Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505/15.07.2011, cu modificările și completările aduse prin Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Noului Cod Civil.



dreptul bunurilor. Legiuitorul român a preluat în Legea nr. 287/2009 privind Cod Civil Român, republicată<sup>6</sup> (Noul Cod Civil), într-o formă adaptată, prevederile actului normativ francez, operând unele modificări sau completări importante.

Fiducia este astăzi o instituție în vigoare în numeroase țări. Termenul de “fiducie” cunoscut în dreptul anglo-saxon sub forma de “trust” (*confidence placed in a person by making that person the nominal owner of property to be used for another's benefit*), a fost aplicat la început în țările în care se aplică sistemul juridic de „*common law*”: Anglia, Statele Unite ale Americii (excepție-Luisiana), Australia, Canada (excepție provincia Quebec), Singapore, Pakistan, India, Ghana, Camerun, Irlanda, Noua Zeelandă, Africa de Sud, Hong Kong. În Europa, pe lângă Franța, și Germania s-a dezvoltat o fiducie (*Treuhand*) esențial jurisprudențială, în cadrul procesului de privatizare a întreprinderilor din Germania de Est, după căderea Zidului Berlinului, prin crearea la 17.06.1990 a unei agentii de privatizare (*Treuhandstalt*)<sup>8</sup>, în timp ce Ducatul Luxemburg, a introdus această instituție cu aplicare limitată, sub numele de contract fiduciar. În 1993, noul Cod Civil al Federației Ruse<sup>7</sup> a încercat transpunerea noțiunii de trust în două legi, din 1990 și 1992, pentru gestionarea acțiunilor întreprinderilor de stat în curs de privatizare. În urma protestelor juriștilor ruși, care invocau tradiția națională împotriva acestui concept anglo-saxon, redactorii Codului civil au exclus din cartea consacrată obligațiilor, transferul de proprietate în profitul administratorilor ori beneficiarilor, ceea ce îndepărtează noua instituție de modelul trust-urilor.

În 1985, instituția juridică a *trust*-ului a făcut obiectul unei Convenții de Drept Internațional Privat semnată la Haga<sup>9</sup>, care prevedea recunoașterea *trust*-urilor formate sub imperiul dreptului care le autorizau. Sunt puține statele de drept continental (romano-germanic) care au ratificat această convenție (Italia în 1990, Olanda în 1995, Luxemburg - 2004, Elveția - 2007), dar ea a incitat preluarea instituției juridice în legislația anilor 1990. Primul pas, în acest sens, a fost făcut în dreptul statului canadian Quebec, sistem de

drept cu tradiție juridică franceză, în context anglo-saxon.

Astfel, art. 1260 și următoarele din Codul Civil al statului canadian Quebec<sup>10</sup>, autorizează constituirea unui patrimoniu separat de cel al constituentului printr-un transfer (cu titlu oneros sau gratuit) la fiduciar, care administrează acest patrimoniu în profitul beneficiarilor. Asupra acestui patrimoniu de afecțiune nici constituentul, nici fiduciarul și nici beneficiarul nu au un drept real, ceea ce distinge fiducia (patrimoniu fără subiect) de trust, cu diviziunea între „*property rights*” aparținând *trust*-ului și „*equitable rights*” al beneficiarilor. Dimpotrivă, funcțiile fiduciei sunt foarte asemănătoare cu ale trusts: constituirea unei garanții, liberalități cu caracter familial, act filantropic în scop educativ, cultural sau religios.

Fiducia franceză, care, după cum am arătat mai sus, este reglementată de Legea nr. 2007-211 din 19 februarie 2007<sup>11</sup>, este departe de *trust*-ul anglo-american. Aceasta este rezervată persoanelor juridice cu scop nelucrative supuse impozitului asupra societăților, nu poate genera liberalități și vizează constituirea unui patrimoniu separat, în scopuri de gestiune sau de garanție. Statutul fiduciei este strâns condiționat de regulile fiscale, într-atât încât conceptualizarea civilistă apare dificilă, legea abținându-se să definească patrimoniul fiduciar. Este vorba de un patrimoniu de afecțiune, fără subiect, dar care nu este complet separat de patrimoniul constituentului (împotriva căruia creditorii patrimoniului fiduciar pot să se întoarcă), nici de patrimoniul fiduciarului (în cadrul căruia constituie o subdiviziune, cu drepturi limitate de creanță beneficiarului).

Deși există asemănări majore între fiducie și *trust*<sup>12</sup>, aceste două instituții de drept nu pot fi confundate, din cauza unor diferențe semnificative care există între acestea. Astfel, distincțiile sunt următoarele:

**1)** *trust*-ul este o diviziune a proprietății, rezultată din “*legal estate*”, respectiv proprietatea juridică a trustee-ului și “*equitable interest*”, proprietatea economică a beneficiarului, aceste

<sup>7</sup> Prof. Dr. Mircea Duțu – interviu publicat pe site-ul [www.dcnnews.ro](http://www.dcnnews.ro) în data de 14.11.2011;

<sup>8</sup> *Transitions in Eastern Europe*, by Olivier Blanchard, Kenneth Froot, Jeffrey Sachs, University of Chicago Press, January 1994;

<sup>9</sup> Prof. Dr. Mircea Duțu – interviu publicat pe site-ul [www.dcnnews.ro](http://www.dcnnews.ro) în data de 14.11.2011;

<sup>10</sup> *Code Civil du Québec* – [www.ccg.lexum.org](http://www.ccg.lexum.org);

<sup>11</sup> *Loi no 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie* – [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)<sup>12</sup> Cătălin R. Tripon “Fiducia, rezultat al interferenței celor două mari sisteme de drept, dreptul civil continental și dreptul anglo-saxon. Conceptul, clasificarea și condițiile de validitate ale fiduciei” - Revista Română de drept privat nr. 2/2010 pag. 178-179;

<sup>13</sup> Cătălin R. Tripon “Fiducia, rezultat al interferenței celor două mari sisteme de drept, dreptul civil continental și dreptul anglo-saxon. Conceptul, clasificarea și condițiile de validitate ale fiduciei” - Revista Română de Drept Privat nr. 2/2010 pag. 178-179.



diferențieri avându-și originea în “*common law*” și “*equity law*”. Într-o altă abordare, legislația cu privire la fiducie separă masa patrimonială fiduciară de patrimoniul fiduciarului;

**2)** trust-ul poate fi constituit printr-un contract încheiat *mortis causa*, în timp ce fiducia nu;

**3)** trust-ul poate fi stabilit și printr-o manifestare expresă și unilaterală de voință a constitutorului, în timp ce fiducia este condiționată de încheierea unui contract scris, de regulă în formă autentică;

**4)** în reglementarea trust-ului constitutorul “*settlor*” poate fi, în același timp, fiduciar “*trustee*”;

**5)** judecătorul are o competență mai largă în materia trust-ului, decât în cazul fiduciei.

În România prima reglementare a fiduciei se regăsește în Noul Cod Civil<sup>13</sup>. Astfel, fiduciei îi este alocat titlul IV al Cărtii a III-a, cuprinzând 19 articole (art. 773-791) și, așa cum am arătat mai sus, reglementarea este de inspirație franceză.

Potrivit articolului 773 din Noul Cod Civil, citez: “*Fiducia este operațiunea juridică prin care unul sau mai mulți constitutori transferă drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, către unul sau mai mulți fiduciar care le exercită cu un scop determinat, în folosul unuia sau mai multor beneficiari. Aceste drepturi alcătuiesc o masă patrimonială autonomă, distinctă de celelalte drepturi și obligații din patrimoniile fiduciarilor.*”

Prin aceasta definiție s-a preluat, într-o formă adaptată, conținutul art. 2011 din Codul Civil Francez<sup>14</sup>. Prin prisma definiției de mai sus, fiducia apare ca o operațiune contractuală complexă, caracterizată de raporturi contractuale – transfer de drepturi cu titlu oneros, mandat irevocabil, administrarea unui patrimoniu de afectare în folosul beneficiarului - formând un tot unitar. Prin transmiterea drepturilor spre administrare fiduciarilor se formează o masă patrimonială autonomă, distinctă de celelalte drepturi și obligații din patrimoniile fiduciarilor.

Mecanismul fiduciei se circumscrie transferului temporar al unor drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale sau unui ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, transfer ce urmărește un scop determinat. Acest transfer este temporar, bunurile ieșind din patrimoniul constitutorului și intrând în patrimoniul fiduciarului ca o masă patrimonială autonomă, distinctă de celelalte drepturi și obligații din patrimoniul fiduciarului.

Art. 31 din Noul Cod Civil definește masa patrimonială fiduciară ca fiind patrimoniu de afectare, iar art. 32 din Noul Cod Civil precizează că se pot face transferuri de drepturi și obligații dintr-o masă patrimonială în alta, fără a constitui înstrăinări. Convenția de constituire a fiduciei se încheie între constitutor și fiduciar, care transmite cu titlu fiduciar drepturile sale mai sus menționate, transmitere făcută în interesul unui terț beneficiar, al constitutorului sau chiar al fiduciarului însuși. Raportul juridic este, așadar, contractual pentru constitutor și fiduciar, terț beneficiar nefiind, în principiu, parte în acest contract.

În mod tradițional, se disting simultan două varietăți principale de utilizare a fiduciei: fiduciar-garanție și fiduciar-gestiune<sup>15</sup>. Fiduciar-garanție se explică prin dorința constitutorului de a da o garanție suficientă prin transferul dreptului de proprietate în scop de a garanta plata datoriei la care este obligat. Fiduciar-gestiune se circumscrie preocupării constitutorului de a-i fi administrate bunurile în mod eficace în interesul unui terț sau al lui însuși.

În conformitate cu prevederile art. 774 din Noul Cod civil, fiducia poate fi legală, stabilită prin lege, sau contractuală, aceasta trebuind să fie expresă, spre deosebire de reglementarea trust-ului din sistemul anglo-saxon, care poate fi instituit și de către judecător. În această prevedere a fost preluat conținutul art. 2012 din Codul Civil Francez<sup>16</sup>: „*dacă bunurile, drepturile sau garanțiile transferate în patrimoniul fiduciarului depind de comunitatea de bunuri existentă între soți sau de o indiviziune, contractul de fiducie se stabilește prin act autentic sub sancțiunea nulității*”, cu diferența că obligativitatea formei autentice are o aplicare mai limitată în dispozițiile franceze.

<sup>13</sup> Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505/15.07.2011, cu modificările și completările aduse prin Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Noului Cod Civil;

<sup>14</sup> Loi no 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie – [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr);

<sup>15</sup> Asist. univ. drd. Hunor Burian « *Fiducia în lumina Noului Cod Civil* » -Revista Romano-Maghiară de Științe Juridice nr. 1/2011 – pag 32-35;

<sup>16</sup> Loi no 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie – [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr);

<sup>17</sup> Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505/15.07.2011 cu modificările și completările aduse prin Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Noului Cod Civil.





Noul Cod Civil reglementează, în principal, fiducيا contractuală<sup>17</sup>. Ori de câte ori legiuitorul dorește să instituie o fiducie legală, va putea să facă referire la reglementarea din Titlul IV și să prevadă eventuale dispoziții derogatorii de la această reglementare. Această regulă este instituită de prevederile art. 774 alin. (2), care nu se regăsește în Codul Civil Francez, și a fost adăugată pentru a înlătura – în concepția legiuitorului român – orice confuzie în legătură cu reglementarea generală și normele speciale referitoare la fiducie. Prin formularea articolului se pune problema unui conflict între o lege specială și Noul Cod Civil, respectiv, care normă juridică va prevala. Există posibilitatea ca prin aplicarea principiului *specialia generalibus derogant*, să se ajungă în situația ca prevederile Noului Cod Civil, care instituie obligativitatea formei autentice să-i prevaleze dispoziției legii speciale, care nu impune această cerință.

Art. 775 din Noul Cod Civil prevede că un contract de fiducie este lovit de nulitate absolută, dacă prin el se realizează o liberalitate indirectă în folosul beneficiarului, interzicându-se, așadar, liberalități indirecte. Prin contractul de fiducie se poate realiza o liberalitate directă în folosul beneficiarului, cu respectarea tuturor condițiilor de fond și de formă ce se impun. Liberalitățile indirecte sunt acte juridice încheiate nesimultan cu intenția de a gratifica, dar împlinite pe calea unui alt act juridic decât contractul de donație. Liberalitățile indirecte cele mai frecvente

sunt: renunțarea la drept, remiterea de datorie, stipulația pentru altul. La data autentificării, notarul public<sup>18</sup> ar trebui să-i pună în vedere constituitorului prevederile art. 775 din Noul Cod Civil.

În formularea art. 776 din Noul Cod Civil, părțile contractului de fiducie sunt: constituitorul și fiduciarul. Constitutorul poate fi atât o persoană fizică, cât și una juridică, fără ca legea să impună o limitare a calității de constituitor. Fiind însă vorba de înstrăinarea unor bunuri și drepturi patrimoniale, constituitorul trebuie să aibă capacitate de exercițiu. Potrivit dispozițiilor art. 778 (preluate din art. 2017 din Codul Civil Francez), constituitorul are posibilitatea de a desemna o persoană care să îi supravegheze executarea contractului de fiducie și să-i exercite drepturile născute din contract. Rațiunea acestei prevederi rezidă din faptul că legiuitorul nu a limitat sfera persoanelor care au calitatea de constituitor. Deoarece și persoanele fizice pot avea această calitate, multe dintre ele neavând competența necesară pentru a supraveghea derularea unui contract de fiducie, recurgerea la serviciile unui terț este justificată. În privința fiduciarului legiuitorul impune limitări cu privire la calitatea de fiduciar, cu scopul de a evita operațiunile de spălare de bani și evaziunea fiscală, întrucât experiența internațională în materie arată că fiducia (trust-ul) este o instituție care poate fi folosită pentru a ascunde operațiunile de spălare de bani și operațiunile de evaziune fiscală.

Ca atare, limitarea sferei persoanelor care pot avea calitatea de fiduciar la anumite categorii de



<sup>18</sup> Îndumărar notarial la Codul Civil al României, publicat de Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, în Monitorul Oficial al României, Partea I, 2011;

<sup>19</sup> Asist. univ. drd. Hunor Burian «Fiducia în lumina Noului Cod Civil» - Revista Romano-Maghiară de Științe Juridice nr. 1/2011 – pag. 36.





persoane diminuează acest risc, întrucât persoanele menționate în text sunt supuse unui control riguros din partea unor autorități specializate, cum sunt de exemplu: Banca Națională a României, Comisia Națională a Valorilor Mobiliare și Comisia de Supraveghere a Asigurărilor<sup>19</sup>. Astfel, potrivit prevederilor art. 776 alin (2) și (3), fiduciarul pot fi instituțiile de credit, societățile de investiții și de administrare a investițiilor, societățile de servicii de investiții financiare, societățile de asigurare și reasigurare, totodată notarii publici și avocații. Enumerarea este limitativă și pe cale de consecință nicio altă persoană nu poate avea calitatea de fiduciar. S-a exprimat opinia că rațiunea securității sociale care stă la baza acestei limitări, deși este acceptabilă în principiu, totuși este prea rigidă, motiv pentru care ar fi util ca acestea să dispară în viitor. Potrivit acestei opinii, orice persoană fizică sau juridică ar putea dobândi calitatea de fiduciar, cu condiția îndeplinirii unor criterii obligatorii de solvabilitate și onorabilitate.

Referitor la calitatea de fiduciar a avocatului, chiar înainte de reglementarea Noului Cod Civil, întâlnim referiri la instituția fiduciei în Legea nr. 51 din 1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, reglementări care trebuie însă adaptate noilor realități. Și notarul public poate fi fiduciar, cât timp există profesia de notar public<sup>20</sup>, iar activitatea sa fiduciară nu are legătură cu activitatea profesională reglementată de legea specială și nu este acoperită de asigurarea pentru răspundere profesională. În cazul în care notarul public acceptă calitatea de fiduciar este obligat să anunțe Casa de Asigurări pentru Garantarea Responsabilității Civile a Notarilor Publici și să efectueze demersurile necesare pentru încheierea unui contract de asigurare specială a acestei activități.

Dacă constitutorul poate fi orice persoană fizică sau juridică, fiduciarul trebuie să fie calificat, în sensul că nu pot fi fiduciarul decât instituțiile de credit, societățile de investiții și de administrare a investițiilor, societățile de servicii de investiții financiare, societățile de asigurare și de reasigurare, legal înființate, avocații și notarii publici.

Potrivit art. 779 din Noul Cod Civil<sup>21</sup>, contractul de fiducie trebuie să menționeze, sub sancțiunea nulității absolute:

- a) drepturile reale, drepturile de creanță, garanțiile și orice alte drepturi patrimoniale transferate;
- b) durata transferului, care nu poate depăși 33 de ani, începând de la data încheierii sale;
- c) identitatea constitutorului sau a constituitorilor;
- d) identitatea fiduciarului sau a fiduciarilor;
- e) identitatea beneficiarului sau a beneficiarilor ori cel puțin regulile care permit determinarea acestora;
- f) scopul fiduciei și întinderea puterilor de administrare și de dispoziție ale fiduciarului ori ale fiduciarilor.

La data autentificării contractului de fiducie, notarul public va verifica existența mențiunilor prevăzute de art. 779 din Noul Cod Civil, sub sancțiunea nulității absolute<sup>22</sup>. În cazul în care fiduciarul are drept obiect transferul de drepturi reale asupra unui bun imobil se vor face toate verificările necesare referitoare la titluri de proprietate, sarcini, datorii fiscale și vor fi îndeplinite toate formalitățile de opozabilitate prevăzute la art. 781 din Noul Cod Civil.

Art. 780 din Noul Cod Civil instituie, tot sub sancțiunea nulității absolute, obligația fiduciarului de a înregistra, în termen de o lună, contractul de fiducie la organul fiscal competent să administreze sumele datorate de fiduciar bugetului general consolidat al statului și la compartimentul de specialitate al autorității administrației publice locale competente, doar în cazul în care există drepturi reale imobiliare în masa patrimonială fiduciară.

Când masa patrimonială fiduciară cuprinde drepturi reale imobiliare, acestea sunt înregistrate, în condițiile prevăzute de lege, sub aceeași sancțiune, la compartimentul de specialitate al autorității administrației publice locale competent pentru administrarea sumelor datorate bugetelor locale ale unităților administrativ-teritoriale, în raza cărora se află imobilul, dispozițiile de carte funciară rămânând aplicabile.

Desemnarea ulterioară a beneficiarului, în cazul în care acesta nu este precizat chiar în contractul de fiducie, trebuie să fie făcută, sub aceeași sancțiune, printr-un act scris înregistrat în aceleași condiții. Luând în considerare principiul simetriei actelor juridice,

<sup>20</sup> **Îndumărilor notarial la Codul Civil al României, publicat de Uniunea Națională a Notarilor Publici din România**, în Monitorul Oficial al României, Partea I, 2011;

<sup>21</sup> **Legea nr. 287/2009 privind Codul civil**, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505/15.07.2011, cu modificările și completările aduse prin Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Noului Cod Civil;

<sup>22</sup> și <sup>23</sup> **Îndumărilor notarial la Codul Civil al României, publicat de Uniunea Națională a Notarilor Publici din România**, în Monitorul Oficial al României, Partea I, 2011.



contractul de fiducie fiind un contract solemn, și actul de desemnare ulterioară a beneficiarului trebuie să fie încheiat în aceleași condiții de solemnitate, prevăzute pentru încheierea contractului<sup>23</sup>.

Dacă pentru transmiterea unor drepturi este necesară îndeplinirea unor cerințe speciale de formă, se va încheia un act separat cu respectarea cerințelor legale. În aceste cazuri, lipsa înregistrării fiscale atrage aplicarea sancțiunilor administrative prevăzute de lege.

Pentru opozabilitate, potrivit art. 781 din Noul Cod Civil, contractul de fiducie de înregistrează, după autentificare, în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare. Dacă obiectul contractului îl constituie drepturi reale imobiliare, contractul de fiducie se înscrie și în cartea funciară, ambele obligații fiind în sarcina notarului public.

Contractul de fiducie încetează prin împlinirea termenului sau prin realizarea scopului urmărit când acesta intervine înainte de împlinirea termenului. Contractul încetează, de asemenea, în cazul în care toți beneficiarii renunță la fiducie, iar în contract nu s-a precizat cum vor continua raporturile fiduciare într-o asemenea situație. Declarațiile de renunțare sunt supuse acelorași formalități de înregistrare ca și contractul de fiducie. Încetarea se produce la data finalizării formalităților de înregistrare pentru ultima declarație de renunțare.

Contractul de fiducie încetează și în momentul în care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței împotriva fiduciarului sau în momentul în care se produc, potrivit legii, efectele reorganizării persoanei juridice. Când contractul de fiducie încetează, masa patrimonială fiduciară existentă în acel moment se transferă la beneficiar, iar în absența acestuia, la constituitor. Contopirea masei patrimoniale fiduciare în patrimoniul beneficiarului sau al constituitorului se va produce numai după plata datoriilor fiduciare.

Referitor la aceste prevederi se impun unele precizări. Astfel, legiuitorul distinge între ipotezele, în care, în momentul încetării fiduciei, există un beneficiar, sau nu, fie pentru că el nu a fost încă determinat potrivit regulilor din contract, fie pentru că persoana fizică beneficiară a decedat fără moștenitori ori persoana juridică beneficiară și-a încetat existența potrivit legii. În al doilea rând, se precizează că, fiind vorba despre transferul masei patrimoniale fiduciare, acesta include nu numai drepturi, ci și datorii.

Transferul datoriilor nu prejudiciază creditorii fiduciar, întrucât ei se vor putea îndestula din masa fiduciară și după transferul ei către beneficiar sau constituitor, în aceleași condiții în care o puteau face înainte de transfer. Tot în ideea protejării intereselor creditorilor fiduciar, se stipulează că se menține separația masei fiduciare față de restul patrimoniului beneficiarului sau al constituitorului până în momentul plății datoriilor fiduciare. Ca urmare, nici creditorii fiduciar nu se vor putea îndestula din bunurile proprii ale beneficiarului sau ale constituitorului, nici creditorii acestora din urmă nu se vor putea îndestula din masa fiduciară înainte de contopire<sup>24</sup>.

Instituția fiduciei își poate găsi aplicabilitatea practică în diferite domenii investiționale și de afaceri, în principal, în domeniul investițiilor financiare, prin reducerea semnificativă a costurilor în dezvoltarea de noi investiții. De exemplu, dacă o societate comercială, din categoria celor care pot avea calitatea de fiduciar, dorește să dezvolte o afacere, prin contractul de fiducie poate să diminueze semnificativ costurile intermediare, pe care le-ar avea atunci când ar fi nevoită să constituie o societate comercială distinctă. Fiducia ar putea soluționa și situațiile de incompatibilitate la nivelul societăților comerciale, prin numirea pe perioadă determinată a menținerii cazului de incompatibilitate, a unui fiduciar. Fiducia poate constitui soluția și în cazul unui proces, când numirea unui fiduciar poate fi mai utilă decât măsura sechestrului. În acest fel, debitoarea își poate continua activitatea, realizând chiar și profit. Fiducia este aplicabilă și în cazul în care o persoană moștenește, de exemplu, un imobil, dar nu dispune de capacitatea necesară (fie din cauză că este minor, fie că nu are cunoștințe în materie) de a-l administra<sup>25</sup>.

Tot această instituție îi oferă posibilitatea asociatului unei societăți comerciale de a se retrage temporar din sfera afacerilor, transferând în acest timp fiduciarului sarcina administrării patrimoniului. Pentru a permite utilizarea cât mai diversă a acestei instituții, Noul Cod Civil nu detaliază scopul pentru care fiducia poate fi constituită. Singura condiție impusă este aceea ca fiducia să nu reprezinte o liberalitate (transfer cu titlu gratuit, al unor bunuri sau drepturi) făcută de constituitor în favoarea beneficiarului. Astfel, fiducia nu va putea fi utilizată în multe dintre cazurile în care *trust*-ul își găsește aplicare<sup>26</sup> (spre exemplu, alocarea de bunuri sau fonduri în vederea realizării unor activități în scop caritabil, sau în scopul gratificării unui membru al familiei constituitorului, etc.).

<sup>24</sup>și<sup>25</sup> **Asist. univ. drd. Hunor Burian:** «Fiducia în lumina Noului Cod Civil» - Revista Romano-Maghiară de Științe Juridice nr. 1/2011 – pag 47-48;

<sup>26</sup> **Avocat Oana Ureche – articol publicat pe 19.10.2011 pe site-ul [www.noulcodcivil.ro](http://www.noulcodcivil.ro).**



## JURISPRUDENȚĂ



**Nicoleta IACOB**  
*Consilier juridic - Direcția juridică  
Banca Națională a României*

1) Lipsa calității procesuale pasive a Băncii Naționale a României – Centrala Incidentelor de Plăți în litigiile privind anularea incidentelor de plată întemeiate pe dispozițiile Regulamentului nr.1/2001 privind organizarea și funcționarea la Banca Națională a României a Centralei Incidentelor de Plăți; indisponibilizarea conturilor bancare ale societății reclamante ca efect a emiterii de către Agenția Națională de Administrare Fiscală a unei adrese de înființare a popririi pentru stingerea unor creanțe fiscale și raportarea la Centrala Incidentelor de Plăți, de către persoana declarantă, a incidentului de plată apărut ca urmare a disponibilului insuficient rămas în conturile societății reclamante, în conformitate cu dispozițiile art.13 din Regulamentul Băncii Naționale a României nr.1/2001; atributul exclusiv al Băncii Naționale a României, în exercitarea atribuțiilor sale privind supravegherea instituțiilor de credit, de a aplica amenda stipulată de prevederile art. 56 alin.1 teza finală din Regulamentul Băncii Naționale a României, nr. 1/2001 și de a sancționa persoana declarantă pentru încălcarea prevederilor art.111 și urm. din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, instanța de judecată nefiind în măsură a se substitui autorității de supraveghere. (sentința comercială nr. 5180/21.04.2011 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a comercială, dosar nr. 58446/3/2010).

**Cuvinte-cheie:** *Centrala Incidentelor de Plăți anulare, indisponibilizarea conturilor bancare.*

**P**rin sentința comercială nr. 5180/21.04.2011, pronunțată în dosarul nr. 58446/3/2010, Tribunalul București, Secția a VI-a comercială a respins acțiunea privind pe reclamanta S.C. X S.R.L. și pe pârâta Banca Z S.A., apreciind ca neîntemeiat primul capăt al cererii prin care reclamanta S.C. X S.R.L. a chemat în judecată pârâtele Banca Z S.A. și Banca Națională a României – Centrala Incidentelor de Plăți, solicitând instanței să dispună obligarea Băncii Z S.A., în calitate de persoană declarantă, la anularea din Centrala Incidentelor de Plăți a înscrierii pretinsului incident de plată privind biletele la ordin nr. XXX și nr. YYY înscris pe numele societății reclamante, incident survenit ca urmare a culpei exclusive a persoanei declarante. În ceea ce privește capetele de cerere referitoare la sancționarea Băncii Z S.A., prin aplicarea amenzii stipulate de prevederile art. 56 alin. 1 teza finală din Regulamentul Bancii Naționale a României nr. 1/2001, ca urmare a încălcării de către Banca Z S.A. a obligației de comunicare către reclamantă a incidentului de plată, precum și sancționarea acesteia, pentru încălcarea prevederilor art. 111 și următoarele din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99 din 6 decembrie 2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, tribunalul a reținut că, potrivit dispozițiilor art. 225 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99 din 6 decembrie 2006, numai Băncii Naționale a României îi revine competența de a dispune față de o instituție de credit sau față de persoanele responsabile care încalcă dispozițiile legii, regulamentele emise în aplicarea legii, precum și competența de a aplica măsurile necesare și de a stabili sancțiunile corespunzătoare.



## BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

În același timp, dispozițiile art. 62 din Regulamentul Băncii Naționale a României nr. 1/2001 prevăd că încălcarea disciplinei bancare prevăzute la art. 56 - 60 din același regulament se constată de către persoanele din cadrul Direcției Supraveghere din cadrul Băncii Naționale a României, sancțiunile fiind aplicate de către conducerea executivă a Băncii Naționale a României. Instanțele judecătorești nu au competența de a constata și de a aplica sancțiunile cerute de societatea reclamantă, astfel încât aceste capete de cerere au fost respinse. Totodată, în temeiul art. 274 Codul de procedură civilă, tribunalul a respins ca neîntemeiat și capătul de cerere accesoriu, referitor la plata cheltuielilor de judecată, pârâta Banca Z S.A. necăzând în pretenții.

În preambulul sentinței comerciale menționate se arată că reclamanta, în motivarea cererii, a precizat că a fost înștiințată la data de 16.09.2010 de către reprezentantul legal al societății S.C. Y S.R.L., societate cu care reclamanta desfășoară relații comerciale, în calitate de furnizoare, despre blocarea conturilor bancare deținute de aceasta la Banca Z S.A. Aceasta din urmă, la rândul său, a aflat despre blocarea conturilor reclamantei de la reprezentanții Băncii Z S.A. – Sucursala Buzău, cu ocazia deplasării, la data de 16.09.2010, la sediul Sucursalei Buzău, în vederea depunerii a două adrese prin care solicita retragerea din circuitul bancar a două bilete la ordin emise de către reclamantă, întrucât aceasta efectuase deja plata corespunzătoare sumelor stipulate în biletele la ordin, iar scadența acestora urma să fie la data de 17.09.2010. În aceeași zi, reprezentantul reclamantei s-a deplasat la Banca Z S.A. – Sucursala București, pentru a solicita informații cu privire la motivul indisponibilizării conturilor bancare deținute de Banca Z S.A. Reprezentanții Băncii Z S.A. – Sucursala București au comunicat reclamantei faptul că la data de 14.09.2009 s-a emis de către Agenția Națională de Administrare Fiscală o adresă de înființare a popririi asupra conturilor reclamantei.

Instanța a mai reținut că respectiva adresă de înființare a popririi emisă de Agenția Națională de Administrare Fiscală nu i-a fost comunicată reclamantei de către Banca Z S.A., în calitate de terț poprit, decât la data de 15.10.2010. Agenția Națională de Administrare Fiscală a transmis către Banca Z S.A. adresa din data de 17.09.2010 prin care a solicitat ca Banca Z S.A. să dispună sistarea executării silite în privința reclamantei.

S-a mai precizat faptul că adresa anterior menționată a fost emisă urmare a verificării de către Agenția Națională de Administrare Fiscală a evidențelor înregistrărilor tuturor plăților/documentelor existente la nivelul societății reclamante, fiind identificată de fapt o eroare cu privire la documentele depuse la nivelul Agenției Naționale de Administrare Fiscală, nicidecum o

restanță la plata contribuțiilor necesar a fi virate la bugetul de stat.

La data de 15.09.2010 Banca Z S.A. a retras și a virat în beneficiul Agenției Naționale de Administrare Fiscală suma de 4.096,73 lei, iar la data de 16.09.2010, Banca Z S.A. a retras întreg disponibilul bănesc aflat în contul reclamantei – suma de 29.753,34.

Retragerea sumelor de bani din contul bancar al reclamantei trebuie să se realizeze după trecerea unui termen de 15 zile de la data la care Banca Z S.A., în calitate de terț poprit, fusese înștiințat prin adresa de înființare a popririi.

Retragerea și virarea de către Banca Z S.A., în beneficiul Agenției Naționale de Administrare Fiscală, a întregului disponibil bănesc se impunea a fi sancționată, patrimoniul reclamantei fiind grav afectat, iar relațiile comerciale și raporturile de muncă ale reclamantei cu angajații fiind grav vătămate.

În sentința comercială, instanța a reținut că, potrivit susținerilor reclamantei, Banca Z S.A. a încălcat flagrant dispozițiile art. 56 alin. 1 teza finală din Regulamentul Băncii Naționale a României nr. 1/2001, fapt ce atrage sancționarea Băncii Z S.A. cu obligarea la plata amenzii de 5.000 lei, conform dispozițiilor legale invocate. De asemenea, Banca Z S.A. a încălcat obligația de a respecta confidențialitatea informațiilor, furnizând unei terțe persoane aspecte legate de conturile bancare ale reclamantei, informații ce nu pot fi dezvăluite decât reprezentanților societății. În consecință, reclamanta apreciază că se impune sancționarea Băncii Z S.A. pentru încălcarea prevederilor art. 111 și următoarele din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului.

În drept, reclamanta a invocat dispozițiile Regulamentului Băncii Naționale a României nr. 1/2001, ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 99/2006 și prevederile Codului de procedură civilă.

În dovedirea cererii, reclamanta a depus înscrisuri, anexate în copie cererii de chemare în judecată.

Referitor la apărările formulate de către pârâta Banca Națională a României, instanța comercială reține că aceasta a invocat prin întâmpinare excepția lipsei calității procesuale pasive, arătând că, Banca Națională a României, potrivit atribuțiilor și competențelor stabilite prin art. 2, alin. 2, lit. b) din Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României, *asigură promovarea și monitorizarea bunei funcționări a sistemelor de plăți pentru asigurarea stabilității financiare*. În conformitate cu dispozițiile art. 22 și art. 24 din Legea nr. 312/2004, atribuțiile Băncii Naționale a României privind monitorizarea sistemelor de plăți, inclusiv a instrumentelor de plată, cât și acelea privind prevenirea și limitarea riscurilor de plată se materializează în emiterea







## BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

României să anuleze incidentul de plată înscris pe numele societății reclamante ca urmare refuzului la plată a celor 2 bilete la ordin, pârâta Banca Națională a României arată că, în speță, calitate procesuală pasivă are numai pârâta Banca Z S.A., ca și persoană declarantă. În situația în care instanța de judecată va aprecia că înscrierea incidentelor de plată produse cu cele 2 bilete la ordin emise de către societatea reclamantă au fost operate cu încălcarea procedurii prevăzute în Regulamentul Bancii Naționale a României nr.1/2001, va da o hotărâre prin care va obliga persoana declarantă, Banca Z S.A., să anuleze incidentul de plată, aceasta din urmă fiind obligată să transmită la Centrala Incidentelor de Plăți, în aceeași zi bancară, hotărârea judecătorească definitivă în baza căreia a făcut anularea, astfel cum prevede art.38 din Regulamentul Bancii Naționale a României nr.1/2001.

În susținerea excepției lipsei calității procesuale pasive a Bancii Naționale a României, s-a depus Decizia nr.974/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în dosarul nr.22886/3/2005.

Legitimitatea procesuală pasivă nu poate fi recunoscută decât unei părți față de care actul normativ, în speță Regulamentul Bancii Naționale a României nr.1/2001, stabilește anumite obligații în raport de obiectul acțiunii. Or, în sarcina Bancii Naționale a României nu sunt stabilite obligații legale prin Regulamentul Bancii Naționale a României nr.1/2001 în ceea ce privește anularea incidentelor de plată înscrise în Centrala Incidentelor de Plăți, motiv pentru care pârâta apreciază că nu este întemeiată menținerea Bancii Naționale a României în cauză nici pentru opozabilitate.

Față de cele arătate, Banca Națională a României a solicitat respingerea acțiunii față de aceasta, ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

În apărările formulate pe fondul cauzei, pârâta Banca Națională a României a solicitat instanței să respingă acțiunea ca neîntemeiată, având în vedere că, la data introducerii la plată a celor două bilete la ordin, nu exista suficient disponibil în conturile societății reclamante deschise la societatea bancară pârâtă, fapt ce a determinat raportarea temeinică și legală a incidentului de plată în Centrala Incidentelor de Plăți, de către această instituție de credit, în calitate de persoană declarantă, în conformitate cu dispozițiile art.13 din Regulamentul Bancii Naționale a României nr.1/2001.

Pentru susținerea solicitării sale, pârâta Banca Națională a României a arătat, în continuare, că biletul la ordin este un titlu de credit prin care societatea reclamantă, în calitate de emitent, s-a obligat să plătească beneficiarului S.C. K S.R.L., cu care derula relații comerciale, sau la ordinul acestuia din urmă, o sumă de

bani la scadență, respectiv la data de 17.09.2010, într-un anumit loc specificat sau, în lipsa acestuia, la locul arătat lângă numele emitentului biletului la ordin, astfel cum prevede Legea nr.58/1934 privind cambia și biletul la ordin.

În ceea ce privește poprirea instituită pe conturile societății reclamantei, de către societatea bancară pârâtă, ca urmare a adresei privind înființarea popririi comunicată de către Agenția Națională de Administrare Fiscală, pârâta Banca Națională a României a arătat că instituția de credit, în calitate de terț poprit, avea obligația înființării popririi din momentul înregistrării adresei de înființare, cu precizarea zilei și orei primirii, precum și de a plăti organului fiscal de îndată, sau după data la care creanța a devenit exigibilă, suma reținută și convenită, în contul indicat de organul de executare, în conformitate cu art.149 alin.8 și alin.9 din Ordonanța Guvernului nr.92/2007 privind Codul de procedură fiscală. Prin urmare, instituția de credit nu avea obligația virării sumelor indisponibilizate prin poprire, în termen de 15 zile de la data înființării popririi, astfel cum pretinde reclamanta, aceasta fiind în eroare în ceea ce privește normele legale incidente în cauză, nefiind aplicabile dispozițiile Codului de procedura civilă în materie de poprire, invocate de reclamantă în pagina 6 a cererii de chemare în judecată, ci cele ale Codului de procedură fiscală în materie, fiind vorba despre o creanță fiscală, datorată bugetului de stat.

Potrivit art.149, alin.5 din Ordonanța Guvernului nr.92/2007 privind Codul de procedură fiscală, „*Poprirea asupra veniturilor debitorilor persoane fizice sau persoane juridice se înființează de către organul de executare, printr-o adresă care va fi comunicată terțului poprit, dispozițiile art. 44 cu privire la comunicarea actului administrativ fiscal aplicându-se în mod corespunzător. Totodată, va fi înștiințat și debitorul despre înființarea popririi.*” Potrivit art.149, alin.11, dispozițiile anterior invocate sunt aplicabile și în cazul stingerii creanțelor fiscale, în situația debitorilor titulari de conturi bancare. Se constată că obligația de înștiințare a debitorului S.C. X S.R.L. cu privire la înființarea popririi asupra disponibilităților bănești existente în conturile sale deschise la societatea bancară pârâtă revenea, potrivit legii, organului de executare fiscală și nu terțului poprit banca Z S.A., astfel cum, în mod neîntemeiat, a pretins reclamanta în pagina 3 a cererii de chemare în judecată.

Potrivit art.149, alin.12, „*Din momentul indisponibilizării, respectiv de la data și ora primirii adresei de înființare a popririi asupra disponibilităților bănești, băncile nu vor proceda la decontarea documentelor de plată primite, respectiv la debitarea conturilor debitorilor, și nu vor accepta alte plăți din conturile acestora până la achitarea integrală a*

*obligățiilor fiscale înscrise în adresa de înființare a popririi, cu excepția sumelor necesare plății drepturilor salariale”, orice plată făcută cu încălcarea acestor prevederi legale fiind sancționată cu nulitatea.*

Faptul că a intervenit înființarea de poprire comunicată de către Agenția Națională de Administrare Fiscală asupra disponibilităților bănești existente în conturile societății reclamante deschise la societatea bancară pârâtă și că această situație a determinat inexistența disponibilului bănesc necesar acoperirii contravalorii celor două bilete la ordin, scadente la data de 17.09.2010, nu reprezintă, în opinia susținută de pârâta Banca Națională a României prin întâmpinare, un motiv care să absolve societatea reclamantă de răspundere față de beneficiarul biletelor la ordin, obligația de plată față de acesta fiind menținută, prin efectul legii, până la data scadenței celor două bilete la ordin. Într-o astfel de situație, apreciem că reclamanta avea obligația de a respecta disCentralei Incidentelor de Plătilina financiar bancară și de a asigura în conturile sale un sold care să acopere în întregime obligațiile de plată asumate, pe care să îl mențină până la data scadenței acestora, astfel încât obligațiile sale să poată fi stinse prin plată, iar societatea reclamantă să evite sancționarea sa prin înscrierea în Centrala Incidentelor de Plăți.

Din Anexa 4 la cererea de chemare în judecată rezultă cu claritate faptul că pârâta Banca Națională a României a comunicat societății reclamante, la solicitarea acesteia din urmă, faptul că aceasta nu are abilitarea de a interveni în raporturile juridice existente între instituțiile de credit și clienții acestora, persoane fizice sau juridice și că anularea unui incident de plată înscris în Centrala Incidentelor de Plăți se face în conformitate cu art.36, alin.2 din Regulamentul Băncii Naționale a României, nr.1/2001 privind organizarea și funcționarea la Banca Națională a României a Centralei Incidentelor de Plăți, aceasta putând fi solicitată doar de către persoana declarantă, în speță pârâta Banca Z S.A., din oficiu sau în baza unei hotărâri judecătorești definitive. Prin urmare, s-a apreciat ca neîntemeiată chemarea în judecată a pârâtei Banca Națională a României, prin Centrala Incidentelor de Plăți, aceasta neavând calitate procesuală pasivă în prezenta cauză și nefiind necesar a fi chemată pentru opozabilitate, astfel cum arată reclamanta, întrucât această instituție nu poate fi parte a unui raport juridic procesual, atâta timp cât aceasta nu este parte a raportului juridic de drept material guvernat de cadrul legal stabilit prin Regulamentul Băncii Naționale a României nr.1/2001, în ceea ce privește anularea incidentelor de plată.

În ceea ce privește cele două capete de cerere privind solicitarea de sancționare a pârâtei Banca Z S.A.,



## BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

registrele, conturile și orice alte documente ale instituțiilor de credit autorizate, pe care le consideră necesare.

În ceea ce privește inadmisibilitatea capătului de cerere privind aplicarea sancțiunii prevăzute de art.56, alin.1, teza finală din Regulamentul Băncii Naționale a României nr.1/2001, privind organizarea și funcționarea la Banca Națională a României a Centralei Incidentelor de Plăți, cu modificările și completările ulterioare, au fost invocate și dispozițiile art.164 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cu care:

*„În scopul protejării intereselor deponenților și al asigurării stabilității și viabilității întregului sistem bancar, Banca Națională a României asigură supravegherea prudențială a instituțiilor de credit persoane juridice române, inclusiv a sucursalelor acestora înființate în alte state membre ori în state terțe, prin stabilirea unor norme și indicatori de prudență bancară și urmărirea respectării acestora și a altor cerințe prevăzute de lege și de reglementările aplicabile, atât la nivel individual, cât și la nivel consolidat sau sub-consolidat, după caz, în vederea prevenirii și limitării riscurilor specifice activității bancare.”*

În aplicarea acestor dispoziții legale, Banca Națională a României a prevăzut în art.62 din Regulamentul Băncii Naționale a României nr.1/2001 următoarele:

*„(1) Încălcarea disCentralei Incidentelor de Plătilinei bancare prevăzute la art.56-60 se constată de către persoanele din cadrul Direcției Supraveghere, anume împuternicite de Consiliul de administrație al Băncii Naționale a României.*

*(2) Sancțiunile se aplică de conducerea executivă a Băncii Naționale a României, iar sumele aferente se virează la bugetul de stat.”*

În concluzie, pe fondul cauzei, în raport de situația de fapt și de drept prezentată, pârâta Banca Națională a României a apreciat că, în mod corect, banca declarantă a procedat la notificarea producerii unui incident de plată și la înscrierea acestuia în Centrala Incidentelor de Plăți, solicitarea de anulare a acestor înscrieri din Centrala Incidentelor de Plăți fiind neîntemeiată, iar solicitarea de aplicare a sancțiunilor fiind inadmisibilă.

În considerente, tribunalul a reținut că, în conformitate cu dispozițiile art. 2, lit. b), din Regulamentul Băncii Naționale a României nr. 1/2001 privind organizarea și funcționarea la Banca Națională a României a Centralei Incidentelor de Plăți (C.I.P.), incidentul de plată reprezintă neîndeplinirea întocmai și la

timp a obligațiilor participanților, înaintea sau în timpul procesului de decontare a instrumentului de plată, obligații rezultate prin efectul legii și/sau al contractului care le reglementează, a căror neîndeplinire este adusă la cunoștința Centralei Incidentelor de Plăți de către persoanele declarante, pentru apărarea interesului public.

Astfel, după cum rezultă din înscrisurile înfățișate instanței, la data de 15.09.2010 Banca Z S.A. a înființat poprirea asupra contului de indisponibilități deținut de S.C. Y S.R.L. la această societate bancară, pentru suma de 56418 lei, în baza adresei primite de la Administrația Finanțelor Publice Sector 2 în data de 10.09.2010. La data de 16.06.2010 a fost virată suma de 33.840 lei, în baza titlului executoriu nr. 522464/03.06.2010, în contul ROXXXXXXXXXX.

Prin adresa din data de 17.09.20190, Administrația Finanțelor Publice Sector 2 a comunicat Băncii Z S.A. împrejurarea că s-a dispus sistarea executării silite prin decontare bancară a popririi nr. 633249/10.09.2010 asupra conturilor S.C. Z S.R.L., ca urmare a achitării obligațiilor restante.

Reclamanta nu a făcut dovada culpei societății bancare pârâte în declararea incidentului de plată în măsura în care, astfel cum a rezultat din însăși cererea de chemare în judecată, la data introducerii la plată a biletelor la ordin, nu exista disponibil bănesc suficient în conturile societății reclamante. În conformitate cu prevederile art. 148, alin. 8 din Codul de procedură fiscală, poprirea se consideră înființată din momentul adresei de înființare a popririi de către terțul poprit, în acest sens, terțul poprit fiind obligat să înregistreze atât ziua, cât și ora primirii adresei de înființare a popririi. În conformitate cu dispozițiile art. 148, alin. 9 din Codul de procedură fiscală, după înființarea popririi, terțul poprit este obligat să plătească organului fiscal, de îndată sau după data la care creanța devine exigibilă, suma reținută și cuvenită, în contul indicat de organul de executare.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 148, alin. 11 din Codul de procedură fiscală, pentru stingerea creanțelor fiscale, debitorii titulari de conturi bancare pot fi urmăriți prin poprire asupra sumelor din conturile bancare, caz în care, odată cu comunicarea către debitor a somației și a titlului executoriu, o copie certificată de pe acest titlu va fi comunicată băncii la care se află deschis contul debitorului. Conform art. 148, alin. 12, Codul de procedură fiscală, în măsura în care este necesar, pentru achitarea sumei datorate la data sesizării băncii, sumele existente, precum și cele viitoare provenite din încasările zilnice în conturile în lei și în valută sunt indisponibilizate, potrivit alin. 11 al aceluiași articol. Din momentul indisponibilizării, băncile nu mai pot proceda la decontarea instrumentelor de plată primite, respectiv la





debitarea conturilor debitorilor.

Potrivit art. 148, alin. 14, Cod procedură fiscală, dacă debitorul face plata în termenul prevăzut în somație, organul de executare va înștiința de îndată, în scris, băncile pentru sistarea totală sau parțială a indisponibilizării conturilor. Raportat la aceste prevederi legale, instanța a constatat că societății bancare pârâte nu-i revenea obligația, astfel cum, în mod greșit, a susținut reclamanta, de a vira sumele indisponibilizate în termen de 15 zile, de la data înființării popririi. În același timp, instanța a apreciat că obligația de comunicare a titlului executoriu revine organului de executare, conform art. 44 și art. 148, alin. 5 Cod procedură fiscală și nu terțului poprit. Susținerile reclamantei, în sensul că aceasta a solicitat societății bancare pârâte retragerea din circuitul bancar a celor două bilete la ordin, ca urmare a faptului că sumele aferente acestora erau deja achitate, precum și cele în sensul că Agenția Națională de Administrare Fiscală a identificat o eroare cu privire la documentația depusă, nefiind vorba de o restanță la plata contribuțiilor nu au fost dovedite, astfel cum cer dispozițiile art. 1169 Cod civil și cele ale art. 129 Cod procedură civilă. Totodată, instanța constată că, astfel cum rezultă chiar din afirmațiile reclamantei, formulate prin cererea de chemare în judecată, aceasta a aflat de măsura indisponibilizării anterior derulării incidentului de plată, la data de 16.09.2010. Cu toate acestea, nu a asigurat, în timp util, un disponibil suficient pentru decontarea biletelor la ordin.

Instanța de fond constată, în continuare, că reclamanta își invocă propria culpă, în contextul în care măsura indisponibilizării conturilor a fost luată în situația existenței unor obligații fiscale ce-i incumbau acesteia, pentru executarea cărora a fost înființată poprirea.

Reclamanta a formulat apel împotriva sentinței comerciale pronunțate de către instanța Tribunalului București, în contradictoriu cu intimatele Banca Z S.A. și Banca Națională a României – Centrala Incidentelor de Plăți, criticând soluția instanței de fond ca nelegală. Instanța de apel a respins apelul ca nefondat, criticile formulate de către apelantă fiind respinse pe următoarele considerente:

1. În ceea ce privește critica apelantei potrivit căreia a fost admisă în mod greșit excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Banca Națională a României – Centrala Incidentelor de Plăți de către instanța de fond, apelanta a arătat că, potrivit art. 36 alin. 2 din Regulamentul Băncii Naționale a României nr. 1/2001, anularea informațiilor privind incidentele de plăți înregistrate în Fișierul Național de Incidente de Plăți și în Fișierul Național al Persoanelor cu Risc se poate face numai de către persoanele declarante din proprie inițiativă

sau la solicitarea instanțelor de judecată, în urma unei cereri de anulare și că, în același sens, s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție.

Curtea de Apel a apreciat ca nefondat acest prim motiv de apel, argumentând în cuprinsul hotărârii pronunțată că nu există un text de lege care să oblige Centrala Incidentelor de Plăți din cadrul Băncii Naționale a României să stea în justiție în cadrul litigiilor dintre declarantul incidentei și cel căzut sub incidență. Desigur, ea ar sta în justiție dacă i-ar aduce o vină în acest incident, însă o astfel de cerere nu există. Mai mult chiar, textul art. 36, alin. 2 din Regulamentul Băncii Naționale a României nr. 1/2001 invocat de apelantă, nu justifică în niciun fel calitatea procesuală a Centralei Incidentelor de Plăți din cadrul Băncii Naționale a României, el statuând doar cine poate solicita anularea informațiilor privind incidentele de plată. Din oficiu, curtea de apel a constatat că sancționarea Băncii Z S.A. a fost solicitată a fi făcută de către instanță, astfel că nici pentru acest motiv nu s-ar justifica calitatea procesuală pasivă a Băncii Naționale a României. Curtea de Apel mai arată că textele art. 46 - 47 din Regulamentul Băncii Naționale a României nr. 1/2001 invocate de apelantă nu creează o astfel de obligație în sarcina emitentului, ele statuează doar o putere a Băncii Naționale a României în ceea ce privește administrarea informațiilor deținute cu privire la incidentele de plată și persoanele care au acces la aceste informații.

2. Potrivit apelantei, prima instanță a invocat în drept texte de lege inexistente din Codul de procedură fiscală, întrucât art. 148 are doar 8 alineate și nu 12 alineate câte au fost citate de aceasta, iar alin. 7 al aceluiași articol este inaplicabil în speță.

Cu privire la acest motiv de apel, Curtea a reținut că, într-adevăr există o greșală materială în redactarea făcută de prima instanță. Aceasta a citat corect alineatele și conținutul lor, însă în loc de art. 148 trebuia să scrie art. 149 alin. 8, alin. 9, alin. 11 și alin. 14. Această eroare nu ar justifica însă anularea sentinței, deoarece regula juridică este corect citată și aplicată, fiind greșit doar numărul articolului din Codul de procedură fiscală, în loc de art. 149, fiind trecut art. 148.

3. Apelanta critică hotărârea de fond și pe motivul că, în mod greșit, nu a fost reținută culpa Băncii Z S.A. pentru apariția incidentului de plată. Aceasta susține că, în mod greșit, Banca Z S.A. a virat suma poprită, fără a aștepta 15 zile de la data la care a fost înștiințată despre înființarea popririi, fiind invocat art. 458 Cod Procedură civilă. Apelanta arată că, potrivit art. 171, alin. 5 Cod Procedură fiscală, eliberarea sau distribuirea sumei rezultate din executarea silită se va face numai după trecerea unui termen de 15 zile de la data depunerii sumei, când organul de executare va proceda, după caz, la



## BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

eliberarea sau distribuirea sumei, cu înștiințarea părților și a creditorilor. Apelanta mai arată că potrivit art. 149 alin. 5, coroborat cu art. 44, Banca Z S.A. avea obligația de a înștiința pe debitor despre înființarea popririi, iar potrivit art. 452 C. pr. civ. sunt interzise formele de executare silită prin poprire a sumelor de bani necesare plății salariilor.

Curtea de Apel apreciază că nici acest motiv de apel nu este fondat.

Mai întâi, Curtea constată că, în speță, sunt incidente normele speciale ale popririi unor creanțe fiscale și nu ale creanțelor generale, pentru care se aplică dreptul comun. Pârâta Banca Z S.A. a indisponibilizat și a virat banii către Agenția Națională de Administrare Fiscală în temeiul adreselor de înființare a popririi dispuse de către acest creditor. În consecință, nu se pot aplica regulile popririi prevăzute de Codul de procedură civilă, respectiv art. 458 invocat de apelantă. De asemenea, pentru același argument, nu se aplică nici textul art. 452 Cod procedură civilă, întrucât art. 149 alin. 1 Cod procedură fiscală dispune "Sunt supuse executării silite prin poprire orice sume urmăribile reprezentând venituri și disponibilități bănești în lei și în valută, titluri de valoare sau alte bunuri mobile necorporale, deținute și/sau datorate cu orice titlu debitorului de către terțe persoane sau pe care aceștia le vor datora și/sau deține în viitor în temeiul unor raporturi existente." În plus, nu există nicio mențiune din care să rezulte că o parte din sumele aflate în depozitul băncii ar fi destinate plății salariilor.

Curtea de Apel observă că apelanta a invocat un alt text, ce nu este incident în cauză. Regula art. 171, alin. 5 Cod procedură fiscală reglementează distribuirea sumelor după executarea silită, prin vânzarea silită a bunurilor sechestrate. Este inutil, apreciază Curtea de Apel, să fie aduse alte argumente aplicabile acestui articol.

Curtea de Apel mai observă că apelanta interpretează greșit textul art. 149, alin. 5 și art. 44 din Cod procedură fiscală atunci când invocă omisiunea terțului poprit de a fi comunicat actul de înființare a popririi, arătând că, potrivit art. 149, alin. 5 Cod procedură fiscală „poprirea asupra veniturilor debitorilor persoane fizice sau persoane juridice se înființează de către organul de executare printr-o adresă care va fi trimisă prin scrisoare recomandată, cu dovadă de primire, terțului poprit, împreună cu o copie certificată de pe titlul executoriu. Totodată, va fi înștiințat și debitorul despre înființarea popririi.” De asemenea, potrivit art. 44 alin. 1 Cod procedură fiscală actul administrativ fiscal trebuie comunicat contribuabilului căruia îi este destinat, alin. 2 enumerând procedurile de comunicare ale actului administrativ.

Interpretând articolele invocate, Curtea de Apel constată că Agenția Națională de Administrare Fiscală, în calitate de creditor, avea obligația de a înștiința pe debitor despre adresa de înființare a popririi, și nu terțul poprit. Nimeni nu poate pretinde terțului poprit, ce nu are nicio legătură cu raportul de creanță dintre debitor și creditor, să înștiințeze pe debitor de existența unei popririi.

4. Apelanta a criticat hotărârea pronunțată de instanța de fond și pe considerentul că, în mod greșit prima instanță nu a observat că S.C. Y S.R.L. și S.C. K S.R.L. au solicitat la data de 16.09.2010 retragerea biletelor la ordin. La dosarul de apel a fost depusă adresa nr. 4439 din data de 17.09.2010 emisă de Agenția Națională de Administrare Fiscală; adresa înregistrată la S.C. K S.R.L. sub nr. 1238 din data de 16.09.2010 și adresa înregistrată la S.C. Y S.R.L. sub nr. 1047 din data de 16.09.2010. Prin întâmpinarea depusă în apel, Banca Națională a României a reiterat apărările formulate la fond în ceea ce privește respingerea acțiunii față de această pârâtă ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă și a cerut respingerea apelului.

Curtea de Apel a constatat, cu privire la acest motiv de apel, că intimata Banca Z S.A. nu a depus, nici la fond și nici în apel, actul prin care titularii biletelor la ordin ar fi solicitat plata acestor titluri. Astfel cum a reținut și instanța de fond, reclamanta nu a dovedit că titularii creanțelor ar fi solicitat plata creanțelor. Față de dovezile depuse de reclamantă în apel, curtea apreciază că nu există însă niciun indiciu că aceste adrese au fost comunicate băncii, iar în situația în care ar fi fost comunicate, la ce dată au ajuns la aceasta. În plus, aceste adrese sunt emise la 16.09.2010 și la aceeași dată a fost virată suma de 33.840 în baza titlului executoriu nr. 522464/03.06.2010 în contul ROXXXXXXXXXXXXXXXXX al Agenției Naționale de Administrare Fiscală.

Curtea apreciază ca nerelevantă și adresa comunicată Băncii Z S.A. de către Agenția Națională de Administrare Fiscală, prin care cea din urmă anunță că s-a dispus sistarea executării silite prin decontare bancară a popririi înființată prin adresa din data de 10.09.2010, ca urmare a achitării obligațiilor restante. O astfel de comunicare nu schimbă nimic, la o zi după ce fusese luată măsura viramentului.

Față și de dispozițiile art. 296 Cod procedură civilă, Curtea de Apel a respins apelul ca nefondat, această decizie fiind în prezent irevocabilă prin nerecurare.

Considerăm soluția pronunțată de Curtea de Apel ca fiind întemeiată, atât în raport de aplicarea cu prioritate a normelor speciale ale Codului de procedură fiscală, în materie de executare silită prin poprire, cât și în raport de dispozițiile art. 36, alin. 2 din Regulamentul Bancii Naționale a României nr.1/2001 în ceea ce privește menținerea soluției dată de către instanța de fond, cu privire la lipsa calității procesuale pasive a Băncii Naționale a României – Centrala Incidentelor de Plăți.



## JURISPRUDENȚĂ

2) Excepția insuficienței timbrării a cererii de chemare în judecată având ca obiect obligarea autorității contractante la încheierea contractului de achiziție publică, formulată în temeiul Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

**Cuvinte-cheie:** taxa judiciară de timbru, contract de achiziție publică.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel Suceava, reclamanta S.C. X S.R.L. a solicitat obligarea autorității contractante *Banca Națională a României* la încheierea contractului de achiziție publică, la valoarea de 925.000 Euro.

Prin întâmpinare, autoritatea contractantă a invocat excepția insuficienței timbrării.

Curtea de Apel Suceava a respins excepția insuficienței timbrării, cu următoarea motivare:

*„Cum între părți se derulează un contract de achiziție publică încheiat în urma derulării celei de-a doua proceduri de achiziție publică, pentru o valoare de 850.000 euro, iar obiectul acțiunii deduse judecătii constă în obligarea la încheierea contractului, conform primei proceduri de achiziție publică, câștigată de reclamantă pentru o valoare de 925.000 euro, instanța constată că litigioasă este suma de 75.000 euro, iar, la un curs mediu de schimb de 4,3 lei pentru un euro, instanța a pus în vedere reclamantei să achite o taxă judiciară de timbru de 7.336 lei, achitată de reclamant, conform art. 2, alin. 1, lit. g) din Legea nr. 146/1997.”*

În mod greșit, Curtea de Apel Suceava a obligat reclamanta la plata taxei de timbru corespunzătoare sumei de 75.000 euro, reprezentând diferența de valoare dintre cele două contracte, respectiv contractul la valoarea de 925.000 euro, la care este obligată autoritatea contractantă prin cererea de chemare în judecată și contractul încheiat în urma celei de-a doua proceduri de achiziție publică la valoarea de 850.000 euro.

Reclamanta a solicitat în mod expres, obligarea autorității contractante la încheierea contractului de achiziție publică la valoarea de 925.000 euro, iar nu la plata vreunei diferențe de valoare dintre cele două contracte.

În lipsa unei solicitări de modificare a cererii principale de chemare în judecată, instanța de judecată nu putea să modifice din proprie inițiativă cererea de chemare în judecată a reclamantei.



**Luiza Dolofan**  
Consilier juridic-Direcția Juridică  
Banca Națională a României

Astfel, potrivit art. 129, Cod procedură civilă:

*„În toate cazurile, judecătorii hotărăsc numai asupra obiectului cererii deduse judecătii.”*

Prevederile legale mai sus invocate sunt suficient de clare și nu permit nicio interpretare exhaustivă, judecătorii neavând nicio competență în modificarea obiectului cererii de chemare în judecată cu care sunt sesizați, singurul îndreptățit la modificarea/completarea cererii de chemare în judecată, în termenul legal, fiind reclamantul.

Având în vedere cele de mai sus, în mod greșit, instanța de judecată a făcut aplicarea prevederilor art. 2, alin. 1, lit. g) din Legea nr. 146/1997 și nu a prevederilor art. 17 alin. 2 din Legea 554/2004, care erau incidente în cauză.

Art. 17, alin. 2 din Legea nr. 554/2004 reglementează în mod expres modul în care se calculează taxa de timbru a acțiunilor:

*„Pentru cererile formulate în baza prezentei legi se percep taxele de timbru prevăzute de Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru, cu modificările și completările ulterioare, pentru cauzele neevaluabile în bani, cu excepția celor care au ca obiect contractele administrative, care se vor taxa la valoare.”*

Reclamanta trebuia obligată la plata taxei de timbru la valoarea contractului și nu la plata unei taxe de timbru corespunzătoare diferenței de valoare dintre cele două contracte, Legea nr. 554/2004 reglementând în mod clar cum se calculează taxa de timbru a cererilor întemeiate pe aceasta și fără să existe nici o altă trimitere sau referire la Legea nr. 146/1997.



**Reglementări ale  
Băncii Naționale a României,  
prezentare și comentarii  
publicate în  
Monitorul Oficial al României,  
Partea I,  
în perioada 1.09.2011-31.12.2011**



**Daniela Boda**  
*Consilier juridic-Direcția Juridică  
Banca Națională a României*

**Rezumat:** Materialul cuprinde prezentarea, pe scurt, a reglementărilor relevante emise de Banca Națională a României, în perioada 1.09.2011 – 31.12.2011.

**Cuvinte-cheie:** regulamente, Banca Națională a României, credite.

**Regulamentul Băncii Naționale a României, nr. 11/06.09.2011 privind clasificarea creditelor și plasamentelor, precum și determinarea și utilizarea ajustărilor prudențiale de valoare.**

În data de 27 septembrie 2011, a fost publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 684, Regulamentul nr. 11/06.09.2011 privind clasificarea creditelor și plasamentelor, precum și determinarea și utilizarea ajustărilor prudențiale de valoare.

Regulamentul Băncii Naționale a României nr.11/2011 se aplică, la nivel individual, instituțiilor de credit, persoane juridice române, și sucursalelor din România ale instituțiilor de credit din state terțe, care, pentru toate/o parte din expunerile din categoria creditelor/plasamentelor definite potrivit prezentului regulament, determină cerințe minime de capital pentru riscul de credit, la nivel individual, potrivit abordării standard, și cuprinde prevederi referitoare la :

- ▣ clasificarea expunerilor reprezentând credite/plasamente;
- ▣ determinarea ajustărilor prudențiale de valoare aferente creditelor/plasamentelor clasificate;
- ▣ utilizarea ajustărilor prudențiale de valoare în scopul stabilirii valorii la care expunerile reprezentând credite/plasamente urmează a fi luate în calcul în vederea determinării indicatorilor prudențiali în calculul cărora este necesară utilizarea valorii nete a acestor expuneri;
- ▣ utilizarea ajustărilor prudențiale de valoare în

scopul stabilirii sumei totale care urmează a fi dedusă din fondurile proprii în vederea determinării nivelului total al acestora.

Potrivit acestui regulament, evaluarea performanței financiare a debitorilor, persoane fizice, se realizează potrivit normelor interne ale împrumutătorilor, prin încadrarea acestora în categorii care se notează de la A la E, în ordinea descrescătoare a calității performanței financiare. Categoria de performanță financiară a debitorilor, persoane juridice, se determină cel puțin de două ori pe an și se menține până la următoarea reevaluare. În cazul în care împrumutătorii se găsesc în imposibilitatea de a evalua performanța financiară a unui debitor, persoană juridică, aceasta se încadrează direct în categoria E.

În ceea ce privește diminuarea expunerilor pe baza garanțiilor, regulamentul interzice luarea în considerare de către împrumutătorii a gajului general, garanțiilor constituite asupra bunurilor viitoare, precum și a titlurilor emise de debitor sau de către orice entitate din grupul din care acesta face parte, în vederea diminuării expunerii față de debitor.

Pot fi luate în considerare, în vederea diminuării expunerii față de debitor, garanțiile care au ca obiect drepturi de creanță, însă numai în condițiile în care sunt îndeplinite cerințele legale în vigoare privind garanțiile reale mobiliare.

Clasificarea expunerilor din credite înregistrate de împrumutătorii față de debitorii din afara sectorului instituțiilor de credit se face în următoarele cinci categorii:





# BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

- ◆ standard;
- ◆ în observație;
- ◆ sub-standard;
- ◆ îndoielnic;
- ◆ pierdere.

Expunerile din credite/plasamente, înregistrate de împrumutători față de instituțiile de credit, se clasifică numai în categoria "standard" sau "pierdere".

Expunerile din credite/plasamente, înregistrate de împrumutători față de un anumit debitor, se încadrează într-o singură categorie de clasificare, pe baza principiului declasării prin contaminare, respectiv prin luarea în considerare a celei mai slabe dintre categoriile individuale de clasificare.

Operațiunile acoperite, integral și pe toată durata desfășurării acestora, cu garanție reală reprezentând depozit colateral plasat la împrumutător, pot fi excluse din portofoliul operațiunilor care fac obiectul clasificării și determinării ajustărilor prudențiale de valoare. Opțiunea se exercită în mod unitar pentru toate operațiunile de acest tip aflate în portofoliu.

Regulamentul Băncii Naționale a României nr.11/2011 privind clasificarea creditelor și plasamentelor, precum și determinarea și utilizarea ajustărilor prudențiale de valoare a intrat în vigoare la 1 octombrie 2011.

**Regulamentul nr. 11/2011**  
din 06.09.2011  
**privind clasificarea creditelor și plasamentelor,**  
**precum și determinarea și utilizarea ajustărilor**  
**prudențiale de valoare**

Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 684 din 27/09/2011

*Având în vedere prevederile art. 101 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare, și ale pct. 202 din anexa nr. 1 la Ordinul Băncii Naționale a României nr. 27/2010 pentru aprobarea Reglementărilor contabile conforme cu Standardele Internaționale de Raportare Financiară, aplicabile instituțiilor de credit, în temeiul art. 25 alin. (2) lit. a) și al art. 48 din Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României, precum și al art. 420 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare,*

Banca Națională a României emite prezentul regulament.

## CAPITOLUL I

### Dispoziții generale

**Art. 1. - (1)** Prezentul regulament se aplică, la nivel individual, instituțiilor de credit, persoane juridice române, și sucursalelor din România ale instituțiilor de credit din state terțe, care, pentru toate/o parte din expunerile din categoria creditelor/plasamentelor definite potrivit prezentului regulament, determină cerințe minime de capital pentru riscul de credit, la nivel individual, potrivit abordării standard.

**(2)** Prezentul regulament reglementează:

**a)** clasificarea expunerilor reprezentând credite/plasamente;

**b)** determinarea ajustărilor prudențiale de valoare aferente creditelor/plasamentelor clasificate;

**c)** utilizarea ajustărilor prudențiale de valoare în scopul stabilirii valorii la care expunerile reprezentând credite/plasamente urmează a fi luate în calcul în vederea determinării indicatorilor prudențiali în calculul cărora este necesară utilizarea valorii nete a acestor expuneri;

**d)** utilizarea ajustărilor prudențiale de valoare în scopul stabilirii sumei totale care urmează a fi dedusă din fondurile proprii în vederea determinării nivelului total al acestora.

**Art. 2. -** Termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

**a)** instituții de credit - entități 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, cu modificările și completările ulterioare;

**b)** împrumutători - instituțiile de credit, persoane juridice române, și sucursalele din România ale instituțiilor de credit din state terțe, cărora li se aplică prezentul regulament;

**c)** grupul împrumutătorului - grupul format din societatea-mamă, filialele societății-mamă și filialele împrumutătorului;

**d)** țări din categoria A - statele membre ale Uniunii Europene<sup>1)</sup> și țările care sunt membre cu drepturi depline ale Organizației de Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE), precum și acele țări care au încheiat acorduri speciale de împrumut cu Fondul Monetar Internațional (FMI) în cadrul acordurilor generale de împrumut (GAB); în cazul în care o țară din această categorie își reeșalonează datoria publică externă, țara respectivă este exclusă din categoria A pe o perioadă de 5 ani;

<sup>1)</sup> Pentru scopurile prezentului regulament, România este tratată separat de celelalte state membre ale Uniunii Europene.



e) bănci de dezvoltare multilaterală - Banca Internațională pentru Reconstrucție și Dezvoltare (the International Bank for Reconstruction and Development), Societatea Financiară Internațională (the International Finance Corporation), Banca Inter-americană de Dezvoltare (the Inter-American Development Bank), Banca Asiatică de Dezvoltare (the Asian Development Bank), Banca Africană de Dezvoltare (the African Development Bank), Banca de Dezvoltare a Consiliului Europei (the Council of Europe Development Bank), Banca Nordică de Investiții (the Nordic Investment Bank), Banca de Dezvoltare din Caraibe (the Caribbean Development Bank), Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare (the European Bank for Reconstruction and Development), Banca Europeană de Investiții (the European Investment Bank), Fondul European de Investiții (the European Investment Fund), Agenția de Garantare Multilaterală a Investițiilor (the Multilateral Investment Guarantee Agency), Facilitatea Internațională de Finanțare pentru Imunizare (the International Finance Facility for Immunisation), Banca Islamică de Dezvoltare (the Islamic Development Bank);

f) debitor - entitate față de care împrumutătorul înregistrează expuneri din credite și/sau plasamente;

g) debitor, persoană fizică, expus la riscul valutar - debitor, persoană fizică, ce nu generează fluxuri de numerar nete pozitive în valuta de exprimare a creditului, care să permită rambursarea la termen a fiecărei rate de credit (principal și dobândă). Fluxurile de numerar se ajustează în funcție de gradul de certitudine și de caracterul permanent al acestora;

h) situații financiare - situațiile financiare anuale și periodice, întocmite conform reglementărilor emise de Ministerul Finanțelor Publice sau de alte autorități cu competențe privind emiterea de reglementări similare din România sau alte țări;

i) serviciul datoriei - numărul de zile de întârziere la plată față de data scadenței datoriei;

j) performanță financiară - reflectarea potențialului economic și a solidității financiare ale unei entități, obținută în urma analizării unui ansamblu de factori cantitativi și calitativi;

k) inițiere de proceduri judiciare - cel puțin una dintre următoarele măsuri luate în scopul recuperării creanțelor:

1. darea de către instanță a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului;

2. declanșarea procedurii de executare silită față de persoanele fizice sau juridice.

Se aplică același regim și pentru investirea cu formulă executorie a contractelor de credit, contractelor de garanție și a hotărârilor judecătorești definitive ce dispun asupra contractelor de credit, precum și asupra

contractelor de garanție, dacă este cazul, sau asupra contractelor de plasament;

l) operațiuni de înlocuire a expunerilor existente - operațiuni definite potrivit Regulamentului Băncii Naționale a României nr. 18/2009 privind cadrul de administrare a activității instituțiilor de credit, procesul intern de evaluare a adecvării capitalului la riscuri și condițiile de externalizare a activităților acestora, cu modificările și completările ulterioare;

m) active-problemă - categorie de active definită potrivit Regulamentului Băncii Naționale a României nr. 18/2009, cu modificările și completările ulterioare;

n) credite și plasamente - categoriile de credite și plasamente care se clasifică de împrumutători în conformitate cu prevederile prezentului regulament, sistematizate din punctul de vedere al apartenenței debitorului la sectorul instituțiilor de credit, precum și al conturilor în care sunt evidențiate. Acestea sunt prezentate la secțiunea 1 "Credite", respectiv la secțiunea a 2-a "Plasamente" din anexa nr. 1;

o) garanții - garanțiile primite care pot fi luate în considerare de împrumutători pentru diminuarea expunerii față de debitor, în conformitate cu prevederile prezentului regulament, sistematizate din punctul de vedere al categoriei garanției, precum și al conturilor în care sunt evidențiate. Acestea sunt prezentate la secțiunea a 3-a "Garanții" din anexa nr. 1.

Garanțiile se împart în următoarele categorii:

1. garanții personale - se referă la garanții furnizate de terți (de exemplu: cauțiunea, avalul etc.), ce pot fi încadrate, în funcție de caracteristicile pe care le prezintă, după cum urmează:

1.1. garanție expresă - protecția furnizată de garanție este legată în mod clar de expuneri ce pot fi identificate cu exactitate sau de un portofoliu de expuneri clar delimitat, astfel încât gradul de acoperire al protecției este clar definit și nu poate fi pus la îndoială;

1.2. garanție irevocabilă - în afara nerespectării de către cumpărătorul protecției a obligației de a plăti la scadență costul protecției, contractul prin care este furnizată protecția nu conține nici o clauză care ar putea să permită furnizorului protecției să anuleze unilateral garanția sau ar putea să conducă la creșterea costului efectiv al garanției;

1.3. garanție necondiționată - contractul prin care este furnizată protecția nu conține nici o clauză asupra căreia cumpărătorul protecției (împrumutătorul) nu deține controlul, clauză care să poată scuti garantul de obligația de a plăti în timp util, dar nu mai târziu de 90 de zile calendaristice de la data solicitării, în cazul în care obligatul principal nu achită la termen plata scadență/plățile scadente;

2. garanții reale - se referă la bunuri corporale



## BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

sau necorporale, executabile în orice moment, primite în garanție pentru operațiunile realizate (de exemplu: ipoteca, gajul cu deposedare, inclusiv depozitul colateral, gajul fără deposedare etc.);

**3.** garanții reale intrinseci - se referă la garanții incluse în caracteristicile operațiunii înseși (de exemplu: valorile primite în cadrul operațiunilor reverse repo, titlurile luate cu împrumut garantate cu numerar, bunurile ce fac obiectul contractelor de leasing financiar etc.); împrumutătorul înregistrează garanțiile reale intrinseci în contul 9981 - Alte valori primite;

**p)** ajustări prudentiale de valoare aferente creditelor/plasamentelor - ajustări de valoare aferente creditelor/plasamentelor, determinate și înregistrate extracontabil, reprezentând nivelul cu care, după caz, trebuie corectate valorile expunerilor din credite/plasamente în scopul stabilirii valorii la care acestea urmează a fi luate în calcul în vederea determinării indicatorilor prudentiali ai împrumutătorului în calculul cărora este necesară utilizarea valorii nete a acestor expuneri, și în funcție de care se stabilește suma totală care urmează a fi dedusă din fondurile proprii ale împrumutătorului în vederea determinării nivelului total al acestora;

**q)** activ financiar reprezentând credit/plasament - resursă controlată de împrumutatori ca rezultat al unor evenimente trecute și de la care sunt așteptate beneficii economice viitoare și care are un cost/o valoare care poate fi evaluat(ă) în mod credibil și care corespunde totodată prevederilor lit. n);

**r)** valoarea brută a activului financiar reprezentând credit/plasament - valoarea la care activul financiar este evaluat la data recunoașterii inițiale minus rambursările de principal, plus sau minus amortizarea cumulată, utilizând metoda dobânzii efective, a oricărei diferențe dintre valoarea inițială și valoarea la scadență;

**s)** ajustări pentru deprecierea creditelor/plasamentelor - ajustări pentru depreciere determinate potrivit Standardelor internaționale de raportare financiară (IFRS), înregistrate în contabilitate în conturile prevăzute la secțiunea a 4-a "Ajustări pentru deprecierea creditelor/plasamentelor" din anexa nr. 1;

**t)** ajustare pentru depreciere alocată unui activ financiar reprezentând credit/plasament - ajustarea IFRS pentru depreciere identificate la nivel individual pe fiecare activ financiar reprezentând credit/plasament sau, după caz, ajustări IFRS pentru depreciere identificate la nivelul grupurilor de active financiare/ajustări colective pentru pierderi generate, dar neidentificate, alocate pe fiecare activ financiar reprezentând credit/plasament;

**u)** fonduri proprii - au semnificația prevăzută de Regulamentul Băncii Naționale a României și al Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare nr. 18/23/2006 privind fondurile proprii ale instituțiilor de credit și ale firmelor de investiții, republicat.

**Art. 3. - (1)** Normele interne ale împrumutătorilor, la care se face referire în prezentul regulament, se constituie ca un singur act normativ.

**(2)** Normele interne prevăzute la alin. (1) se aprobă, în cazul împrumutătorilor care nu sunt organizații cooperatiste, de către organele cu funcție de conducere ale acestora, iar în cazul organizațiilor cooperatiste de credit, de către organele cu funcție de conducere ale caselor centrale.

**(3)** În vederea aplicării, normele interne ale împrumutătorilor trebuie validate de Banca Națională a României - Direcția supraveghere.

**Art. 4. -** Pentru scopurile prezentului regulament, entitățile reprezentând persoane fizice autorizate, întreprinderi individuale, întreprinderi familiale, precum și cele reprezentând asociații, fundații sau alte entități fără scop patrimonial se asimilează persoanelor juridice.

### CAPITOLUL II

#### Performanța financiară a debitorilor

**Art. 5. - (1)** În scopul realizării operațiunii de clasificare a creditelor/plasamentelor, împrumutătorii urmăresc să dispună de o imagine cât mai fidelă, la momentul respectiv, a performanței financiare a debitorilor lor.

**(2)** Performanța financiară a debitorilor se încadrează în categorii care se notează de la A la E, în ordinea descrescătoare a calității acesteia.

**(3)** Pentru scopurile prevăzute la alin. (1), împrumutătorii utilizează date cât mai relevante, certe, exacte și actuale, pe care le prelucrează cu ajutorul unor metodologii de evaluare adecvate.

**(4)** Frecvența cu care sunt prelucrate datele trebuie să fie, de asemenea, adecvată scopului urmărit. Categoria de performanță financiară a debitorilor, persoane juridice, se determină cel puțin de două ori pe an.

**(5)** Categoria de performanță financiară a debitorilor, persoane fizice/juridice, determinată la un moment dat se menține până la următoarea reevaluare.

**Art. 6. - (1)** Prin derogare de la prevederile art. 5, împrumutătorii încadrează instituțiile de credit direct în categoria A de performanță financiară.

**(2)** Prin derogare de la prevederile art. 5, împrumutătorii pot încadra debitorii care sunt entități prevăzute în anexa nr. 2, altele decât instituțiile de credit și fondurile de garantare a creditelor (FGC) din România, direct în categoria A de performanță financiară.

**(3)** Evaluarea performanței financiare a unui debitor, persoană fizică, se realizează potrivit normelor interne ale împrumutătorilor, cu respectarea prevederilor art. 5.



(4) Evaluarea performanței financiare a unui debitor, persoană juridică, se realizează potrivit normelor interne ale împrumutătorilor, cu respectarea prevederilor art. 5, pe bază de punctaj atribuit unor factori cantitativi și calitativi. Factorii cantitativi se referă în principal la următorii indicatori, acolo unde aceștia pot fi determinați: lichiditate, solvabilitate, profitabilitate și risc, inclusiv riscul valutar. Factorii calitativi se referă cel puțin la aspecte legate de modul de administrare a entității analizate, de calitatea acționariatului, de garanțiile primite (altele decât cele care sunt acceptate la diminuarea expunerii față de debitor), de condițiile de piață în care aceasta își desfășoară activitatea.

(5) Fără a aduce atingere prevederilor art. 5, indicatorii prevăzuți la alineatul precedent se determină în principal pe baza datelor cuprinse în situațiile financiare ale debitorului.

(6) În cazul în care împrumutătorii se găsesc în imposibilitatea de a evalua performanța financiară a unui debitor, persoană juridică, aceasta se încadrează direct în categoria E.

(7) În situația în care expunerile față de un debitor din afara sectorului instituțiilor de credit, reprezentând credite din categoria activelor-problemă, au făcut în cursul perioadei de la ultima operațiune de clasificare obiectul unor operațiuni de înlocuire care au avut ca rezultat credite care în urma evaluării au rămas în continuare, după înlocuire, în categoria activelor-problemă, și care au implicat diminuarea serviciului datoriei, împrumutătorii reevaluează, pentru scopurile următoarei operațiuni de clasificare, performanța financiară a debitorului, în condiții mai stricte față de cele avute în vedere anterior acestor operațiuni, prin revizuirea corespunzătoare a factorilor cantitativi și/sau calitativi.

### CAPITOLUL III

#### Diminuarea expunerilor pe baza garanțiilor

**Art. 7.** - Pentru scopurile aplicării prevederilor prezentului capitol, împrumutătorii asigură îndeplinirea cerințelor prevăzute în cap. V "Cerințe de natură informațională", referitoare la garanții.

**Art. 8.** - Garanțiile care pot fi luate în considerare de către împrumutători în vederea diminuării expunerii față de debitor sunt cele din tabelul prevăzut în anexa nr. 2, precum și alte garanții reale, în conformitate cu normele interne ale împrumutătorilor. Gajul general, garanțiile constituite asupra bunurilor viitoare<sup>1)</sup>, precum și titlurile emise de debitor sau de către orice entitate din

grupul din care acesta face parte nu pot fi luate în considerare de către împrumutători în vederea diminuării expunerii față de debitor.

**Art. 9.** - Garanțiile care au ca obiect drepturi de creață pot fi luate în considerare în vederea diminuării expunerii față de debitor numai în condițiile în care sunt îndeplinite cerințele legale în vigoare privind garanțiile reale mobiliare.

**Art. 10.** - Polițele de asigurare care au ca obiect garantarea/preluarea riscului de neplată se asimilează scrisorilor de garanție emise de instituțiile de credit și, în consecință, pot fi luate în considerare de împrumutători în calitate de diminuator de risc de credit, în situația în care sunt îndeplinite concomitent următoarele condiții:

a) au caracteristici similare celor impuse scrisorilor de garanție emise de instituțiile de credit (care trebuie să fie directe, exprese, irevocabile și necondiționate);

b) riscul de credit a fost transferat în afara grupului împrumutătorului prin intermediul operațiunilor de asigurare/reasigurare încheiate cu societăți de asigurare/reasigurare, iar societățile de asigurare/reasigurare din afara grupului, care au preluat riscul, respectă cerințele prevăzute de standardele comunitare în materie (sau de standarde aplicabile societăților de asigurare/reasigurare, pe care, în urma analizei efectuate, împrumutătorul le consideră în mod justificat echivalente standardelor comunitare). În cazul în care riscul de credit a fost parțial transferat, calitatea de diminuator de risc de credit a poliței de asigurare poate fi luată în considerare numai pentru partea transferată;

c) normele interne ale împrumutătorului prevăd un coeficient de maximum 0,8 pentru deducerea din expunerea acestuia față de debitor, precum și modalitatea de determinare a calității societăților de asigurare/reasigurare emitente și a nivelului coeficienților pentru fiecare astfel de emitent/categorie de emitenți.

**Art. 11.** - (1) Garanțiile directe, exprese, irevocabile și necondiționate acordate de fondurile de garantare a creditelor (FGC) din România prin intermedierea resurselor alocate în acest sens de autoritățile centrale și pentru care acestea își asumă răspunderea pot fi considerate garanții directe, exprese, irevocabile și necondiționate emise de stat<sup>2)</sup>, dacă:

a) fondurile alocate sunt efectiv transferate FGC de autoritățile centrale; și

b) FGC demonstrează împrumutătorului că dispun de o gestiune care să evidențieze distinct respectivele fonduri, iar acestea sunt utilizate doar pentru

<sup>1)</sup> Garanțiile pe bunuri viitoare nu produc efecte decât din momentul în care debitorul obține proprietatea asupra bunurilor și, în consecință, nu pot fi luate în considerare în scopul diminuării expunerilor (de exemplu, garanțiile reprezentate de cesionarea încasărilor din creanțe viitoare).

<sup>2)</sup> Garanțiile directe, exprese, irevocabile și necondiționate emise de stat au, potrivit tabelului prevăzut în anexa nr. 2, un coeficient de deducere de maximum 1.





garantarea riscurilor aferente.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică numai în condițiile în care împrumutătorul dispune de documentația care să ateste îndeplinirea cerințelor prevăzute.

**Art. 12. - (1)** În scopul determinării valorii cu care se diminuează efectiv sumele reprezentând expuneri din credite/plasamente, sumele înregistrate în contabilitate, aferente garanțiilor eligibile, se ajustează prin aplicarea de coeficienți stabiliți de împrumutător, rezultatul urmând a fi limitat la nivelul sumelor garantate.

(2) Fără a aduce atingere prevederilor art. 13 și 14, valoarea coeficienților poate fi cuprinsă, în cazul garanțiilor din cadrul tabelului din anexa nr. 2, între zero și valoarea maximă prevăzută în tabel, iar în cazul celorlalte garanții eligibile, între 0 și 1.

(3) Valoarea efectivă a coeficienților se stabilește, pentru fiecare categorie/caz, prin norme interne, pe baza unei documentații de fundamentare, aflată la dispoziția împrumutătorului.

**Art. 13. - (1)** Garanțiile aferente expunerilor reprezentând principalul creditelor/plasamentelor clasificate în categoria "pierdere", în cazul cărora serviciul datoriei este mai mare de 90 de zile și/sau în cazul cărora au fost inițiate proceduri judiciare, se ajustează cu coeficienți a căror valoare nu poate fi mai mare de 0,25.

(2) Garanțiile aferente expunerilor reprezentând creanțe atașate și sume de amortizat aferente creditelor/plasamentelor de la alin. (1) nu se iau în considerare, coeficientul care se aplică sumelor aferente respectivelor garanții având valoarea zero.

**Art. 14. -** Prin derogare de la dispozițiile art. 13, garanțiile prevăzute la pozițiile 1-4, 7 și 8 din tabelul din anexa nr. 2 se ajustează cu coeficienți a căror valoare nu poate fi mai mare de 0,5.

## CAPITOLUL IV

Clasificarea creditelor și plasamentelor,  
precum și determinarea și utilizarea  
ajustărilor prudențiale de valoare

**Art. 15. -** Pentru scopurile aplicării prevederilor prezentului capitol, împrumutătorii asigură îndeplinirea cerințelor prevăzute în cap. V.

**Art. 16. - (1)** Expunerile din credite înregistrate de împrumutători față de debitorii din afara sectorului instituțiilor de credit se clasifică în următoarele categorii:

- a) standard;
- b) în observație;
- c) substandard;
- d) îndoielnic;
- e) pierdere.

(2) Expunerile din credite/plasamente,

înregistrate de împrumutători față de instituțiile de credit, se clasifică numai în categoria "standard" sau "pierdere".

**Art. 17. -** Expunerile din credite/plasamente, înregistrate de împrumutători față de un anumit debitor, se încadrează într-o singură categorie de clasificare, pe baza principiului declasării prin contaminare, respectiv prin luarea în considerare a celei mai slabe dintre categoriile individuale de clasificare.

**Art. 18. -** Operațiunile acoperite, integral și pe toată durata desfășurării acestora, cu garanție reală reprezentând depozit colateral plasat la împrumutător, pot fi excluse din portofoliul operațiunilor care fac obiectul clasificării și determinării ajustărilor prudențiale de valoare. Opțiunea se exercită în mod unitar pentru toate operațiunile de acest tip aflate în portofoliu.

**Art. 19. -** Pentru scopurile prezentului capitol, se parcurg următoarele etape:

a) identificarea din cadrul sumelor înregistrate în conturile de credite/plasamente a tuturor extraselor reprezentând expuneri din operațiuni derulate cu un anumit debitor și, pentru fiecare dintre aceste expuneri, identificarea celorlalte atribute necesare pentru realizarea operațiunilor privind clasificarea creditelor/plasamentelor, precum și determinarea și utilizarea ajustărilor prudențiale de valoare;

b) clasificarea acestor expuneri prin aplicarea simultană a următoarelor criterii:

1. serviciul datoriei;
2. performanța financiară;
3. inițierea de proceduri judiciare.

Correspondența dintre criterii și categoriile de clasificare este prevăzută în tabelele nr. 1.A și 1.B din anexa nr. 3;

c) reclasificarea acestor expuneri, într-o singură categorie, pe baza principiului declasării prin contaminare;

**NOTĂ:** Pentru scopuri de optimizare, ultimele două etape pot fi integrate într-o singură etapă care să asigure direct încadrarea globală a expunerilor respective, fără a se mai stabili categorii individuale de clasificare.

d) pentru fiecare dintre aceste expuneri:

1. determinarea ajustării prudențiale de valoare aferente:

1.1. etapă cu caracter opțional - diminuarea valorii expunerii în conformitate cu prevederile Cap. III "Diminuarea expunerilor pe baza garanțiilor";

1.2. aplicarea coeficientului de ajustare prudențială asupra sumei rezultate după etapa prevăzută la subpt. 1.1; correspondența dintre categoriile de clasificare și coeficienții de ajustare prudențială este prevăzută în tabelul nr. 2 din anexa nr. 3;

e) pentru fiecare dintre grupele de expuneri care împreună constituie un activ financiar reprezentând credit/plasament:



## BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

1. determinarea ajustării prudențiale de valoare aferente prin agregarea ajustărilor prudențiale de valoare corespunzătoare, determinate la etapa prevăzută la lit. d);

2. determinarea ajustării pentru depreciere alocate activului financiar reprezentând credit/plasament, prin luarea în considerare a uneia dintre următoarele valori:

2.1. valoarea ajustării determinată potrivit IFRS și înregistrată în contabilitate în conturile de ajustări specifice pentru deprecieri identificate la nivel individual prevăzute la secțiunea a 4-a din anexa nr. 1;

2.2. valoarea ajustării determinată prin aplicarea procentului de ajustare colectivă la valoarea brută a fiecărui activ financiar din cadrul fiecărui grup de active financiare; procentul de ajustare colectivă este calculat ca raport între valoarea ajustărilor constituite, potrivit IFRS, la nivelul fiecărui grup de active financiare pentru care nu au fost constituite ajustări pentru depreciere la nivel individual - înregistrată în conturile de ajustări specifice pentru deprecieri identificate la nivelul grupurilor de active financiare și de ajustări colective pentru pierderi generate, dar neidentificate, prevăzute la secțiunea a 4-a din anexa nr. 1 - și valoarea contabilă brută totală a activelor financiare din grupul respectiv;

3. stabilirea valorii la care expunerile reprezentând credite/plasamente urmează a fi luate în calcul în scopul determinării indicatorilor prudențiali în calculul cărora este necesară utilizarea valorii nete a acestor expuneri. Valoarea se stabilește prin deducerea din valoarea expunerii a valorii maxime dintre suma aferentă ajustării prudențiale de valoare, determinată pe baza prezentei metodologii la etapa prevăzută la lit. e) pct. 1 și cea aferentă ajustării pentru depreciere alocate activului financiar reprezentând credit/plasament, determinată pe baza înregistrărilor din contabilitatea împrumutătorului la etapa prevăzută la lit. e) pct. 2;

4. stabilirea sumei totale care urmează a fi dedusă din fondurile proprii ale împrumutătorului în vederea determinării nivelului total al acestora. Suma totală se stabilește prin determinarea și agregarea diferenței pozitive dintre suma aferentă ajustării prudențiale de valoare, determinată pe baza prezentei metodologii la etapa prevăzută la lit. e) pct. 1, și cea aferentă ajustării pentru depreciere alocate activului financiar reprezentând credit/plasament, determinată pe baza înregistrărilor din contabilitatea împrumutătorului la etapa prevăzută la lit. e) pct. 2;

f) reluarea etapelor anterioare pentru toți ceilalți debitori față de care împrumutătorul înregistrează expuneri din credite/plasamente.

**Art. 20.** - În cazul împrumutătorilor care aplică prevederile prezentului regulament numai pentru o parte dintre expunerile din categoria creditelor/plasamentelor,

aceștia vor aplica prevederile art. 19 în mod corespunzător.

**Art. 21.** - (1) Calculele se efectuează în echivalent lei, pentru acest scop fiind utilizate cursurile de schimb prevăzute în lista comunicată de Banca Națională a României în ziua pentru care se întocmesc raportările aferente, în baza prevederilor Cap. VI "Cerințe de raportare".

(2) În cazul în care ultima zi a termenului de întocmire a raportărilor prevăzute la alin. (1) este o zi nelucrătoare, cursurile de schimb utilizate vor fi cele comunicate de Banca Națională a României în ultima zi lucrătoare anterioară acestuia.

### CAPITOLUL V

#### Cerințe de natură informațională

**Art. 22.** - Pentru scopurile aplicării prezentului regulament, împrumutătorii trebuie să dispună de metode adecvate de organizare a informației și de proceduri care să asigure îndeplinirea cerințelor necesare realizării obiectivelor prevăzute la art. 1 alin. (2). În particular, printre cerințele a căror îndeplinire trebuie asigurată de metodele și procedurile menționate, împrumutătorii trebuie să aibă în vedere următoarele cerințe<sup>1)</sup>:

a) identificarea tuturor debitorilor față de care împrumutătorul înregistrează expuneri din credite/plasamente și a tuturor operațiunilor, reprezentând credite/plasamente și garanții aferente, desfășurate cu fiecare dintre aceștia;

b) identificarea din cadrul sumelor înregistrate în conturile de credite/plasamente, în conturile de garanții și în conturile în care sunt înregistrate ajustările pentru deprecierea creditelor/plasamentelor, prevăzute în anexa nr. 1, a tuturor extraselor aferente unei anumite operațiuni;

c) identificarea/determinarea, pentru fiecare dintre extrasele de la lit. b), a tuturor atributelor necesare pentru realizarea operațiunilor privind clasificarea creditelor/plasamentelor, precum și determinarea și utilizarea ajustărilor prudențiale de valoare, cum ar fi, de exemplu: serviciul datoriei, categoria de performanță financiară a debitorului, dacă s-au inițiat sau nu proceduri judiciare - în cazul extraselor din conturile de credite/plasamente - sau coeficientul de ajustare - în cazul extraselor din conturile de garanții.

**Art. 23.** - Împrumutătorii au obligația să dispună de metode adecvate de organizare și conservare a informației, precum și de proceduri care să permită verificarea datelor primare și a modului în care acestea au fost prelucrate pentru scopurile prezentului regulament.

<sup>1)</sup> Cerințele cu privire la garanții sunt obligatorii numai în cazurile în care garanțiile se utilizează în scopul diminuării expunerilor.



# BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

## CAPITOLUL VI Cerințe de raportare

**Art. 24 - (1)** Fără a aduce atingere prevederilor alin. (3), împrumutătorii raportează periodic Băncii Naționale a României situații aferente aplicării prezentului regulament.

**(2)** Forma și conținutul situațiilor de la alin. (1), precum și frecvența și modalitățile de transmitere a acestora se stabilesc prin ordin emis de Banca Națională a României.

**(3)** La solicitarea Băncii Naționale a României, împrumutătorii raportează orice altă situație aferentă aplicării prezentului regulament.

## CAPITOLUL VII Sanțiuni și dispoziții tranzitorii și finale

**Art. 25.** - Nerespectarea prezentului regulament atrage aplicarea măsurilor și/sau a sancțiunilor prevăzute la art. 226 și 229 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, aprobată, cu modificări și completări, prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare.

**Art. 26. (1)** Împrumutătorii aplică metodologia prevăzută în cap. IV "Clasificarea creditelor și plasamentelor, precum și determinarea și utilizarea ajustărilor prudențiale de valoare", începând cu data de 1 ianuarie 2012.

**(2)** Până la data prevăzută la alin. (1), împrumutătorii au obligația de a se conforma prevederilor art. 3 alin. (3), privind validarea normelor interne de către Direcția supraveghere din cadrul Băncii Naționale a României.

**(3)** La data prevăzută la alin. (1), prevederile Regulamentului Băncii Naționale a României nr. 3/2009 privind clasificarea creditelor și plasamentelor, precum și constituirea, regularizarea și utilizarea provizioanelor specifice de risc de credit, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 200 din 30 martie 2009, cu modificările și completările ulterioare, și ale Ordinului Băncii Naționale a României nr. 5/2009 privind raportarea situațiilor referitoare la clasificarea expunerilor din credite/plasamente și necesarul de provizioane specifice de risc de credit aferent acestora, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 284 din 30 aprilie 2009, aplicabile instituțiilor de credit, persoane juridice române, și sucursalelor din România ale instituțiilor de credit din state terțe, se abrogă.

**Art. 27.** - Anexele nr. 1-3 fac parte integrantă din prezentul regulament.

**Art. 28.** - Prezentul regulament se publică în

Monitorul Oficial al României, Partea I, și intră în vigoare începând cu prima zi din luna imediat următoare celei în care a avut loc publicarea.

*p. Președintele Consiliului de administrație al Băncii Naționale a României, Florin Georgescu  
București, 6 septembrie 2011. Nr. 11.*

## ANEXA Nr. 1 SECȚIUNEA 1

### Credite

**1.** credite acordate debitorilor din afara sectorului instituțiilor de credit

- 20111 - Scont (extras)
- 2017 - Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
- 20112 - Factoring cu recurs (extras)
- 2017 - Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
- 20119 - Alte creanțe comerciale [extras<sup>1)</sup>]
- 2017 - Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
- 20211 - Utilizări din deschideri de credite permanente
- 2027 - Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
- 20212 - Credit global de exploatare
- 2027 - Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
- 20213 - Diferențe de rambursat legate de utilizarea cardurilor
- 2027 - Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
- 20219 - Alte credite de trezorerie
- 2027 - Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
- 20311 - Credite de consum pentru nevoi personale
- 2037 - Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
- 20312 - Credite de consum pentru achiziționarea de bunuri
- 2037 - Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
- 2032 - Vânzări în rate
- 2037 - Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
- 2041 - Credite pentru import
- 2047 - Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
- 2042 - Credite pentru export
- 2047 - Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
- 2051 - Credite pentru finanțarea stocurilor
- 2057 - Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
- 2052 - Credite pentru echipamente
- 2057 - Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
- 20611 - Credite ipotecare
- 2067 - Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
- 20619 - Alte credite pentru investiții imobiliare
- 2067 - Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
- 2091 - Alte credite acordate clienței
- 2097 - Creanțe atașate și sume de amortizat
- 2311 - Credite de pe o zi pe alta acordate instituțiilor financiare

<sup>1)</sup> Extrasul nu conține operațiunile fără recurs, acestea nefiind asimilabile, pentru scopurile aplicării prezentului regulament, operațiunilor de creditare.



# BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

2317	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	17411	- Credite de pe o zi pe alta acordate organizațiilor cooperatiste de credit din cadrul rețelei
2312	- Credite la termen acordate instituțiilor financiare	17417	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
2317	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	17412	- Credite la termen acordate organizațiilor cooperatiste de credit din cadrul rețelei
2431	- Operațiuni reverse repo de pe o zi pe alta	17417	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
2437	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	17611	- Valori de recuperat (extras)
2432	- Operațiuni reverse repo la termen	17617	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
2437	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	17811	- Creanțe restante nedepreciate (extras)
2433	- Titluri luate cu împrumut de pe o zi pe alta	17817	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
2437	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	17821	- Creanțe depreciate (extras)
2434	- Titluri luate cu împrumut la termen	17827	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
2437	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	1811	- Creanțe restante nedepreciate (extras)
2511	- Conturi curente (solduri debitoare)	1817	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
25171	- Creanțe atașate și sume de amortizat	1821	- Creanțe depreciate (extras)
2611	- Valori de recuperat (extras)	1827	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
2617	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	20111	- Scont (extras)
2811	- Creanțe restante nedepreciate (extras)	2017	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
2817	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	20112	- Factoring cu recurs (extras)
2821	- Creanțe depreciate (extras)	2017	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
2827	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	20119	- Alte creanțe comerciale [extras <sup>1)</sup> ]
4711	- Creanțe din operațiuni de leasing financiar cu imobilizări necorporale (extras)	2017	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
4717	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	2811	- Creanțe restante nedepreciate (extras)
4712	- Creanțe din operațiuni de leasing financiar cu imobilizări corporale (extras)	2817	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
4717	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	2821	- Creanțe depreciate (extras)
4713	- Creanțe din operațiuni de leasing financiar cu alte active (extras)	2827	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
4717	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	4711	- Creanțe din operațiuni de leasing financiar cu imobilizări necorporale (extras)
4811	- Creanțe restante nedepreciate (extras)	4717	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
4817	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	4712	- Creanțe din operațiuni de leasing financiar cu imobilizări corporale (extras)
4821	- Creanțe depreciate (extras)	4717	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
4827	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	4713	- Creanțe din operațiuni de leasing financiar cu alte active (extras)
<b>2. credite acordate instituțiilor de credit</b>		4717	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
1411	- Credite de pe o zi pe alta acordate instituțiilor de credit	4811	- Creanțe restante nedepreciate (extras)
1417	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	4817	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
1412	- Credite la termen acordate instituțiilor de credit	4821	- Creanțe depreciate (extras)
1417	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	4827	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
1521	- Operațiuni reverse repo de pe o zi pe alta	<b>SECȚIUNEA a 2-a</b>	
1527	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	<b>Plasamente</b>	
1522	- Operațiuni reverse repo la termen	<b>1. plasamente constituite la instituțiile de credit</b>	
1527	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	121	- Conturi de corespondent la instituții de credit (nostro)
1523	- Titluri luate cu împrumut de pe o zi pe alta	1271	- Creanțe atașate (extras)
1527	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	1311	- Depozite la vedere la instituții de credit
1524	- Titluri luate cu împrumut la termen	1317	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
1527	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	1312	- Depozite la termen la instituții de credit
1611	- Valori de recuperat (extras)	1317	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)
1617	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)		

<sup>1)</sup> Extrasul nu conține operațiunile fără recurs, acestea nefiind asimilabile, pentru scopurile aplicării prezentului regulament, operațiunilor de creditare.





## BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

1314	- Depozite la instituții de credit rambursabile după notificare	291	- Ajustări specifice pentru deprecieri identificate la nivel individual (extras)
1317	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)	292	- Ajustări specifice pentru deprecieri identificate la nivelul grupurilor de active financiare (extras)
1711	- Cont curent la casa centrală		
17171	- Creanțe atașate		
17311	- Depozite la vedere la casa centrală	293	- Ajustări colective pentru pierderi generate, dar neidentificate (extras)
17317	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)		
17312	- Depozite la termen la casa centrală	4931	- Ajustări specifice pentru deprecieri identificate la nivel individual (extras)
17317	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)		
17314	- Depozite la casa centrală rambursabile după notificare	4932	- Ajustări specifice pentru deprecieri identificate la nivelul grupurilor de active financiare (extras)
17317	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)		
17811	- Creanțe restante nedepreciate (extras)	4933	- Ajustări colective pentru pierderi generate, dar neidentificate (extras)
17817	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)		
17821	- Creanțe depreciate (extras)		
17827	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)		
1811	- Creanțe restante nedepreciate (extras)	191	- Ajustări specifice pentru deprecieri identificate la nivel individual (extras)
1817	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)		
1821	- Creanțe depreciate (extras)	192	- Ajustări specifice pentru deprecieri identificate la nivelul grupurilor de active financiare (extras)
1827	- Creanțe atașate și sume de amortizat (extras)		
	<b>SECȚIUNEA a 3-a</b>	193	- Ajustări colective pentru pierderi generate, dar neidentificate (extras)
	<b>Garanții</b>		
	<b>1. garanții personale și reale</b>	291	- Ajustări specifice pentru deprecieri identificate la nivel individual (extras)
	<b>1.1. din bilanț</b>		
1323	- Depozite colaterale ale instituțiilor de credit [extras <sup>2</sup> ]	292	- Ajustări specifice pentru deprecieri identificate la nivelul grupurilor de active financiare (extras)
17323	- Depozite colaterale ale cooperativelor de credit afiliate [extras <sup>3</sup> ]	293	- Ajustări colective pentru pierderi generate, dar neidentificate (extras)
25331	- Depozite pentru deschiderea de acreditive		
25332	- Depozite pentru emiterea de scrisori de garanție	4931	- Ajustări specifice pentru deprecieri identificate la nivel individual (extras)
25336	- Alte depozite colaterale [extras <sup>1</sup> ]	4932	- Ajustări specifice pentru deprecieri identificate la nivelul grupurilor de active financiare (extras)
	<b>1.2. din afara bilanțului</b>		
912	- Garanții primite de la instituții de credit		
914	- Garanții primite de la clientelă	4933	- Ajustări colective pentru pierderi generate, dar neidentificate (extras)
9611	- Ipoteци imobiliare		
9612	- Gajuri cu deposedare		
9613	- Gajuri fără deposedare		
9619	- Alte garanții primite	191	- Ajustări specifice pentru deprecieri identificate la nivel individual (extras)
972	- Alte angajamente primite [extras <sup>2</sup> ]		
	<b>2. garanții reale intrinseci</b>	192	- Ajustări specifice pentru deprecieri identificate la nivelul grupurilor de active financiare (extras)
9981	- Alte valori primite (extras)		
	<b>SECȚIUNEA a 4-a</b>	193	- Ajustări colective pentru pierderi generate, dar neidentificate (extras)
	<b>Ajustări pentru deprecierea creditelor/plasamentelor</b>		
	<b>1. aferente creditelor acordate debitorilor din afara sectorului instituțiilor de credit:</b>		

<sup>1</sup>) A se vedea nota de subsol anterioară.

<sup>2</sup>) Se referă la depozitele constituite în scop de garantare, asociate operațiunilor de credit, și nu la cele constituite pentru efectuarea unor plăți ulterioare determinate.

<sup>3</sup>) Se referă la angajamentele de garantare primite, asociate operațiunilor de credit.

<sup>4</sup>) A se vedea nota de subsol anterioară.



# BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

Nr. crt.	Tipul de garanție	Coeficientul maxim pentru deducere din expunerea împrumutătorului față de debitor	Nr. crt.	Tipul de garanție	Coeficientul maxim pentru deducere din expunerea împrumutătorului față de debitor
1.	Garanții directe, exprese, irevocabile și necondiționate ale administrației centrale a statului român sau ale Băncii Naționale a României	1	7.	Garanții directe, exprese, irevocabile și necondiționate ale băncilor de dezvoltare multilaterală	1
2.	Titluri emise de administrația centrală a statului român sau de Banca Națională a României	1	8.	Titluri emise de către băncile de dezvoltare multilaterală	1
3.	Garanții directe, exprese, irevocabile și necondiționate ale administrațiilor centrale sau ale băncilor centrale din țările din categoria A sau ale Comunității Europene	1	9.	Garanții directe, exprese, irevocabile și necondiționate ale administrațiilor regionale sau ale autorităților locale din România	0,8
4.	Titluri emise de administrațiile centrale sau de băncile centrale din țările din categoria A sau de Comunitatea Europeană	1	10.	Garanții directe, exprese, irevocabile și necondiționate ale instituțiilor de credit din România	0,8
5.	Depozite colaterale plasate la instituția de credit împrumutătoare	1	11.	Garanții directe, exprese, irevocabile și necondiționate ale administrațiilor regionale sau ale autorităților locale din țările din categoria A	0,8
6.	CertIFICATE de depozit sau instrumente similare, emise de instituția de credit împrumutătoare și încredințate acesteia	1	12.	Garanții directe, exprese, irevocabile și necondiționate ale instituțiilor de credit din țările din categoria A	0,8
			13.	Garanții directe, exprese, irevocabile și necondiționate emise de fondurile de garantare a creditelor (FGC) din România	0,5

### ANEXA nr. 3

Tabelul nr.1.A - Criterii de încadrare pe categorii de clasificare pentru expunerile din credite, înregistrate de împrumutatori față de debitorii din afara sectorului instituțiilor de credit

Performanța financiară	A	B	C	D	E	
Serviciul datoriei						
0-15 zile	Standard/Pierdere	În observație/Pierdere	Substandard/Pierdere	Îndoielnic/Pierdere	Pierdere/Pierdere	Nu s-au inițiat proceduri judiciare
16-30 de zile	În observație/Pierdere	Substandard/Pierdere	Îndoielnic/Pierdere	Pierdere/Pierdere	Pierdere/Pierdere	
31-60 de zile	Substandard/Pierdere	Îndoielnic/Pierdere	Pierdere/Pierdere	Pierdere/Pierdere	Pierdere/Pierdere	S-au inițiat proceduri
61-90 de zile	Îndoielnic/Pierdere	Pierdere/Pierdere	Pierdere/Pierdere	Pierdere/Pierdere	Pierdere/Pierdere	
minimum 91 de zile	Pierdere/Pierdere	Pierdere/Pierdere	Pierdere/Pierdere	Pierdere/Pierdere	Pierdere/Pierdere	

Tabelul nr.1.B - Criterii de încadrare pe categorii de clasificare pentru expunerile din credite/plasamente, înregistrate de împrumutatori față de instituțiile de credit

Performanța financiară			
Serviciul datoriei			
Bănci	Organizații cooperatiste de credit		
0-7 zile lucrătoare	0-30 de zile lucrătoare	Standard	Nu s-au inițiat proceduri
		Pierdere	
minimum 8 zile	minimum 31 de zile lucrătoare	Pierdere	S-au inițiat proceduri judiciare
		Pierdere	

Tabelul nr. 2 - Coeficienți de ajustare prudențială aferenți categoriilor de clasificare

Coeficienți de ajustare prudențială	Credite înregistrate în valută sau indexate la cursul unei valute, acordate debitorilor, persoane fizice, expuși la riscul valutar	Credite*)/plasamente
Categoriile de clasificare a creditelor/plasamentelor		*) Altele decât cele din coloana precedentă.
Standard	0,07	0
În observație	0,08	0,05
Substandard	0,23	0,2
Îndoielnic	0,53	0,5
Pierdere	1	1



## BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

### Regulamentul nr. 24/28.10.2011 privind creditele destinate persoanelor fizice

În data de 31 octombrie 2011, a fost publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 767, Regulamentul nr.24/2011 privind creditele destinate persoanelor fizice.

Prin noua reglementare privind creditarea persoanelor fizice s-a avut în vedere:

- ◆ includerea succursalelor instituțiilor de credit din state membre în aria de aplicabilitate a regulamentului;
- ◆ definirea creditului de consum și a celui pentru investiții imobiliare în vederea eliminării posibilității de acordare de credite de consum garantate cu ipotecă;
- ◆ impunerea unor niveluri maxime ale finanțării acordate raportat la valoarea garanției, diferențiat pe monede, pentru creditele pentru investiții imobiliare (85% pentru creditele în lei, 70% pentru creditele în euro și 60% pentru creditele în alte valute);
- ◆ impunerea, în cazul creditului de consum, a obligației solicitantului de a dispune de garanții reale și/sau personale care să se situeze la un nivel de minim 133% din valoarea creditului;
- ◆ limitarea la 5 ani a duratei maxime de acordare a creditelor de consum;
- ◆ impunerea, în sarcina creditorilor, a obligației de a-i avertiza pe cei ce solicită credite în valută cu privire la consecințele materializării riscului valutar, precum și a obligației de a oferi solicitanților recomandări cu privire la nivelul gradului de îndatorare acceptabil;
- ◆ exceptarea creditelor acordate în scopuri medicale, pentru deces și pentru studii de la aplicarea măsurilor de limitare a creditării;
- ◆ instituirea unei derogări în cazul creditelor acordate exclusiv în scopul rambursării datoriilor aferente creditelor contractate anterior intrării în vigoare a Regulamentului Băncii Naționale a României, nr.24/2011 de la prevederile privind limitarea la 5 ani a scadenței maxime a creditului de consum și de la cele privind nivelul minim al garanției.

Regulamentul Băncii Naționale a României nr.24/2011 privind creditele destinate persoanelor fizice a intrat în vigoare la 31 octombrie 2011, dată la care se abrogă Regulamentul Băncii Naționale a României nr. 3/2007 privind limitarea riscului de credit la creditele destinate persoanelor fizice, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.177 din 14 martie 2007, cu modificările și completările ulterioare.

### Regulamentul nr. 24/2011 privind creditele destinate persoanelor fizice din 28.10.2011

Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 767 din 31/10/2011

*Având în vedere prevederile art. 4 alin. (1), art. 45 alin. (1) și ale art. 61 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare, ale art. 1 alin. (1) și ale art. 44 din Legea nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancare, cu modificările și completările ulterioare, ale art. 62 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 113/2009 privind serviciile de plată, aprobată, cu modificări, prin Legea nr. 197/2010, cu modificările și completările ulterioare, și ale art. 61 alin. (1) din Legea nr. 127/2011 privind activitatea de emitere de monedă electronică, în temeiul dispozițiilor art. 420 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, aprobată, cu modificări și completări, prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 93/2009, cu modificările și completările ulterioare, ale art. 186 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 113/2009, aprobată, cu modificări prin Legea nr. 197/2010, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 127/2011 și ale art. 48 din Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României,*

Banca Națională a României emite prezentul regulament.

### CAPITOLUL I

#### Domeniul de aplicare

**Art. 1. - (1)** Prezentul regulament se aplică instituțiilor de credit, persoane juridice române și succursalelor instituțiilor de credit persoane juridice străine, instituțiilor financiare nebancare persoane juridice române și succursalelor instituțiilor financiare străine, înscrise în Registrul special, instituțiilor de plată persoane juridice române care înregistrează un nivel semnificativ al activității de creditare potrivit Regulamentului Băncii Naționale a României nr. 21/2009 privind instituțiile de plată, cu modificările și completările ulterioare, precum și instituțiilor emitente de monedă electronică, persoane juridice române care înregistrează un nivel semnificativ al activității de creditare potrivit Regulamentului Băncii Naționale a României nr. 8/2011 privind instituțiile emitente de monedă electronică, denumite în continuare împrumutători, și reglementează condițiile minime de acordare și derulare a creditelor destinate persoanelor fizice în scopul menținerii stabilității financiare.



## BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

(2) Sunt exceptate de la aplicarea dispozițiilor prezentului regulament instituțiile financiare care intră sub incidența Secțiunii a 2-a a Cap. IV a Titlului I al Părții I din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, aprobată, cu modificări și completări, prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare.

**Art. 2.** - În înțelesul prezentului regulament, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

**a)** credit pentru investiții imobiliare - orice credit care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) este garantat cu ipotecă imobiliară; și (ii) este acordat în scopul dobândirii ori menținerii drepturilor de proprietate asupra unui teren și/sau unei construcții, realizate ori care urmează să se realizeze, sau în scopul reabilitării, modernizării, consolidării ori extinderii unei construcții sau pentru viabilizarea unui teren; în această categorie intră și creditele acordate exclusiv în scopul rambursării unui credit pentru investiții imobiliare;

**b)** credit de consum - credit, altul decât cel prevăzut la lit. a).

**Art. 3.** - (1) Pot face excepție de la prevederile prezentului regulament creditele acordate în scopuri medicale, pentru deces și cele pentru studii.

(2) Împrumutătorii vor stabili prin normele proprii de creditare condițiile de acordare și de garantare a creditelor prevăzute la alin. (1).

(3) Prezentul regulament nu se aplică în cazul sumelor acoperite pe întreaga perioadă de derulare a creditului de garanție de tip depozit colateral constituit la instituția creditoare și nici în cazul creditelor acordate exclusiv în scopul restructurării la același împrumutător, din considerente de dificultăți financiare ale debitorului, a creditului/creditelor în sold la momentul realizării operațiunii de restructurare în scopul adaptării condițiilor de rambursare la noile posibilități ale debitorului.

### CAPITOLUL II

#### Dispoziții privind finanțarea persoanelor fizice

**Art. 4.** - Acordarea, garantarea și derularea creditelor destinate persoanelor fizice se realizează pe bază contractuală, în conformitate cu reglementările interne ale împrumutătorilor, aprobate de organele competente.

**Art. 5.** - (1) Împrumutătorii desfășoară activitatea de creditare a persoanelor fizice pe baza reglementărilor proprii validate de Banca Națională a României - Direcția supraveghere.

(2) Orice modificare ulterioară a reglementărilor proprii se notifică Băncii Naționale a României și devine aplicabilă numai după validarea acesteia de către Direcția supraveghere.

**Art. 6.** - (1) Împrumutătorii stabilesc în cadrul reglementărilor interne, în concordanță cu profilul și strategia lor de risc, cel puțin următoarele:

**a)** modalitatea de organizare a activității de acordare și derulare a creditelor destinate persoanelor fizice și, atunci când este cazul, condițiile de garantare pentru fiecare tip de credit, inclusiv limita maximă admisă pentru valoarea finanțării în raport cu valoarea garanției;

**b)** categoriile de clienți eligibili pentru finanțare;

**c)** procedura de clasificare a clientelei-țintă pe categorii de risc de nerambursare, fundamentat pe profilul general de risc al împrumutătorului;

**d)** categoriile de venituri considerate eligibile de către împrumutător, diferențiat pe categorii de clientelă, precum și coeficienții de ajustare aferenți, în funcție de gradul de certitudine și de caracterul de permanență ale acestora;

**e)** categoriile de cheltuieli care se deduc din veniturile eligibile în scopul determinării gradului total de îndatorare, incluzând cel puțin cheltuielile de subzistență și obligațiile de plată, altele decât cele de natura creditului;

**f)** nivelurile maxime admise pentru gradul total de îndatorare, inclusiv fundamentarea acestora, diferențiate pe categoriile de clientelă, pe destinația creditului (de exemplu, credit de consum, credit pentru investiții imobiliare), pe tipul creditului (defalcat în funcție de moneda de exprimare sau, după caz, de indexare, de tipul dobânzii, respectiv fixă ori variabilă, de termenul de acordare a creditului și de comportamentul clientului în legătură cu onorarea serviciului datoriei determinat de calitatea garanției); în cazul creditelor de consum, nivelurile maxime admise pentru gradul total de îndatorare sunt stabilite inclusiv prin luarea în considerare a riscului valutar, a riscului de rată a dobânzii și a riscului de diminuare a veniturilor disponibile pe perioada de derulare a creditului;

**g)** metodologia de reconsiderare periodică a coeficienților de ajustare a veniturilor și nivelurilor maxime admise pentru gradul de îndatorare, în vederea asigurării acurateții acestora pe o bază continuă.

(2) La fundamentarea nivelurilor maxime admise pentru gradul total de îndatorare în cazul creditelor de consum se vor utiliza următoarele valori:

**a)** pentru șocul pe curs de schimb - 35,5% EUR, 52,6% CHF, 40,9% USD. În cazul celorlalte valute se utilizează valoarea aferentă CHF. În cazul în care venitul





solicitantului și creditul solicitat sunt exprimate în două monede străine diferite, pentru șocul pe curs de schimb se utilizează maximum dintre șocurile celor două valute față de moneda națională;

**b)** pentru șocul pe rata dobânzii - 0,6 puncte procentuale pentru toate monedele;

**c)** pentru șocul pe venit, în cazul veniturilor de natură salarială - 6%.

**(3)** Prevederile prezentului articol privind riscul valutar se aplică numai pentru partea de finanțare pentru care clientul nu dovedește că dispune de venituri în valuta creditului sau indexate la valuta creditului. Prevederile privind riscul de rată a dobânzii nu se aplică în cazul creditelor cu dobândă fixă.

**Art. 7.** - Gradul total de îndatorare se determină ca pondere a obligațiilor totale de plată decurgând din credite sau alte finanțări rambursabile în veniturile eligibile din care s-au dedus cheltuielile prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. e).

## CAPITOLUL III

Dispoziții privind practici de creditare sănătoase

**Art. 8.** - Împrumutătorii trebuie să își organizeze activitatea de creditare astfel încât să asigure separarea clară și efectivă a funcției de promovare și vânzare a produselor de creditare de funcția de analiză a riscului de credit și monitorizare a expunerii.

**Art. 9.** - **(1)** Împrumutătorii analizează capacitatea de rambursare a clienților pe baza unui nivel al veniturilor considerate eligibile de către împrumutătorii care nu poate depăși cu mai mult de 20% pe cel aferent anului anterior.

**(2)** Împrumutătorii stabilesc venitul aferent anului anterior pe baza documentelor care să certifice veniturile declarate autorităților fiscale.

**(3)** În situația în care nu există obligații legale de declarare a veniturilor la autoritățile fiscale, împrumutătorii stabilesc venitul aferent anului anterior pe baza altor documente justificative.

**(4)** Prin excepție de la dispozițiile alin. (1), împrumutătorii pot lua în calcul venituri ce depășesc nivelul stabilit, numai după obținerea de la client a documentelor justificative care să demonstreze caracterul de continuitate în viitor a acestora. Documentele justificative trebuie să dovedească modificările intervenite în situația veniturilor clientului, cum ar fi schimbarea încadrării în funcție, schimbarea locului de muncă sau modificări cu impact semnificativ asupra creșterii volumului afacerilor persoanelor care obțin venituri din activități independente.

**Art. 10.** - La acordarea creditului, împrumutătorii trebuie să se asigure că din documentele

și informațiile prezentate rezultă că pe întreaga perioadă de acordare a creditului gradul total de îndatorare a solicitantului se încadrează în nivelul maxim admis aplicabil acestuia.

**Art. 11.** - **(1)** La acordarea creditelor de consum denumite în valută ori indexate la cursul unei valute, solicitantul trebuie să dispună de garanții reale și/sau personale la un nivel de minimum 133% din valoarea creditului.

**(2)** Pentru scopurile prezentului regulament, polițele de asigurare având ca obiect acoperirea riscului de neplată vor fi asimilate garanțiilor personale.

**(3)** Pot face excepție de la obligația de garantare facilitățile de creditare prin trageri în descoperit de cont, precum și creditele acordate prin intermediul cardurilor de credit, a căror valoare nu depășește de 3 ori nivelul veniturilor nete lunare, fără a depăși însă o limită stabilită prin reglementările interne ale împrumutătorului.

**Art. 12.** - **(1)** Creditele de consum pot fi acordate pe o durată de maximum 5 ani.

**(2)** Prevederile alin. (1) nu se aplică creditelor de consum cu destinație imobiliară, în sensul art. 2 lit. a) pct. (ii), acordate în lei și pentru care debitorul a făcut dovada deținerii unui avans de minimum 40%.

**Art. 13.** - **(1)** Valoarea unui credit pentru investiții imobiliare nu poate depăși 85% din valoarea garanției ipotecare în cazul creditelor acordate în lei.

**(2)** În cazul creditelor denumite într-o monedă străină sau indexate la cursul unei monede străine, valoarea unui credit pentru investiții imobiliare nu poate depăși 80% din valoarea garanției ipotecare dacă debitorul obține veniturile eligibile denumite ori indexate la moneda creditului.

**(3)** Valoarea unui credit pentru investiții imobiliare acordat unui debitor care nu obține veniturile eligibile denumite sau indexate la moneda creditului nu poate depăși 75% din valoarea garanției ipotecare în cazul creditelor denumite în euro sau indexate la cursul euro și 60% în cazul creditelor denumite în alte monede străine ori indexate la cursul unor alte monede străine.

**(4)** Prevederile alin. (1) - (3) nu se aplică în cazul creditelor pentru investiții imobiliare garantate integral sau parțial de stat.

**Art. 14.** - Împrumutătorii trebuie să pună la dispoziția persoanelor fizice, care solicită acordarea unui credit în valută sau indexat la cursul unei valute, broșuri editate conținând avertizări cu privire la posibilitatea și consecințele creșterii costului creditului în cazul materializării riscului valutar, precum și recomandări asupra nivelului gradului de îndatorare acceptabil pentru diferitele categorii de clientelă.



**Art. 15.** - Împrumutătorii sunt obligați să informeze clienții prin menționarea în cadrul graficelor de rambursare aferente contractelor de credit ori, dacă nu se întocmesc grafice de rambursare, prin menționarea distinctă în cadrul contractelor de credit a posibilității modificării, în sensul majorării, a sumelor datorate, în cazul materializării riscului valutar și a riscului de rată a dobânzii.

**Art. 16.** - (1) Împrumutătorii trebuie să se asigure că terțele părți implicate în analiza prealabilă a capacității de rambursare a clientului, de tipul intermediarilor de credit, aplică aceleași proceduri ca împrumutătorii.

(2) Împrumutătorii urmăresc calitatea portofoliului de credite aferent clienților atrași de fiecare terță parte prevăzută la alin. (1), comparativ cu cea a portofoliului de credite aferent clienților atrași direct de împrumutători.

(3) Analiza efectuată potrivit alin. (2) stă la baza deciziei împrumutătorului de a continua relația de afaceri cu fiecare dintre terțele părți prevăzute la alin. (1).

## CAPITOLUL IV

### Sanțiuni, dispoziții tranzitorii și finale

**Art. 17.** - Nerespectarea prevederilor prezentului regulament atrage aplicarea măsurilor și/sau a sancțiunilor prevăzute la art. 226 și 229 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, aprobată, cu modificări și completări, prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare, sau, după caz, la art. 58 și 59 din Legea nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancare, cu modificările și completările ulterioare, ori la art. 66 și 68 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 113/2009 privind serviciile de plată, aprobată, cu modificări, prin Legea nr. 197/2010, cu modificările și completările ulterioare, respectiv la art. 69 și art. 71 din Legea nr. 127/2011 privind activitatea de emiteră de monedă electronică.

**Art. 18.** - (1) Împrumutătorii care dispun de reglementări proprii validate de Banca Națională a României în baza Regulamentului Băncii Naționale a României nr. 3/2007 privind limitarea riscului de credit la creditele destinate persoanelor fizice, cu modificările și completările ulterioare, transmit modificările realizate pentru ducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentului regulament, aprobate de organele competente, în termen de cel mult 90 de zile de la data publicării acestuia în Monitorul Oficial al României, Partea I, în vederea validării, potrivit dispozițiilor prevăzute la art. 5.

(2) Împrumutătorii care nu dispun de

reglementări proprii validate de Banca Națională a României în baza Regulamentului Băncii Naționale a României nr. 3/2007, cu modificările și completările ulterioare, vor întreprinde măsurile necesare pentru ducerea la îndeplinire a obligațiilor ce le revin potrivit prezentului regulament și vor transmite Direcției supraveghere din cadrul Băncii Naționale a României, în termen de cel mult 90 de zile de la data publicării prezentului regulament în Monitorul Oficial al României, Partea I, normele de creditare astfel modificate, aprobate de organele competente, spre validare sau, după caz, în scopul conformării la prevederile art. 19.

(3) Până la îndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 5 sau, după caz, a cerințelor ce se impun potrivit alin. (2), împrumutătorii vor utiliza reglementările proprii aplicabile la data intrării în vigoare a prezentului regulament.

(4) În aplicarea prevederilor alin. (3), în termen de maximum 30 de zile de la intrarea în vigoare a prezentului regulament, sucursalele instituțiilor de credit, persoane juridice străine vor utiliza nivelurile maxime ale gradului de îndatorare prevăzute la art. 19.

**Art. 19.** - (1) Până la îndeplinirea condiției prevăzute la art. 5 alin. (1), în cazul împrumutătorilor care la data intrării în vigoare a prezentului regulament desfășoară activitatea de creditare a persoanelor fizice în baza normelor interne de creditare nevalidate de Banca Națională a României, nivelul maxim al gradului de îndatorare este limitat la 35%.

(2) În situația prevăzută la alin. (1), nivelul maxim al gradului de îndatorare aferent creditului de consum denominat în valută sau indexat la cursul unei valute, alta decât cea în care debitorul obține veniturile eligibile, nu va putea depăși 10%.

**Art. 20.** - Dispozițiile art. 11, 12 și 13 nu se aplică creditelor acordate exclusiv în scopul rambursării datoriilor aferente creditelor contractate anterior intrării în vigoare a prezentului regulament.

**Art. 21.** - Casele centrale supraveghează respectarea de către cooperativele de credit afiliate a cerințelor prevăzute în prezentul regulament.

**Art. 22.** - La data intrării în vigoare a prezentului regulament se abrogă Regulamentul Băncii Naționale a României nr. 3/2007 privind limitarea riscului de credit la creditele destinate persoanelor fizice, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 177 din 14 martie 2007, cu modificările și completările ulterioare.

Președintele Consiliului de administrație al Băncii Naționale a României,  
**Mugur Constantin Isărescu**

București, 28 octombrie 2011. Nr. 24.



## Reglementări europene

**Directiva 2011/89/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 noiembrie 2011 de modificare a Directivelor 98/78/CE, 2002/87/CE, 2006/48/CE și 2009/138/CE în ceea ce privește supravegherea suplimentară a entităților financiare care aparțin unui conglomerat financiar**

*(Text cu relevanță pentru SEE)*

**Cuvinte-cheie:** Directiva, supraveghere, instituții de credit

*Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 326, 08/12/2011 p. 0113 - 0141*

PARLAMENTUL EUROPEAN ȘI CONSILIUL UNIUNII EUROPENE,

având în vedere Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, în special articolul 53, alineatul (1),

având în vedere propunerea Comisiei Europene, după transmiterea proiectului de act legislativ către parlamentele naționale,

având în vedere avizul Băncii Centrale Europene<sup>1</sup>,

hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară<sup>2</sup>,

întrucât:

(1) Directiva 2002/87/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2002 privind supravegherea suplimentară a instituțiilor de credit, a întreprinderilor de asigurare și a întreprinderilor de investiții care aparțin unui conglomerat financiar<sup>3</sup> conferă autorităților competente din sectorul financiar competențe și instrumente



**Daniela Boda**

*Consilier juridic-Direcția Juridică  
Banca Națională a României*

suplimentare în vederea supravegherii grupurilor compuse din numeroase entități reglementate care își desfășoară activitatea în diverse sectoare ale piețelor financiare. Aceste grupuri (conglomerate financiare) sunt expuse riscurilor (riscuri de grup) printre care se numără: riscul de contaminare, în cazul în care riscul se propagă de la un capăt la celălalt al grupului; concentrarea riscurilor, în cazul în care același tip de risc apare în diverse părți ale grupului în același timp; complexitatea gestionării a numeroase entități juridice foarte diferite; posibilele conflicte de interese; și provocarea alocării capitalului reglementat la toate entitățile reglementate care sunt parte a conglomeratului financiar, evitând astfel utilizarea multiplă a capitalului. Pe lângă supravegherea individuală, consolidată sau de grup, conglomeratele financiare ar trebui să facă obiectul unei supravegheri suplimentare fără a se suprapune acestora sau a afecta grupul, indiferent de structura juridică a grupului.

(2) Este necesară asigurarea coerenței dintre obiectivele Directivei 2002/87/CE, pe de o parte, și cele ale Directivelor Consiliului 73/239/CEE<sup>4</sup> și 92/49/CEE<sup>5</sup> și ale Directivelor 98/78/CE<sup>6</sup>, 2002/83/CE<sup>7</sup>, 2004/39/CE<sup>8</sup>, 2005/68/CE<sup>9</sup>, 2006/48/CE<sup>10</sup>,

<sup>1</sup> JO C 62, 26.2.2011, p.1;

<sup>2</sup> Poziția Parlamentului European din 5 iulie 2011 (nepublicată încă în Jurnalul Oficial) și Decizia Consiliului din 8 noiembrie 2011;

<sup>3</sup> JO L 35, 11.2.2003, p.1;

<sup>4</sup> Prima directivă 73/239/CEE a Consiliului din 24 iulie 1973 de coordonare a actelor de putere de lege și a actelor administrative privind inițierea și exercitarea activității de asigurare generală directă (JO L 228, 16.8.1973, p. 3);

<sup>5</sup> Directiva 92/49/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 de coordonare a actelor cu putere de lege și actelor administrative privind asigurarea generală directă (a treia directivă privind "asigurare generală" (JO L 228, 11.8.1992, p. 1);

<sup>6</sup> Directiva 98/78/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 27 octombrie 1998 privind supravegherea suplimentară a întreprinderilor de asigurare și reasigurare care fac parte dintr-un grup de asigurare și reasigurare (JO L 330, 5.12.1998, p. 1);

<sup>7</sup> Directiva 2002/83/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 noiembrie 2002 privind asigurarea directă de viață (JO L 345, 19.12.2002, p. 1);

<sup>8</sup> Directiva 2004/39/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 aprilie 2004 privind piețele instrumentelor financiare (JO L 145, 30.4.2004, p. 1);

<sup>9</sup> Directiva 2005/68/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 noiembrie 2005 privind reasigurarea (JO L 323, 9.12.2005, p. 1);

<sup>10</sup> Directiva 2006/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 14 iunie 2006 privind inițierea și exercitarea activității instituțiilor de credit (JO L 177, 30.06.2006, p. 1).



## BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

2006/49/CE<sup>11</sup>, 2009/65/CE<sup>12</sup>, 2009/138/CE<sup>13</sup> și 2011/61/UE<sup>14</sup> ale Parlamentului European și ale Consiliului, pe de altă parte, pentru a permite supravegherea suplimentară corespunzătoare a grupurilor de asigurători și a grupurilor bancare, inclusiv atunci când acestea fac parte dintr-un holding financiar mixt.

(3) Este necesară identificarea conglomeratelor financiare de pe întreg teritoriul Uniunii în funcție de măsura în care sunt expuse riscurilor de grup, pe baza orientărilor generale comune elaborate de Autoritatea europeană de supraveghere (Autoritatea bancară europeană), înființată prin Regulamentul (UE) nr. 1093/2010 al Parlamentului European și al Consiliului<sup>15</sup> (ABE), de Autoritatea europeană de supraveghere (Autoritatea europeană pentru asigurări și pensii ocupaționale), înființată prin Regulamentul (UE) nr. 1094/2010 al Parlamentului European și al Consiliului<sup>16</sup> (AEAPO) și de Autoritatea europeană de supraveghere (Autoritatea europeană pentru valori mobiliare și piețe), înființată prin Regulamentul (UE) nr. 1095/2010 al Parlamentului European și al Consiliului<sup>17</sup> (AEVMP), în conformitate cu articolul 56 din Regulamentul (UE) nr. 1093/2010, din Regulamentul (UE) nr. 1093/2010, din Regulamentul (UE) nr. 1094/2010 și din Regulamentul (UE) nr. 1095/2010, prin intermediul Comitetului comun al autorităților europene de supraveghere (Comitetul comun). De asemenea, este importantă aplicarea într-un mod bazat pe risc a prevederilor referitoare la derogarea de la aplicarea supravegherii suplimentare, conform respectivelor orientări generale. Acest lucru prezintă o importanță deosebită în cazul marilor conglomerate financiare internaționale.

(4) Monitorizarea exhaustivă și adecvată a riscurilor de grup în cadrul conglomeratelor financiare internaționale mari și complexe, precum și supravegherea politicilor de capital la nivel de grup sunt posibile doar dacă autoritățile competente nu trebuie să se limiteze la cadrul național al mandatului lor pentru a colecta informații prudențiale și a planifica măsurile de supraveghere. Prin urmare, autoritățile competente considerate cele mai implicate în supravegherea unui conglomerat financiar trebuie să coordoneze între ele supravegherea suplimentară a conglomeratelor

financiare internaționale între autoritățile competente considerate cele mai implicate în supravegherea suplimentară a unui conglomerat. Colegiile autorităților competente relevante ale unui conglomerat financiar ar trebui să reflecte natura complementară a Directivei 2002/87/CE și să nu duplece sau să înlocuiască, ci să aducă astfel valoare adăugată activităților colegiilor existente pentru subgrupul bancar și cel al asigurărilor din conglomeratele financiare respective. Colegiul unui conglomerat financiar ar trebui să fie constituit numai acolo unde nu există nici colegiu bancar, nici colegiu sectorial al întreprinderilor de asigurare.

(5) Pentru a se asigura o supraveghere de reglementare adecvată, este necesar ca structura juridică și structura de conducere și organizațională a conglomeratelor financiare, inclusiv toate entitățile reglementate, filialele nereglementate și sucursalele importante ale băncilor, întreprinderile de asigurări și conglomeratele financiare cu activități transfrontaliere, să fie supravegheate de ABE, AEAPO, AEVMP (denumite împreună în continuare "AES") și de Comitetul comun, după caz, iar informațiile să fie puse la dispoziția autorităților competente relevante.

(6) Pentru a asigura o supraveghere suplimentară eficace a entităților reglementate din cadrul unui conglomerat financiar, în special în cazul în care sediul uneia dintre filialele sale se află într-o țară terță, întreprinderile cărora li se aplică prezenta directivă ar trebui să includă orice întreprindere, în special orice instituție de credit care are sediul social într-o țară terță și care ar avea nevoie de o autorizație în cazul în care sediul său social s-ar afla pe teritoriul Uniunii.

(7) Pentru a contribui la stabilitatea pieței interne a serviciilor financiare, supravegherea suplimentară a conglomeratelor internaționale financiare mari și complexe necesită o coordonare la nivelul Uniunii. În acest scop, autoritățile competente trebuie să convină asupra abordărilor prudențiale care urmează a fi aplicate acestor conglomerate financiare. AES ar trebui să elaboreze, în conformitate cu articolul 56 din Regulamentul (UE) nr. 1093/2010, Regulamentul (UE) nr. 1094/2010 și Regulamentul (UE) nr. 1095/2010, și prin intermediul Comitetului comun, orientări generale comune pentru aceste abordări

<sup>11</sup> Directiva 2006/49/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 14 iunie 2006 privind rata de acoperire a capitalului întreprinderilor de investiții și al instrumentelor de credit (JO L 177, 30.06.2006, p. 201);

<sup>12</sup> Directiva 2009/65/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 iulie 2009 de coordonare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind organismele de plasament colectiv în valori mobiliare (OPCVM) (JO L 302, 17.11.2009, p. 32);

<sup>13</sup> Directiva 2009/138/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2009 privind accesul la activitate și desfășurarea activității de asigurare și reasigurare (Solvabilitate II) (JO L 335, 17.12.2009, p. 1);

<sup>14</sup> Directiva 2011/61/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2011 privind administratorii fondurilor de investiții alternative (JO L 174, 1.7.2011, p. 1);

<sup>15</sup> JO L 331, 15.12.2010, p. 12;

<sup>16</sup> JO L 331, 15.12.2010, p. 48;

<sup>17</sup> JO L 331, 15.12.2010, p. 84.





comune, asigurând astfel un cadru prudentțial exhaustiv al instrumentelor și competențelor de supraveghere puse la dispoziție în directivele privind activitatea bancară, activitatea de asigurare, valorile mobiliare și conglomeratele financiare. Orientările generale prevăzute în Directiva 2002/87/CE ar trebui să reflecte natura complementară a supravegherii în temeiul respectivei directive și să completeze supravegherea specifică fiecărui sector prevăzută de Directivele 73/239/CEE, 92/49/CEE, 98/78/CE, 2002/83/CE, 2004/39/CE, 2006/48/CE, 2006/49/CE, 2009/138/CE și 2001/61/UE.

(8) Există o necesitate reală de a monitoriza și a controla riscurile de grup la care ar putea fi expuse conglomeratele financiare din cauza participațiilor pe care le dețin în alte societăți. Pentru cazurile în care competențele specifice de supraveghere prevăzute de Directiva 2002/87/CE se dovedesc insuficiente, autoritățile de supraveghere trebuie să elaboreze metode alternative de tratare a acestor riscuri și de luare în considerare a acestora în mod corespunzător, de preferință în cadrul lucrărilor desfășurate de AES prin intermediul Comitetului comun. Dacă o participație reprezintă singurul element de identificare a unui conglomerat financiar, supraveghetorii ar trebui să aibă posibilitatea de a evalua dacă grupul este expus riscului de grup și de a-l scuti de supravegherea suplimentară, dacă este cazul.

(9) În ceea ce privește anumite structuri de grup, supraveghetorii au rămas fără competențe în timpul crizei actuale, având în vedere că dispozițiile din directivele relevante i-au forțat să aleagă între supravegherea specifică sectorului și supravegherea suplimentară. Deși trebuie efectuată o revizuire completă a Directivei 2002/87/CE în contextul lucrărilor G20 cu privire la conglomerate financiare, competențele de supraveghere necesare trebuie prevăzute cât mai rapid.

(10) Se impune să se asigure coerența între obiectivele Directivei 2002/87/CE și ale Directivei 98/78/CE. Prin urmare, Directiva 98/78/CE ar trebui modificată pentru a defini și include holdingurile financiare mixte. În vederea garantării unei supravegheri coerente și în timp util, Directiva 98/78/CE ar trebui modificată, fără a aduce atingere aplicării iminente a Directivei 2009/138/CE, care ar trebui să fie modificată din aceleași motive.

(11) Simulările de criză ar trebui să aibă loc în mod regulat pentru subgrupurile bancare și de asigurări ale unui conglomerat financiar, dar este rolul coordonatorului desemnat în conformitate cu Directiva 2002/87/CE să decidă caracterul adecvat, parametrii și

momentul în care trebuie efectuată o simulare de criză pentru un anumit conglomerat financiar în ansamblu. Pentru simulările de criză desfășurate în întreaga Uniune de către AES într-un context sectorial specific, rolul Comitetului comun ar trebui să fie acela de a se asigura că simulările au loc în mod concordant în toate sectoarele. Din acest motiv, AES, prin intermediul Comitetului comun, ar trebui să poată dezvolta parametri suplimentari pentru simulările de criză desfășurate în întreaga Uniune, din care să reiasă riscurile specifice de grup care apar în mod tipic în cadrul conglomeratelor financiare și ar trebui să poată publica rezultatele la respectivele simulări de criză, în cazurile permise de legislația din sector. Ar trebui să se țină seama de experiența acumulată în simulările de criză desfășurate anterior în întreaga Uniune. De exemplu, aceste simulări ar trebui să țină cont de riscurile de lichiditate și de insolvabilitate ale conglomeratelor financiare.

(12) Comisia ar trebui să dezvolte în continuare un sistem coerent și concludent pentru supravegherea conglomeratelor financiare. Apropiata revizuire completă a Directivei 2002/87/CE ar trebui să includă entitățile nereglementate, în special vehiculele investiționale, și ar trebui să precizeze o aplicare în funcție de riscuri a derogărilor pe care le au la dispoziție autoritățile de supraveghere atunci când determină un conglomerat financiar, limitând în același timp utilizarea unor astfel de derogări. Având în vedere directivele sectoriale, revizuirea ar trebui să vizeze, de asemenea, conglomeratele financiare relevante din punct de vedere sistemic, care prin dimensiunea, interconexiunile sau complexitatea lor devin în mod deosebit vulnerabile. Aceste conglomerate ar trebui identificate prin analogie cu standardele în evoluție ale Consiliului pentru Stabilitate Financiară și ale Comitetului de supraveghere bancară de la Basel. Comisia ar trebui să aibă în vedere propunerea de măsuri de reglementare în acest domeniu.

(13) Este necesară asigurarea coerenței dintre obiectivele Directivei 2002/87/CE și cele ale Directivei 2006/48/CE. Prin urmare, Directiva 2006/48/CE ar trebui modificată pentru a defini și include holdingurile financiare mixte.

(14) Reinstituirea competențelor la nivelul holdingului financiar mixt presupune că anumite dispoziții ale Directivelor 98/78/CE, 2002/87/CE, 2006/48/CE sau 2009/138/CE se aplică la acest nivel în mod simultan. Aceste dispoziții pot fi echivalente între ele, în special în ceea ce privește elementele calitative ale proceselor de supraveghere. De exemplu, cerințe identice de competență și onorabilitate pentru gestionarea holdingurilor apar în Directivele 98/78/CE,



2002/87/CE, 2006/48/CE sau 2009/138/CE. Pentru a evita suprapunerea acestor dispoziții și pentru a asigura eficiența supravegherii la cel mai înalt nivel, supraveghetorii ar trebui să poată aplica o anumită dispoziție numai o singură dată, respectând, în același timp, dispoziția echivalentă din toate directivele aplicabile. În cazul în care dispozițiile nu au o formulare identică, ele ar trebui privite ca fiind echivalente, dacă sunt similare pe fond, în special în ceea ce privește supravegherea în funcție de riscuri. Atunci când evaluează echivalența, supraveghetorii ar trebui să evalueze, în cadrul colegiilor, dacă, în ceea ce privește fiecare directivă aplicabilă, sunt îndeplinite obiectivele și este respectat domeniul de aplicare, fără a scădea standardele de supraveghere. Evaluarea echivalenței poate evolua în cursul schimbărilor la nivelul cadrelor și practicilor de supraveghere. Evaluarea echivalenței ar trebui, în consecință, să facă obiectul unui proces deschis, evolutiv. Acest proces ar trebui să permită soluții de la caz la caz permițând luarea în considerare a tuturor caracteristicilor relevante ale unui anumit grup. Pentru a asigura coerența la nivelul cadrului de supraveghere pentru un grup anumit și pentru a obține condiții de concurență echitabilă între toate conglomeratele financiare din cadrul Uniunii, este necesară o cooperare adecvată în ceea ce privește supravegherea. În acest scop, ESA, prin intermediul Comitetului comun, ar trebui să elaboreze orientări generale menite să asigure convergența evaluărilor echivalenței și să acționeze în direcția elaborării de standarde tehnice obligatorii.

(15) Pentru a îmbunătăți supravegherea suplimentară a entităților financiare care aparțin unui conglomerat financiar, competența de a adopta acte în conformitate cu articolul 290 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFEU) ar trebui delegată Comisiei în ceea ce privește adaptările tehnice ale Directivei 2002/87/CE în legătură cu definițiile, alinierea terminologiei și metodele de calcul prevăzute în respectiva directivă. Este deosebit de important ca, în cursul lucrărilor sale pregătitoare, Comisia să organizeze consultări adecvate, inclusiv la nivel de experți. Comisia, în momentul pregătirii și al elaborării actelor delegate, ar trebui să garanteze transmiterea simultană, promptă și adecvată a documentelor relevante către Parlamentul European și Consiliu.

(16) Deoarece obiectivul prezentei directive, și anume îmbunătățirea supravegherii suplimentare a entităților financiare dintr-un conglomerat financiar, nu poate fi realizat în mod satisfăcător de către statele membre și, în consecință, datorită dimensiunilor și efectelor prezentei directive, poate fi realizat mai bine la

nivelul Uniunii, Uniunea poate adopta măsuri, în conformitate cu principiul subsidiarității, astfel cum este prevăzut la articolul 5 din Tratatul privind Uniunea Europeană. În conformitate cu principiul proporționalității, astfel cum este prevăzut în respectivul articol, prezenta directivă nu depășește ceea ce este necesar pentru atingerea acestui obiectiv.

(17) Prin urmare, Directivele 98/78/CE, 2002/87/CE, 2006/48/CE și 2009/138/CE ar trebui modificate,

ADOPTĂ PREZENTA DIRECTIVĂ:

Articolul 1

### Modificări aduse Directivei 98/78/CE

Directiva 98/78/CE se modifică după cum urmează:

1. Articolul 1 se modifică după cum urmează:

(a) litera (j) se înlocuiește cu următorul text:

"(j) "holding mixt de asigurare" înseamnă o întreprindere mamă, alta decât o întreprindere de asigurare, o întreprindere de asigurare dintr-o țară terță, o întreprindere de reasigurare, o întreprindere de reasigurare dintr-o țară terță, un holding de asigurare sau un holding financiar mixt care include printre filialele sale cel puțin o întreprindere de asigurare sau de reasigurare;"

(b) se adaugă următoarea literă:

"(m) "holding financiar mixt" înseamnă un holding financiar mixt în sensul definiției de la articolul 2 punctul 15 din Directiva 2002/87/CE;"

2. La articolul 2, alineatul (2) se înlocuiește cu următorul text:

"(2) Orice întreprindere de asigurare sau orice întreprindere de reasigurare a cărei întreprindere mamă este un holding de asigurare, un holding financiar mixt sau o întreprindere de asigurare sau o întreprindere de reasigurare dintr-o țară terță face obiectul unei supravegheri suplimentare, în conformitate cu procedura prevăzută la articolul 5 alineatul (2), precum și la articolele 6, 8 și 10."

3. Se introduce următorul articol:

"Articolul 2a

### Nivelul de aplicare privind holdingurile financiare mixte

(1) În cazul în care un holding financiar mixt face obiectul unor dispoziții echivalente atât în prezenta directivă, cât și în Directiva 2002/87/CE, în special în ceea ce privește supravegherea în funcție de riscuri, autoritatea competentă responsabilă cu realizarea



supravegherii suplimentare, după consultarea celorlalte autorități competente implicate, poate aplica doar dispoziția din Directiva 2002/87/CE respectivului holding financiar mixt.

(2) În cazul în care un holding financiar mixt face obiectul unor dispoziții echivalente atât în prezenta directivă, cât și în Directiva 2006/48/CE, în special în ceea ce privește supravegherea în funcție de riscuri, autoritatea competentă responsabilă cu realizarea supravegherii suplimentare, de comun acord cu autoritatea responsabilă cu supravegherea consolidată în sectorul bancar și în sectorul serviciilor de investiții, poate aplica numai dispoziția echivalentă din directiva celui mai important sector, astfel cum este definit în conformitate cu articolul 3 alineatul (2) din Directiva 2002/87/CE.

(3) Autoritatea competentă responsabilă cu realizarea supravegherii suplimentare informează Autoritatea europeană de supraveghere (Autoritatea bancară europeană), instituită prin Regulamentul (UE) nr. 1093/2010 al Parlamentului European și al Consiliului (\*) (ABE) și Autoritatea europeană de supraveghere (Autoritatea europeană pentru asigurări și pensii ocupaționale), instituită prin Regulamentul (UE) nr. 1094/2010 al Parlamentului European și al Consiliului (\*\*) (AEAPO), cu privire la deciziile adoptate în temeiul alineatelor (1) și (2). ABE, AEAPO și Autoritatea europeană de supraveghere (Autoritatea europeană pentru valori mobiliare și piețe), instituită prin Regulamentul (UE) nr. 1095/2010 al Parlamentului European și al Consiliului (\*\*\*) (ESMA), elaborează, prin intermediul Comitetului comun al autorităților europene de supraveghere (denumit în continuare "Comitetul comun"), orientări generale menite să asigure convergența practicilor de supraveghere și elaborează un proiect de standarde tehnice de reglementare, pe care îl înaintează Comisiei în termen de trei ani de la adoptarea orientărilor generale.

Comisia este împuternicită să adopte standardele tehnice de reglementare menționate la primul paragraf în conformitate cu articolele 10-14 din Regulamentul (UE) nr. 1093/2010, din Regulamentul (UE) nr. 1094/2010 și, respectiv, din Regulamentul (UE) nr. 1095/2010.

4. La articolul 3, alineatul (1) se înlocuiește cu următorul text:

"(1) Exercițarea supravegherii suplimentare în conformitate cu articolul 2 nu presupune în niciun fel faptul că autoritățile competente au obligația de a exercita o funcție de supraveghere asupra întreprinderii de asigurare din țara terță, a întreprinderii de reasigurare din țara terță, a holdingului de asigurare, a holdingului

financiar mixt sau a holdingului mixt de asigurare, luate în considerare separat."

5. La articolul 4, alineatul (2) se înlocuiește cu următorul text:

"(2) În cazul în care întreprinderile de asigurare sau de reasigurare autorizate în două sau mai multe state membre au drept întreprindere mamă același holding de asigurare, aceeași întreprindere de asigurare dintr-o țară terță, întreprindere de reasigurare dintr-o țară terță, holding financiar mixt sau holding mixt de asigurare, autoritățile competente din statele membre respective se pot pune de acord pentru a le desemna pe acelea dintre ele care vor fi responsabile cu exercitarea supravegherii suplimentare."

6. Articolul 10 se înlocuiește cu următorul text:

"Articolul 10

### **Holdiguri de asigurare, holdiguri financiare mixte, întreprinderi de asigurare din țări terțe și întreprinderi de reasigurare din țări terțe**

(1) În legătură cu articolul 2 alineatul (2), statele membre solicită ca metoda supravegherii suplimentare să fie aplicată în conformitate cu anexa II. Calculul include toate întreprinderile afiliate holdingului de asigurare, holdingului financiar mixt, întreprinderii de asigurare dintr-o țară terță sau întreprinderii de reasigurare dintr-o țară terță.

(2) În cazul în care, pe baza calculului menționat la alineatul (1), autoritățile competente ajung la concluzia că solvabilitatea întreprinderii de asigurare sau de reasigurare care este filială a unui holding de asigurare, a unui holding financiar mixt sau a întreprinderii de asigurare sau a întreprinderii de reasigurare dintr-o țară terță este sau poate fi amenințată, acestea iau măsurile corespunzătoare la nivelul întreprinderii de asigurare sau al întreprinderii de reasigurare respective."

7. Anexele I și II se modifică în conformitate cu anexa I la prezenta directivă.

(\*) JO L 331, 15.12.2010, p. 12;

(\*\*) JO L 331, 15.12.2010, p. 48;

(\*\*\*) JO L 331, 15.12.2010, p. 84.



## Articolul 2

### Modificări aduse Directivei 2002/87/CE

Directiva 2002/87/CE se modifică după cum urmează:

1. Articolele 1 și 2 se înlocuiesc cu următorul text:

Articolul 1

#### Obiect

Prezenta directivă stabilește normele pentru organizarea supravegherii suplimentare a entităților reglementate care au obținut o autorizație în conformitate cu articolul 6 din Directiva 73/239/CEE, articolul 4 din Directiva 2002/83/CE (\*), articolul 5 din Directiva 2004/39/CE (\*\*), articolul 3 din Directiva 2005/68/CE(\*\*\*), articolul 6 din Directiva 2006/48/CE (\*\*\*\*), articolul 5 din Directiva 2009/65/CE (\*\*\*\*\*), articolul 14 din Directiva 2009/138/CE (\*\*\*\*\*), sau articolele 6-11 din Directiva 2011/61/UE (\*\*\*\*\*) și care aparțin unui conglomerat financiar.

De asemenea, prezenta directivă modifică normele sectoriale corespondente aplicabile entităților reglementate de directivele respective.

Articolul 2

#### Definiții

În sensul prezentei directive:

1. "instituție de credit" înseamnă o instituție de credit în sensul articolului 4 alineatul (1) din Directiva 2006/48/CE;

2. "întreprindere de asigurare" înseamnă o întreprindere de asigurare în sensul articolului 13 punctele 1, 2 și 3 din Directiva 2009/138/CE;

3. "întreprindere de investiții" înseamnă o întreprindere de investiții în sensul articolului 4 alineatul (1) punctul 1 din Directiva 2004/39/CE, inclusiv întreprinderile menționate la articolul 3 alineatul (1) litera (d) din Directiva 2006/49/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 14 iunie 2006 privind rata de acoperire a capitalului întreprinderilor de investiții și al instituțiilor de credit

(\*\*\*\*\*) sau o întreprindere al cărei sediu social se află într-o țară terță și care ar avea nevoie de o autorizație în temeiul Directivei 2004/39/CE în cazul în care sediul său social s-ar afla pe teritoriul Uniunii;

4. "entitate reglementată" înseamnă o instituție de credit, o întreprindere de asigurare, o întreprindere de reasigurare, o întreprindere de investiții, o societate de administrare a activelor sau un administrator de fonduri de investiții alternative;

5. "societate de administrare a activelor" înseamnă o societate de administrare în sensul articolului 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2009/65/CE sau o întreprindere al cărei sediu social se află într-o țară terță și care ar avea nevoie de o autorizație conform directivei respective în cazul în care sediul său social s-ar afla în interiorul Uniunii;

5a. "administrator de fonduri de investiții alternative" înseamnă administratorul unui fond de investiții alternative în sensul articolului 4 alineatul (1) literele (b), (l) și (a b) din Directiva 2011/61/UE sau o întreprindere al cărei sediu social se află într-o țară terță și care ar avea nevoie de o autorizație conform directivei respective în cazul în care sediul său social s-ar afla în interiorul Uniunii;

6. "întreprindere de reasigurare" înseamnă o întreprindere de reasigurare în sensul articolului 13 punctele 4, 5 sau 6 din Directiva 2009/138/CE sau un vehicul investițional în sensul articolului 13 punctul 26 din Directiva 2009/138/CE;

7. "norme sectoriale" înseamnă legislația Uniunii privind supravegherea prudențială a entităților reglementate, în special dispozițiile Directivelor 2004/39/CE, 2006/48/CE, 2006/49/CE și 2009/138/CE;

8. "sector financiar" înseamnă un sector format din una sau mai multe dintre entitățile menționate în continuare:

(a) o instituție de credit, o instituție financiară sau o întreprindere de servicii auxiliare în sensul articolului 4 punctele 1, 5 sau 21 din Directiva 2006/48/CE (denumite în continuare în mod colectiv "sectorul bancar");

(\* Directiva 2002/83/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 noiembrie 2002 privind asigurarea de viață (JO L 345, 19.12.2002, p. 1);

(\*\*) Directiva 2004/39/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 aprilie 2004 privind piața instrumentelor financiare (JO L 145, 30.4.2004, p. 1);

(\*\*\*) Directiva 2005/68/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 noiembrie 2005 privind reasigurarea (JO L 323, 9.12.2005, p. 1);

(\*\*\*\*) Directiva 2006/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 14 iunie 2006 privind inițierea și exercitarea activității instituțiilor de credit (JO L 177, 30.6.2006, p. 1);

(\*\*\*\*\*) Directiva 2009/65/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 iulie 2009 de coordonare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind organismele de plasament colectiv în valori mobiliare (OPCVM) (JO L 302, 17.11.2009, p. 32);

(\*\*\*\*\* Directiva 2009/138/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2009 privind accesul la activitate și desfășurarea activității de asigurare și reasigurare (Solvabilitate II) (JO L 335, 17.12.2009, p. 1);

(\*\*\*\*\*) Directiva 2011/61/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2011 privind administratorii fondurilor de investiții alternative (JO L 174, 1.7.2011, p. 1);

(\*\*\*\*\*) JO L 177, 30.6.2006, p. 201);





## BANCA NAȚIONALĂ A ROMÂNIEI

(b) o întreprindere de asigurare, o întreprindere de reasigurare sau un holding de asigurare în sensul articolului 13 punctele 1, 2, 4 sau 5 sau al articolului 212 alineatul (1) litera (f) din Directiva 2009/138/CE (denumite în continuare în mod colectiv "sectorul asigurărilor");

(c) o întreprindere de investiții în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2006/49/CE (denumită în continuare în mod colectiv "sectorul serviciilor de investiții");

9. "întreprindere mamă" înseamnă o întreprindere mamă conform definiției de la articolul 1 din a șaptea Directivă a Consiliului 83/349/CEE din 13 iunie 1983 privind conturile consolidate (\*\*\*\*\*) sau orice întreprindere care, în opinia autorităților competente, exercită efectiv o influență dominantă asupra unei alte întreprinderi;

10. "filială" înseamnă o filială conform definiției de la articolul 1 din Directiva 83/349/CEE sau orice întreprindere asupra căreia, potrivit opiniei autorităților competente, o întreprindere mamă exercită în mod efectiv o influență dominantă sau toate filialele unei întreprinderi filiale;

11. "participație" înseamnă o participație în sensul articolului 17 prima teză din a patra directivă 78/660/CEE a Consiliului din 25 iulie 1978 privind conturile anuale ale anumitor tipuri de întreprinderi (\*\*\*\*\*), sau deținerea, în mod direct sau indirect, a cel puțin 20% din drepturile de vot sau din capitalul unei întreprinderi;

12. "grup" înseamnă un grup de întreprinderi format dintr-o întreprindere mamă, filialele acesteia și entitățile 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 și toate subgrupurile grupului;

12a. "control" înseamnă relația dintre o întreprindere mamă și o filială, astfel cum se prevede la articolul 1 din Directiva 83/349/CEE, sau o relație similară între orice persoană fizică sau juridică și o întreprindere;

13. "legături strânse" înseamnă situația în care două sau mai multe persoane fizice sau juridice sunt legate prin control sau participație sau o situație în care două sau mai multe persoane fizice sau juridice sunt permanent legate de aceeași persoană printr-o relație de control;

14. "conglomerat financiar" înseamnă un grup sau subgrup în care o entitate reglementată se află la conducerea grupului sau subgrupului sau cel puțin una dintre filialele acelui grup sau subgrup este o entitate reglementată și care îndeplinește următoarele condiții:

(a) în cazul în care o entitate reglementată este la conducerea grupului sau subgrupului:

(i) aceasta este fie întreprinderea mamă a unei entități din sectorul financiar, fie o entitate care deține o participație într-o entitate din sectorul financiar, fie o entitate legată de o entitate din sectorul financiar printr-o relație în sensul articolului 12 alineatul (1) din Directiva 83/349/CEE;

(ii) cel puțin una dintre entitățile grupului sau subgrupului aparține sectorului asigurărilor și cel puțin o entitate aparține sectorului bancar sau sectorului de servicii de investiții; și

(iii) activitățile consolidate sau agregate ale entităților grupului sau subgrupului în sectorul asigurărilor și ale entităților în sectorul bancar și în sectorul serviciilor de investiții sunt semnificative în sensul articolului 3 alineatul (2) sau (3) din prezenta directivă; sau

(b) în cazul în care la conducerea grupului sau subgrupului nu se află o entitate reglementată:

(i) activitățile grupului sau subgrupului se desfășoară în principal în sectorul financiar în sensul articolului 3 alineatul (1) din prezenta directivă;

(ii) cel puțin una dintre entitățile grupului sau subgrupului aparține sectorului asigurărilor și cel puțin o entitate aparține sectorului bancar sau sectorului de servicii de investiții; și

(iii) activitățile consolidate sau agregate ale entităților grupului sau subgrupului în sectorul asigurărilor și ale entităților în sectorul bancar și în sectorul serviciilor de investiții sunt semnificative în sensul articolului 3 alineatul (2) sau (3) din prezenta directivă;

15. "holding financiar mixt" înseamnă o întreprindere mamă diferită de o entitate reglementată, care, împreună cu filialele sale, dintre care cel puțin una este o entitate reglementată cu sediul social în interiorul Uniunii, și cu alte entități, constituie un conglomerat financiar;

16. "autorități competente" înseamnă autoritățile naționale ale statelor membre care dispun de competența legală sau de reglementare necesară pentru a supraveghea instituțiile de credit, întreprinderile de asigurare, întreprinderile de reasigurare, întreprinderile de investiții, societățile de administrare a activelor sau

(\*\*\*\*\*) JOL 193, 18.7.1983, p. 1;

(\*\*\*\*\*) JO L 222, 14.8.1978, p. 11).



administratorii fondurilor de investiții alternative, în mod individual sau la nivelul întregului grup;

17. "autorități competente implicate" înseamnă:

(a) autoritățile competente din statele membre care răspund de supravegherea sectorială consolidată a entităților reglementate care aparțin unui conglomerat financiar, în special a ultimei întreprinderi mamă a unui sector;

(b) coordonatorul desemnat în conformitate cu articolul 10, în cazul în care acesta este diferit de autoritățile menționate la litera (a);

(c) alte autorități competente, în cazul în care autoritățile menționate la literele (a) și (b) consideră acest lucru oportun;

18. "tranzacții în interiorul grupului" înseamnă toate tranzacțiile prin care o entitate reglementată care aparține unui conglomerat financiar recurge direct sau indirect la alte întreprinderi din cadrul aceluiași grup sau la orice persoană fizică sau juridică ce are legături strânse cu întreprinderile din cadrul acestui grup în vederea îndeplinirii unei obligații de natură contractuală sau nu, cu titlu oneros sau nu;

19. "concentrarea riscurilor" înseamnă toate expunerile la risc care prezintă un potențial de pierdere suficient de mare pentru a pune în pericol solvabilitatea sau poziția financiară în general a entităților reglementate din conglomeratul financiar și care pot fi determinate de riscurile de contrapartidă/de credit, de investiții, asigurare sau de piață, precum și de alte riscuri, sau de o combinație sau interacțiune a acestor riscuri.

Până la intrarea în vigoare a oricăror standarde tehnice de reglementare adoptate în conformitate cu articolul 21a alineatul (1) litera (b), opinia menționată la punctul 17 litera (c) ține seama, în mod special, de cota de piață deținută de entitățile reglementate din cadrul conglomeratului financiar în alte state membre, în special în cazul în care această cotă este mai mare de 5%, precum și de importanța în cadrul conglomeratului financiar a oricărei entități reglementate cu sediul în alt stat membru.

2. Articolul 3 se modifică după cum urmează:

(a) alineatele (1), (2) și (3) se înlocuiesc cu următorul text:

"(1) Se consideră că activitățile unui grup se desfășoară în principal în sectorul financiar în sensul articolului 2, punctul 14 litera (b), punctul (i) în cazul în care raportul dintre totalul bilanțului entităților din sectorul financiar reglementate și nereglementate din

cadrul grupului în ansamblul său și, respectiv, totalul bilanțului grupului este mai mare de 40 %.

(2) Se consideră că activitățile diferitelor sectoare financiare sunt semnificative în sensul articolului 2, punctul 14, litera (a) punctul (iii) sau litera (b.) punctul (iii), pentru fiecare sector financiar în parte, în cazul în care valoarea medie a raportului dintre totalul bilanțului sectorului financiar în cauză și totalul bilanțului entităților din sectorul financiar al grupului și valoarea medie a raportului dintre cerințele de solvabilitate ale aceluiași sector financiar și cerința de solvabilitate totală a entităților din sectorul financiar al grupului depășesc 10 %.

În sensul prezentei directive, sectorul financiar cel mai puțin important în cadrul unui conglomerat financiar este cel care prezintă media cea mai scăzută, iar sectorul financiar cel mai important în cadrul unui conglomerat financiar este cel care prezintă media cea mai ridicată. În scopul calculării mediei și pentru a determina care este sectorul financiar cel mai puțin important și care este sectorul financiar cel mai important, sectorul bancar și cel al serviciilor de investiții sunt luate în considerare împreună.

Societățile de administrare a activelor sunt adăugate sectorului căruia îi aparțin în cadrul grupului; dacă nu aparțin în mod exclusiv unui sector din cadrul grupului, ele sunt adăugate sectorului financiar celui mai puțin important.

Administratorii fondurilor de investiții alternative sunt adăugați sectorului căruia îi aparțin în cadrul grupului. Dacă nu aparțin în mod exclusiv unui sector din cadrul grupului, sunt adăugați sectorului financiar celui mai puțin important.

(3) Se consideră, de asemenea, că activitățile trans-sectoriale sunt importante în sensul articolului 2, punctul 14, litera (a), punctul (iii) sau litera (b), punctul (iii) în cazul în care totalul bilanțului sectorului financiar cel mai puțin important în cadrul grupului este mai mare de 6 miliarde EUR.

În cazul în care grupul nu atinge pragul menționat la alineatul (2) din prezentul articol, autoritățile competente implicate pot decide de comun acord să nu mai considere grupul un conglomerat financiar. De asemenea, acestea pot decide să nu aplice dispozițiile articolelor 7, 8 sau 9 în cazul în care consideră că includerea grupului în sfera de aplicare a prezentei directive sau aplicarea unor asemenea dispoziții nu este necesară sau ar fi inoportună sau ar deveni o sursă de confuzie având în vedere obiectivele supravegherii suplimentare.

Deciziile luate în conformitate cu prezentul alineat se notifică celorlalte autorități competente și sunt făcute publice de către autoritățile competente, mai



puțin în cazul unor situații excepționale.

(3a) În cazul în care grupul atinge pragul menționat la alineatul (2) din prezentul articol, dar sectorul financiar cel mai puțin important nu depășește 6 miliarde EUR, autoritățile competente implicate pot decide de comun acord să nu considere grupul un conglomerat financiar. De asemenea, acestea pot decide să nu aplice dispozițiile articolelor 7, 8 sau 9 în cazul în care consideră că includerea grupului în sfera de aplicare a prezentei directive sau aplicarea unor asemenea dispoziții nu este necesară sau ar fi inoportună sau ar deveni o sursă de confuzie având în vedere obiectivele supravegherii suplimentare.

Deciziile luate în conformitate cu prezentul alineat se notifică celorlalte autorități competente și sunt făcute publice de către autoritățile competente, mai puțin în cazul unor situații excepționale.";

(b) alineatul (4) se modifică după cum urmează:

(i) litera (a) se înlocuiește cu următorul text:

"(a) să excludă o entitate de la calcularea rapoartelor, în cazurile menționate la articolul 6 alineatul (5) cu excepția cazului în care entitatea s-a mutat dintr-un stat membru într-o țară terță și nu există nicio dovadă care să indice că entitatea și-a schimbat sediul pentru a evita reglementările";

(ii) se adaugă litera următoare:

"(c) să excludă una sau mai multe participații în sectorul mai puțin important dacă aceste participații sunt hotărâtoare pentru identificarea unui conglomerat financiar și prezintă, la nivel colectiv, un interes neglijabil cu privire la obiectivele supravegherii suplimentare.";

(c) alineatul (5) se înlocuiește cu următorul text:

"(5) În sensul aplicării alineatelor (1) și (2), autoritățile competente implicate pot, în cazuri excepționale și de comun acord, să înlocuiască criteriul bazat pe totalul bilanțului cu unul sau mai mulți dintre parametri următori sau să integreze unul sau mai mulți dintre acești parametri, în cazul în care autoritățile consideră că aceștia prezintă un interes deosebit în scopul supravegherii suplimentare în temeiul prezentei directive: structura veniturilor, activitățile în afara bilanțului, activele totale aflate în gestionare.";

(d) se adaugă următoarele alineate:

"(8) Autoritatea europeană de supraveghere (Autoritatea bancară europeană), instituită prin Regulamentul (\*) (UE) nr. 1093/2010 al Parlamentului European și al Consiliului (ABE), Autoritatea europeană de supraveghere (Autoritatea europeană pentru asigurări și pensii ocupaționale), instituită prin Regulamentul (UE) nr. 1094/2010 al Parlamentului European și al Consiliului (\*\*) (AEAPO) sau Autoritatea europeană de supraveghere (Autoritatea

europeană pentru valori mobiliare și piețe), instituită prin Regulamentul (UE) nr. 1095/2010 al Parlamentului European și al Consiliului (\*\*\*) (AEVMP), elaborează, prin intermediul Comitetului comun al AES (Comitetul comun), orientări generale comune în vederea realizării convergenței practicilor de supraveghere în ceea ce privește aplicarea alineatelor (2), (3), (3a), (4) și (5) din prezentul articol.

(9) Autoritățile competente reevaluează anual derogările de la aplicarea supravegherii suplimentare și revizuiesc indicatorii cantitativi prevăzuți în prezentul articol și evaluările de risc efectuate pentru grupurile financiare.

3. Articolul 4 se modifică după cum urmează:

(a) la alineatul (1), al doilea paragraf se înlocuiește cu următorul text:

"În acest sens:

- autoritățile competente care au autorizat entități reglementate care aparțin grupului colaborează strâns;

- în cazul în care o autoritate competentă consideră că o entitate reglementată autorizată de respectiva autoritate competentă aparține unui grup care poate fi un conglomerat financiar și care nu a fost încă identificat în conformitate cu prezenta directivă, autoritatea competentă își prezintă opinia celorlalte autorități competente implicate și Comitetului comun.";

(b) la alineatul (2), al doilea paragraf se înlocuiește cu următorul text:

"Coordonatorul informează în acest sens și autoritățile competente care au autorizat entitățile reglementate din cadrul grupului și autoritățile competente ale statului membru în care își are sediul social holdingul financiar mixt, precum și Comitetul comun.";

(c) alineatul (3) se înlocuiește cu următorul text:

"(3) Comitetul comun publică și actualizează pe site-ul său internet lista conglomeratelor financiare definite în conformitate cu articolul 2 punctul 14. Aceste informații sunt disponibile prin intermediul unei legături hipertext pe toate site-urile internet ale AES.

Denumirea fiecărei entități reglementate menționate la articolul 1 care face parte dintr-un conglomerat financiar este introdusă în lista pe care Comitetul comun o publică și actualizează pe site-ul său internet."

4. Articolul 5 se modifică după cum urmează:

(a) la alineatul (2), litera (b) se înlocuiește cu următorul text:

"(b) orice întreprindere reglementată a cărei întreprindere mamă este un holding financiar mixt cu sediul social în interiorul Uniunii";

(b) alineatul (3) se înlocuiește cu următorul text:

(\*) JOL 331, 15.12.2010, p. 12);

(\*\*) JOL 331, 15.12.2010, p. 48);

(\*\*\*) JOL 331, 15.12.2010, p. 84).





"(3) Orice entitate reglementată care nu face obiectul supravegherii suplimentare în temeiul alineatului (2), a cărei întreprindere mamă este o entitate reglementată sau un holding financiar mixt al cărui sediu social se află într-o țară terță face obiectul unei supravegheri suplimentare la nivelul conglomeratului financiar în măsura și în conformitate cu modalitățile prevăzute la articolul 18.";

(c) la alineatul (4), al doilea paragraf se înlocuiește cu următorul text:

"Pentru a aplica o astfel de supraveghere suplimentară, cel puțin una dintre entități trebuie să fie o entitate reglementată menționată la articolul 1, iar condițiile prevăzute la articolul 2 punctul 14 litera (a) punctul (ii) și litera (b) punctul (ii) și la articolul 2 punctul 14 litera (a) punctul (iii) și litera (b) punctul (iii) trebuie să fie îndeplinite. Autoritățile competente implicate iau decizia ținând seama de obiectivele supravegherii suplimentare definite în prezenta directivă."

5. La articolul 6, alineatele (3) și (4) se înlocuiesc cu următorul text:

"(3) Pentru a determina cerințele privind rata de acoperire a capitalului propriu menționată la alineatul (2) primul paragraf, entitățile menționate în continuare sunt cuprinse în sfera de aplicare a supravegherii suplimentare în conformitate cu anexa I:

(a) o instituție de credit, o instituție financiară sau o întreprindere de servicii auxiliare;

(b) o întreprindere de asigurare, o întreprindere de reasigurare sau un holding de asigurare;

(c) o societate de investiții;

(d) un holding financiar mixt.

(4) În cazul în care cerințele suplimentare în ceea ce privește rata de acoperire a capitalului propriu al unui conglomerat financiar se calculează conform metodei nr. 1 (consolidare contabilă) menționată în anexa I la prezenta directivă, capitalul propriu și cerința de solvabilitate pentru entitățile din cadrul grupului se calculează aplicând normele sectoriale corespondente privind modul de realizare și amploarea consolidării, prevăzute în mod concret la articolele 133 și 134 din Directiva 2006/48/CE și la articolul 221 din Directiva 2009/138/CE.

În cazul în care se aplică metoda nr. 2 (deducere și agregare) menționată în anexa I, la efectuarea calculului se ia în considerare cota proporțională deținută din capitalul subscris care este deținută direct sau indirect de întreprinderea mamă sau de întreprinderea care deține o participație într-o altă entitate din cadrul grupului."

6. Articolul 7 se modifică după cum urmează:

(a) alineatul (3) se înlocuiește cu următorul text:

"(3) Până la realizarea unei coordonări ulterioare a legislației Uniunii, statele membre pot stabili limite cantitative, pot permite autorităților lor competente să stabilească limite cantitative, sau pot adopta alte măsuri de supraveghere care să permită atingerea obiectivelor urmărite de supravegherea suplimentară, în ceea ce privește orice concentrare a riscurilor la nivelul conglomeratului financiar.";

(b) se adaugă următorul alineat:

"(5) AES elaborează, prin intermediul Comitetului comun, orientări generale comune în vederea realizării convergenței practicilor de supraveghere în ceea ce privește aplicarea supravegherii suplimentare a concentrării riscurilor, în conformitate cu alineatele (1)-(4) de la prezentul articol. Pentru a se evita orice suprapunere, orientările generale asigură aplicarea uniformă a instrumentelor de supraveghere, astfel cum se prevede la prezentul articol, cu aplicarea articolelor 106-118 din Directiva 2006/48/CE și a articolului 244 din Directiva 2009/138/CE. Acestea elaborează orientări generale comune specifice privind aplicarea alineatelor (1)-(4) de la prezentul articol participațiilor conglomeratelor financiare în cazul în care dreptul național al societăților comerciale împiedică aplicarea articolului 14 alineatul (2) din prezenta directivă."

7. Articolul 8 se modifică după cum urmează:

(a) alineatul (3) se înlocuiește cu următorul text:

"(3) Până la realizarea unei coordonări ulterioare a legislației Uniunii, statele membre pot stabili limite cantitative și cerințe calitative, pot permite autorităților lor competente să stabilească limite cantitative ori cerințe calitative, sau pot adopta alte măsuri de supraveghere care să permită atingerea obiectivelor urmărite de supravegherea suplimentară, în ceea ce privește tranzacțiile în interiorul grupului realizate de entitățile reglementate din cadrul unui conglomerat financiar.";

(b) se introduce următorul alineat:

"(5) AES elaborează, prin intermediul Comitetului comun, orientări generale comune în vederea realizării convergenței practicilor de supraveghere în ceea ce privește aplicarea supravegherii suplimentare a tranzacțiilor din interiorul grupului, în conformitate cu alineatele (1)-(4) de la prezentul articol. Pentru a se evita orice suprapunere, orientările generale asigură aplicarea uniformă a instrumentelor de supraveghere, astfel cum se prevede la prezentul articol, cu aplicarea articolului 245 din Directiva 2009/138/CE. Acestea elaborează orientări generale comune specifice privind aplicarea alineatelor (1)-(4) de la prezentul articol participațiilor conglomeratelor financiare în cazul în care dreptul național al societăților comerciale împiedică aplicarea articolului 14 alineatul (2) din prezenta directivă."

(continuare în numărul viitor)





**Banca Națională a României**

[www.bnr.ro](http://www.bnr.ro)

Copyright©Banca Națională a României, 2012

