

Doctrină

Lector univ. dr. Vasile Nemeș*

Asigurarea bunurilor obiect al contractelor de credit ipotecar pentru investiții imobiliare

Contractul de asigurare a construcțiilor asupra cărora s-a constituit ipotecă pentru un credit ipotecar pentru investiții imobiliare reprezintă un contract distinct de contractul de credit ipotecar pentru investiții imobiliare, dar este strâns legat de acesta, fiind încheiat în ideea protejării investiției imobiliare achiziționate prin contractul de ipotecă.

Neîndeplinirea obligațiilor prevăzute în contractul de asigurare poate duce până la rezilierea contractului de credit ipotecar cu consecința considerării ca exigibilă a întregii sume a creditului și a dobânzilor aferente.

1. Precizări prealabile
2. Părțile contractului de asigurare a bunurilor obiect al ipotecii în cazul creditelor ipotecare pentru investiții imobiliare
3. Durata contractului (asigurării)
4. Plata primelor de asigurare
5. Riscurile asigurate
6. Cesiunea drepturilor de asigurare
7. Opozabilitatea cesiunii drepturilor de asigurare
8. Acordarea despăgubirilor

1. Precizări prealabile

Creditul ipotecar constituie obiect de reglementare al Legii nr. 190/1999¹ privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare.

Legea nr. 190/1999 prevede că creditul ipotecar pentru investiții imobiliare este creditul ce îndeplinește următoarele condiții:

* Universitatea Nicolae Titulescu, Facultatea de Drept. Avocat în Baroul București.

¹ Publicată în M. Of. nr. 611 din 14 decembrie 1999.

Insuring Goods under Mortgage Contracts intended for Real Estate Investments

The insurance contract for buildings encumbered by mortgages aimed at obtaining property investment credits is distinct from the mortgage contract for real estate investments but closely related to it, considering its scope, namely to protect the real estate investment made under the mortgage contract.

The failure to comply with the obligations provided for by the insurance contract may cause the mortgage contract to be terminated with the consequence of the entire credit amount and related interest becoming due.

- a) este acordat în scopul efectuării de investiții imobiliare cu destinație locativă sau cu altă destinație decât cea locativă ori în scopul rambursării unui credit ipotecar pentru investiții imobiliare contractat anterior;
- b) acordarea creditului este garantată cel puțin cu ipoteca asupra imobilului care face obiectul investiției imobiliare pentru finanțarea căreia se acordă creditul, respectiv cu ipoteca asupra imobilului obiect al investiției imobiliare pentru finanțarea căreia a fost anterior acordat un credit ipotecar pentru investiții imobiliare, a cărui rambursare urmează a fi astfel finanțată [art. (2) din lege].

Prin investiție imobiliară se înțelege, în concepția Legii nr. 190/1999, investițiile având ca obiect dobândirea dreptului de proprietate asupra unui imobil prin acte juridice cu titlu oneros, amenajarea unui imobil, viabilizarea, consolidarea sau extinderea acestuia, dar fără a se limita la acestea.

În temeiul legii, creditele ipotecare pentru investiții imobiliare trebuie să fie asigurate. În acest sens, art. 16 din Legea nr. 190/1999, dispune că, în cazul ipotecării unei construcții, împrumutatul va încheia un contract de asigurare acoperind toate riscurile aferente acesteia.

2. Părțile contractului de asigurare a bunurilor obiect al ipotecii în cazul creditelor ipotecare pentru investiții imobiliare

Contractul de asigurare a construcțiilor asupra cărora s-a constituit ipotecă pentru un credit ipotecar pentru investiții imobiliare, se înfățișează ca un contract distinct de contractul de credit ipotecar pentru investiții imobiliare, cu părți, obiect și efecte juridice specifice. În conformitate cu Legea nr. 190/1999 (art. 16), obligația încheierii contractului de asigurare asupra construcției ce constituie obiect al ipotecii unui credit ipotecar pentru investiții imobiliare, aparține împrumutatului.

Potrivit aceleiași legi (art. 18), contractul de asigurare se va încheia cu o societate de asigurări, iar împrumutătorul nu va avea dreptul să impună împrumutatului un anumit asigurător.

Prin urmare, calitatea de asigurat o va avea împrumutatul, debitorul din contractul de credit ipotecar pentru investiții imobiliare, iar cea de asigurător societatea de asigurare aleasă de către împrumutatul asigurat. Chiar dacă drepturile sunt cesionate creditorului ipotecar, așa cum vom vedea în cele ce urmează, calitatea de asigurat o are doar debitorul, cel mult creditorul ar putea să îndeplinească rolul de beneficiar² al asigurării, dar în nici un caz nu este parte contractantă în contractul de asigurare.

3. Durata contractului (asigurării)

Reglementările din Legea nr. 190/1999, instituie regula potrivit căreia asigurarea construcției obiect al ipotecii în legătură cu care s-a contractat un credit ipotecar pentru investiții imobiliare, va fi cel puțin egală cu durata creditului, cu perioada de rambursare a creditului respectiv. Pentru această situație, art. 16 din lege stipulează, **contractul de asigurare va fi încheiat și**

² În concepția reglementărilor din domeniul asigurărilor noțiunea de beneficiar al asigurării desemnează, pe de o parte persoana, alta decât contractantul asigurării, ale cărui riscuri proprii sunt asigurate, iar pe de altă parte, persoana desemnată în polița de asigurare de către asigurat să încaseze indemnizația de asigurare la producerea cazului asigurat. Pentru mai multe detalii, a se vedea, *Fr. Deak*, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Ed. Universul juridic, 2001, p. 450; *D. Popescu, I. Macovei*, *Contractul de asigurare*, Ed. Junimea, Iași 1982, p. 85; *L. Stănculescu*, *Drept civil. Partea specială. Contracte și succesiuni*, ediția a 3-a, revizuită și actualizată, Ed. Hamangiu, București, 2006; *C. Toader*, *Drept civil. Contracte speciale*, ediția a 2-a, Ed. All Beck, București, 2005, p. 350; *R. N. Catană*, *Dreptul asigurărilor*, Ed. Sfera juridică, 2007, p. 109.

reînnoit astfel încât să acopere întreaga durată de valabilitate a creditului.

În consecință, părțile pot încheia de la început un contract de asigurare asupra imobilului ipotecat pe întreaga perioadă de valabilitate a creditului sau pe perioade mai scurte. Desigur că dacă se optează pentru cea de-a doua modalitate, așa cum la început creditorul ipotecar nu poate impune un asigurător anume, nu are această posibilitate nici ulterior, cu prilejul reînnoirii polițelor de asigurare. Nici asiguratul nu este ținut să reînnoiască polița cu același asigurător.

4. Plata primelor de asigurare

Legea nr. 190/1999 reglementează și partea căreia îi revine obligația de plată a primelor pentru acest tip de asigurare. Astfel, art. 16 alin. (6) prevede că primele de asigurare vor fi achitate de împrumutat, urmând ca acesta să prezinte creditorului ipotecar dovada plății, la datele convenite în contractul de credit ipotecar pentru investiții imobiliare.

Sanțiunea neplății primelor de asigurare sau a refuzului de a încheia sau reînnoi polița de asigurare asupra construcției ipotecate va fi cea stabilită în contractul de credit ipotecar pentru investiții imobiliare, inclusiv rezilierea contractului cu consecința considerării ca exigibilă a întregii sume a creditului și a dobânzilor aferente. Principalul argument în soluția propusă îl găsim chiar în lege, mai exact în cuprinsul art. 19 și 20. Potrivit prevederilor art. 19 din Legea nr. 190/1999, creditorul poate trimite debitorului o notificare prin care să-l avertizeze asupra consecințelor încălcării contractului de credit ipotecar pentru investiții imobiliare. În cazul în care, în termen de 30 de zile de la data notificării, împrumutatul nu execută obligațiile asupra cărora a fost notificat, contractul de credit ipotecar pentru investiții imobiliare se consideră reziliat de plin drept și întreaga sumă a creditului, cu dobânzile aferente la data operării rezilierii, devine exigibilă (art. 20). Sanțiunea rezilierii, ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor de asigurare, este cu atât mai operabilă când este inserată în contractul de credit ipotecar.

5. Riscurile asigurate

În legătură cu riscurile asigurate, reglementarea legală consacră 2 reguli esențiale, dintre care una cu aplicabilitate generală și cealaltă pentru situații bine determinate. Regula cu aplicabilitate generală este cuprinsă în conținutul art. 16 din Legea nr. 190/1999, potrivit căreia, în cazul ipotecării unei construcții, contractul

de asigurare va trebui să acopere toate riscurile aferente acesteia. Așadar, asigurarea construcțiilor ipotecate obiect a creditelor ipotecare pentru investiții imobiliare este o asigurare a tuturor riscurilor ce planează asupra bunului în cauză. În concret, riscurile specifice acestei forme de asigurare pot consta din: incendiu, cutremur, alunecări de teren, inundații, etc., mai cu seamă toate riscurile aferente asigurării de bunuri, pentru că în realitate suntem pe tărâmul asigurărilor de bunuri³. Deci, în această formă de asigurare a construcțiilor asupra cărora poartă ipoteca ce însoțește creditul ipotecar pentru investiții imobiliare, riscul asigurat nu îl reprezintă nerambursarea creditului ci pierirea totală sau parțială a bunului ipotecat din cauze specifice riscurilor pentru care s-a contractat asigurarea.

Cea de-a doua regulă ce cârmuiește riscurile specifice asigurărilor bunurilor ipotecate pentru creditele ipotecare pentru investiții imobiliare, este reglementată în art. 17 din Legea nr. 190/1999. Potrivit textului de lege citat, în cazul în care prin creditul ipotecar pentru investiții imobiliare se finanțează construirea, reabilitarea, consolidarea, extinderea unor imobile, creditorul ipotecar poate solicita împrumutatului să încheie un contract de asigurare pentru riscul nefinalizării investițiilor imobiliare pentru care s-a acordat creditul.

Evident că între cele două reguli de asigurare, sub aspectul situațiilor pentru care se aplică, există deosebiri substanțiale.

Prima asigurare are de obiect toate riscurile apte a se produce asupra bunului ipotecat, astfel cum am încercat să exemplificăm mai sus, în timp ce a doua asigurare are un obiect bine determinat, acela al nefinalizării investițiilor imobiliare. De reținut că norma legală nu circumstanțiază cauzele din pricina cărora nu s-au finalizat investițiile imobiliare, de unde consecința că acestea pot fi dintre cele mai diverse, insuficiența fondurilor datorită creșterii prețurilor materialelor și a materiei prime, a creșterii prețurilor manoperei, exproprierea pentru cauză de utilitate publică, confiscarea etc. O altă deosebire constă în caracterul lor; asigurarea prevăzută de art. 16, cea a tuturor riscurilor bunului ipotecat este obligatorie pe când asigurarea pentru riscul nefinalizării investițiilor imobiliare este facultativă. De aceea, consecințele nerespectării obligațiilor născute în legătură cu această din urmă asigurare nu vor fi atât de drastice.

³ Pentru particularitățile asigurării de bunuri a se vedea, C. Iliescu, *Contractul de asigurare de bunuri în România*, Ed. All Beck, București 1999; I. Sferdian, *Dreptul asigurărilor*, Ed. C.H.Beck, București, 2007, p. 156 și urm.; L. Stănculescu, *op. cit.*, p. 256-257; T. Prescure, A. Ciurea, *Contracte civile*, Ed. Hamangiu, București 2007, p. 307-308.

Efectele celor două tipuri de asigurări sunt și ele diferite. Asigurarea riscurilor specifice construcției ipotecate acoperă și respectiv va opera doar în cazul pieririi totale sau parțiale a bunului, pe când cea de-a doua acoperă doar riscul nefinalizării investiției imobiliare, indiferent de cauzele din pricina cărora nu s-au realizat. Nimic nu împiedică părțile să stabilească și eventuale cauze ce atrag răspunderea asigurătorului, dar acestea trebuie prevăzute expres în contractul de asigurare altfel asigurătorul va răspunde necondiționat.

6. Cesiunea drepturilor de asigurare

Potrivit legii, drepturile asiguratului derivând din ambele forme de asigurare, atât cea a tuturor riscurilor aferente construcției ipotecate, cât și cea privind riscul nefinalizării investițiilor imobiliare, vor fi cesionate⁴ în favoarea creditorului ipotecar. Aceasta înseamnă că, cesiunea va opera în virtutea legii, fără să fie necesară vreo mențiune în acest sens în contractul de credit ipotecar sau în contractul de asigurare.

Principala consecință a acestui fapt este aceea că, în momentul producerii cazului asigurat indemnizația de asigurare va fi încasată direct de către creditorul ipotecar. Trebuie reținut că, potrivit art. 24 din Legea nr. 190/1999, creanțele ipotecare, care fac parte din portofoliul unei instituții autorizate⁵ prin lege, pot fi cesionate unei alte instituții de același tip ori altor entități autorizate și reglementate în acest sens prin legi speciale.

Drepturile derivând din contractul de asigurare se transmit și ele noului creditor ipotecar o dată cu cesiunea creanțelor ipotecare. Art. 24 alin. (2) din Legea nr. 190/1999, prevede că cesionarul dobândește, pe lângă dreptul de ipotecă aferent creditului ipotecar pentru investiții imobiliare, drepturile decurgând din contractul de asigurare pentru bunul care face obiectul acestei ipoteci. Desigur că din exprimarea normei legale rezultă că vor fi cesionate doar drepturile decurgând din contractul de asigurare a bunului ipotecat, însă nimic nu împiedică părțile contractului să convină

⁴ Pentru analiza cesiunii de creanță în reglementarea din dreptul comun, recomandăm, C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil, Teoria generală a obligațiilor*, Ed. All Beck, ediția a III-a, București, 2000, p. 341-342; L. Pop, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Lumina lex, 2000, p. 458-459; I. Dogaru, P. Drăghici, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 488.

⁵ În concepția Legii nr. 190/1999 art. 2, instituțiile autorizate sunt băncile universale și băncile de credit ipotecar, Agenția Națională pentru Locuințe, societățile de credit ipotecar și orice alte entități reglementate prin legi speciale să acorde credite ipotecare pentru investiții imobiliare.

și cesiunea drepturilor decurgând din contractul de asigurare asupra riscului nefinalizării investițiilor imobiliare ca efect al cesiunii creanțelor ipotecare.

Precizarea este de mare însemnătate juridică din perspectiva asigurărilor, deoarece, potrivit dreptului pozitiv al asigurărilor, în asigurările de bunuri persoana ce perfectează o asigurare trebuie să justifice un interes⁶ legitim în asigurarea bunului. Tot reglementările din materia asigurărilor de bunuri prevăd că pierderea interesului de asigurare are drept consecință încetarea contractului de asigurare. În asigurările de bunuri, pierderea relației juridice asupra bunului conduce la încetarea asigurării. Însă acest efect nu se produce datorită excepției pe care o reglementează în mod expres art. 24 alin 2 din Legea nr. 190/1999 și astfel contractul de asigurare își păstrează existența indiferent de numărul cesiunilor intervenite până la producerea cazului asigurat. Întrucât, condițiile cesiunii drepturilor decurgând din contractul de asigurare sunt reglementate în mod expres de lege, înseamnă că cesiunea acestor drepturi va opera indiferent de voința asigurătorului, acesta trebuind doar să fie notificat pentru opozabilitate.

7. Opozabilitatea cesiunii drepturilor de asigurare

Valabilitatea cesiunii drepturilor ce decurg din contractul de asigurare nu este condiționată de consimțământul asigurătorului⁷. Cu alte cuvinte, cesiunea drepturilor din contractul de asigurare operează indiferent de voința societății de asigurare. Legea cere însă, îndeplinirea condițiilor de publicitate. În acest scop, art. 16 alin. (3) din Legea nr. 190/1999 stipulează că, opozabilitatea cesiunii față de terți, cu excepția asigurătorului,

se face prin înscrierea acesteia la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, pe cheltuiala asiguratului.

Față de asigurător, opozabilitatea cesiunii drepturilor decurgând din contractul de asigurare, se realizează prin notificarea acestuia prin scrisoare cu confirmare de primire sau prin intermediul executorilor bancari ori judecătorești [art. 16 alin. (4) din Legea nr. 190/1999].

8. Acordarea despăgubirilor

La survenirea evenimentului asigurat despăgubirile se vor acorda direct creditorului ipotecar și nu împrumutatului, adică asiguratului din contractul de asigurare. Soluția își are fundamentul în mecanismul cesiunii legale a drepturilor decurgând din contractul de asigurare. Creditorul ipotecar, cesionar al drepturilor de asigurare primește astfel calitatea de beneficiar al asigurării în care calitate va încasa indemnizația de asigurare. Legea nr. 190/1999 prevede în art. 16 alin. (5) că despăgubirile încasate de creditorul ipotecar vor duce la stingerea creanței în următoarea ordine: dobânzile scadente și neachitate aferente capitalului împrumutat, suma ratelor de credit rămase de achitat, alte sume datorate de împrumutat creditorului ipotecar la data primirii despăgubirii, în baza contractului de credit. Textul de lege face o adevărată imputație a plății⁸ asupra sumelor primite de către creditorul ipotecar de la societatea de asigurare. Legea nu dispune dar credem că eventualele sume rămase după satisfacerea creanțelor creditorului ipotecar în ordinea stipulată de norma legală, se vor restitui asiguratului împrumutat. O altă soluție ar conduce la îmbogățirea fără justă cauză a creditorului ipotecar, cesionar al drepturilor decurgând din contractul de asigurare.

⁶ Pentru semnificația noțiunii de interes în asigurare, a se vedea, C. Iliescu, *op. cit.*, p. 45-46; I. Sferdian, *op. cit.*, p. 156 și urm.; L. Stănculescu, *op. cit.*, p. 256; T. Prescure, A. Ciurea, *op. cit.*, p. 307; D. Popescu, I. Macovei, *op. cit.*, p. 52-56.

⁷ Pentru valabilitatea și opozabilitatea cesiunii de creanță din dreptul comun, a se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 341-342; L. Pop, *op. cit.*, p. 458-459; I. Dogaru, P. Drăghici, *op. cit.*, p. 488.

⁸ Pentru regulile ce guvernează imputația plății specifice raporturilor juridice civile, a se vedea, C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 304; L. Pop, *op. cit.*, p. 480.

Dr. Ianfred Silberstein*

Procedurile bancare speciale, modalități de preîntâmpinare a falimentului bancar

Dificultățile apărute în aplicarea Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului cu privire la bănci, care sunt asimilate societăților comerciale, au determinat o abordare specială în procedura reorganizării și lichidării judiciare a acestora. Astfel, au fost reglementate supravegherea specială și administrarea specială în domeniul bancar, în O.U.G. nr. 99/2006, precum și falimentul instituțiilor de credit, prevăzut în O.G. nr. 10/2004. Această reglementare specială referitoare la instituțiile de credit are drept scop preîntâmpinarea propagării problemelor existente în cadrul acestora asupra întregului sistem bancar național și asupra economiei, în general.

Deși procedurile speciale prevăzute în cele două ordonanțe au, în principiu, același scop ca și procedura reorganizării judiciare prevăzută de Legea nr. 85/2006, și anume salvarea instituției de credit, respectiv a societății comerciale, de la faliment, între aceste reglementări există numeroase deosebiri. Cea mai importantă diferență este că, pe când reorganizarea judiciară se realizează sub controlul unui judecător sindic, supravegherea și administrarea speciale se desfășoară sub supravegherea autorității legale naționale în materie, adică Banca Națională a României, prin Consiliul său de administrație și specialiști.

I. Aspecte introductive

II. Procedurile bancare speciale

III. Concluzii

I. Aspecte introductive

1. Abordarea unor proceduri speciale, reglementate de legislația în vigoare impune o analiză comparativă a tratamentului specific aplicabil instituțiilor de credit în raport de societăți comerciale.

2. Societățile comerciale sunt constituite conform Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare, astfel cum a

Special Banking Procedures, Ways to Prevent Bankruptcy

The difficulties encountered in the enforcement of Law no. 64/1995 regulating the receivership and bankruptcy procedures, in the field of banks, which are assimilated to commercial companies, have called for a special approach of such procedures.

Thus, Government Emergency Ordinance 99/2006 regulates the special supervision and administration of banks while Government Ordinance 10/2004 regulates the bankruptcy of credit institutions. The latter is intended to prevent the spreading of the problems regarding credit institutions to the entire national banking system and to economy as a whole.

Although in theory the special procedures provided for by the two regulations have the main purpose as the receivership procedure stipulated by Law no. 85/2006, namely the protection of credit institutions or commercial companies against bankruptcy, there are several differences between them. The most important one is that, while receivership is accomplished under the control of a receiver, the special supervision and administration are carried out under the control of the national legal authority in the field, which is the National Bank of Romania, through its Board of Directors and specialists.

fost modificată prin Legea nr. 161/2003, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru situația în care acestea nu mai fac față onorării obligațiilor pe care le au față de creditorii lor se impune o procedură specială, care implică, după caz, o primă etapă în care se încearcă redresarea economico-financiară a societății comerciale, iar în cazul în care aceasta nu reușește apare necesară eliminarea de pe piață a acesteia, prin aplicarea procedurii falimentului. Inițial, reglementarea legală a unor asemenea proceduri s-a materializat prin adoptarea Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare, care s-a aplicat tuturor tipurilor de societăți comerciale.

3. Ținând seama de faptul că societățile bancare autorizate de Banca Națională a României, inițial în baza Legii nr. 33/1991 privind activitatea bancară și a reglementărilor emise de banca centrală în aplicarea

* Președintele Asociației Consilierilor Juridici din Sistemul Financiar-Bancar.

acesteia cunoșteau în cadrul procedurii de autorizare două etape: obținerea aprobării de constituire și obținerea autorizației de funcționare, etape între care are loc tocmai constituirea societății comerciale care deținând aprobarea de constituire ca bancă se impune a utiliza procedura prevăzută de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare pentru a deveni persoana juridică cu statut de societate comercială ce se va prezenta la Banca Națională a României pentru obținerea autorizației de funcționare, societățile bancare erau asimilate societăților comerciale în materia reglementată de Legea nr. 64/1995. Acest considerent a făcut ca în perioada 1996-1997, trei societăți bancare – Dacia Felix SA, Renașterea Creditului Românesc – Credit Bank SA și Banca „Columna” SA – să fie acționate în justiție de principalii lor creditori în baza Legii nr. 64/1995.

4. Dificultățile apărute în practică au evidențiat în același timp aspecte care țin de specificul societăților bancare, ceea ce a atras atenția asupra necesității unei abordări speciale în procedura reorganizării și lichidării judiciare a acestora.

5. Ca urmare a unei fructuoase colaborări profesionale între specialiștii din România și din străinătate (din cadrul Băncii Naționale a României, a Băncii Mondiale și a Fondului Monetar Internațional) s-au realizat coordonatele care au fost considerate că trebuiau avute în vedere la elaborarea unei legislații specifice în materie în domeniul societăților bancare. Astfel, în economia noii legi bancare – Legea nr. 58/1998 – au fost introduse prevederile aplicabile unor proceduri speciale – supravegherea specială și administrarea specială – menite să asigure redresarea situației financiare precare a unei bănci, ca premisă pentru preîntâmpinarea introducerii acesteia în procedura falimentului, iar prin Legea nr. 83/1998 s-a reglementat procedura lichidării judiciare a băncilor. Această din urmă lege a constituit cadrul juridic special aplicabil societăților bancare, care oferea o modalitate specifică pentru acest tip de societăți comerciale, cu mențiunea că legea specială făcea multe trimiteri la legea generală aplicabilă societăților comerciale atunci când procedura urma să se aplice în mod similar. În prezent reglementarea procedurilor este consacrată în O.U.G. nr. 99/2006, modificată și aprobată prin Legea nr. 227/2007 în ceea ce privește supravegherea specială și administrarea specială a instituțiilor de credit și în O.G. nr. 10/2004, modificată și aprobată prin Legea nr. 278/2004 cu privire la falimentul instituțiilor de credit.

Preîntâmpinarea intrării unei societăți comerciale și, cu atât mai mult, a unei instituții de credit în procedura

legală a falimentului are o deosebită importanță practică, sub aspect economic și social, ba chiar, în cazul celei de a doua categorii, poate avea consecințe nefaste atât asupra ansamblului sistemului bancar românesc, cât și al unor largi categorii de persoane aflate în calitate de deponenți ori alți creditori, dar și asupra acționariatului instituțiilor respective.

II. Procedurile bancare speciale

6. Legea generală, Legea nr. 85/2006, definește la art. 3 alin. (1) pct. 20, reorganizarea judiciară ca fiind procedura ce se aplică debitorului, persoană juridică, în vederea achitării datoriilor acestuia, conform programului de plată a creanțelor, arătând, totodată, că această procedură „presupune întocmirea, aprobarea, implementarea și respectarea unui plan, numit *plan de reorganizare*, care poate să prevadă, împreună sau separat: a) restructurarea operațională și/sau financiară a debitorului; b) restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social; c) restrângerea activității prin lichidarea unor bunuri din averea debitorului.”

7. Procedurile speciale instituite în actuala reglementare înscrisă în O.U.G. nr. 99/2006, urmăresc obiective avute în vedere prin definirea consacrată de Legea nr. 85/2006, dar, în același timp, trebuie constatată o sferă mult mai largă a instituțiilor supravegherii speciale și a administrării speciale a instituțiilor de credit decât cea a instituției reorganizării judiciare, ceea ce conduce la aflarea asemănarilor și deosebiriilor dintre acestea, determinate de specificul și semnificațiile celor două tipuri de entități.

8. Ceea ce le aseamănă este faptul că în cazul ambelor tipuri de persoane juridice se urmărește prin respectivele proceduri salvarea debitorului și, în același timp, achitarea datoriilor sale către creditori. De asemenea, prin toate aceste proceduri, legiuitorul oferă modalități legale prin care se preîntâmpină ajungerea la faza deschiderii procedurii falimentului respectivei persoane juridice și de aceea, asemenea proceduri au un vădit caracter benefic atât asupra debitorilor, cât și a creditorilor acestora.

Pornind de la aceste considerente, trebuie arătat specificul și rolul procedurilor speciale în cazul instituțiilor de credit în comparație cu cel al societăților comerciale, în general.

9. În primul rând, trebuie subliniat că dacă reorganizarea judiciară reglementată de Legea nr. 85/2006, se desfășoară, după cum rezultă și din titulatura instituției, sub control jurisdicțional, în cazul celor două proceduri speciale aplicabile instituțiilor de credit, acestea se

desfășoară sub supravegherea autorității legale naționale în materie.

În analiza acestei deosebiri, trebuie pornit de la faptul că legiuitorul a avut în vedere reorganizarea judiciară, instituită prin Legea nr. 85/2006, ca modalitate în cadrul procedurii insolvenței, aflată sub regim jurisdicțional, în timp ce procedurile speciale aplicabile instituțiilor de credit își află sediul materiei în legea privind instituțiile de credit O.U.G. 99/2006, modificată și aprobată, prin Legea nr. 227/2007 și nu în legea specială – O.G. nr. 10/2004 care instituie procedura falimentului instituțiilor de credit. Din concepția legiuitorului rezultă că acesta a exclus procedurile speciale la care ne referim din sfera procedurii judiciare, care se limitează exclusiv la procedura falimentului acestora.

În consecință, dacă în prima situație, reorganizarea judiciară se va realiza sub supravegherea organelor care aplică procedura (art. 5 din Legea nr. 85/2006), în cazul instituțiilor de credit, procedurile speciale, reglementate în capitolul VIII-lea din O.U.G. nr. 99/2006, se desfășoară sub supravegherea autorității naționale în domeniu.

10. În conformitate cu definiția dată în art. 7 pct. 2 din acest act normativ, autoritatea competentă este autoritatea națională împuternicită prin lege sau alte reglementări să supravegheze prudențial instituțiile de credit. Pornind de la acest temei, art. 4 alin. (1) din aceeași reglementare stabilește expres că „Banca Națională a României este autoritatea competentă cu privire la reglementarea, autorizarea și supravegherea prudențială a instituțiilor de credit”. Pentru a înțelege corespunzător concepția legiuitorului, trebuie subliniat așa cum rezultă din interpretarea sistematică a legii, că includerea procedurilor speciale reglementate în Capitolul VIII din Titlul III al Părții I a O.U.G. nr. 99/2006 rezultă că aceste proceduri sunt concepute ca modalități ale supravegherii prudențiale desfășurate de Banca Națională a României. De altfel, primul articol din acest titlu al actului normativ consacră în mod unitar atât scopul supravegherii prudențiale, autoritatea care o realizează cât și modalitățile prin intermediul căruia aceasta se îndeplinește. *Expressis verbis* textul în cauză – art. 164 – arată că: „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 consecință, procedurile de supraveghere specială și administrare specială sunt concepute ca făcând parte din sfera largă a supravegherii prudențiale. Într-adevăr, ele se justifică a fi considerate în această sferă, dacă observăm că dispunerea acestei măsuri de către autoritatea competentă în materie se face ca rezultat al constatării acesteia „în urma verificărilor efectuate la fața locului și/sau a analizării raportărilor transmise de instituția de credit, precum și în cazul constatării unei situații financiare precare” a instituției de credit.

Iată de ce instituirea acestor măsuri este o consecință a activității Băncii Naționale a României de supraveghere prudențială permanentă a instituției de credit pe întregul parcurs al realizării acestei funcții de la momentul acordării autorizației de funcționare și până la momentul retragerii acesteia. Cum cele două proceduri speciale sunt cuprinse în acest interval, este firesc ca ele să se desfășoare sub supravegherea autorității competente în domeniu.

Ca atare, conform art. 237 alin. (1) „Banca Națională a României poate dispune instituirea măsurii de supraveghere specială asupra unei instituții de credit, persoană juridică română (...)”, iar conform art. 240 alin. (1) „Banca Națională a României poate dispune instituirea măsurii de administrare specială asupra unei instituții de credit, persoană juridică română”.

11. În susținerea faptului că aceste proceduri speciale aparțin sferei supravegherii prudențiale, trebuie să observăm că ele pot fi aplicate atât în cadrul supravegherii prudențiale utilizate în mod permanent de Banca Națională a României asupra unei instituții de credit, persoană juridică română, cât și în situații care pot fi caracterizate ca fiind premergătoare procedurii falimentului acesteia. Astfel, textele legale citate îndrituiesc Banca Națională a României să dispună instituirea măsurii de supraveghere specială pentru încălcarea legii sau a reglementărilor emise în aplicarea acesteia, iar a măsurii de administrare specială când zic „instituția de credit a încălcat în mod repetat dispozițiile legii și/sau ale reglementărilor ori altor acte emise în aplicarea acesteia, ori fie „nu mai este îndeplinită cerința privind asigurarea conducerii operative a activității instituției de credit de către cel puțin două persoane”. Aceste prevederi legale reflectă activități curente ale autorității de supraveghere bancară, care, prin modalitățile consacrate de lege – modificările efectuate la fața locului sau analiza raportărilor periodice transmise de instituția de credit – ajunge la concluzia impunerii unor măsuri de supraveghere. De altfel, prin art. 226 alin. (1)

legiuitorului îndrituiește Banca Națională a României să dispună „ca orice instituție de credit, persoană juridică română, care nu respectă cerințele prevăzute în prezenta ordonanță de urgență, în reglementările ori în alte acte emise în aplicarea acesteia sau nu dă curs unei recomandări a Băncii Naționale a României, să întreprindă măsurile necesare pentru a asigura redresarea situației în cel mai scurt timp”, iar în alin. (2), lit. g), printre măsurile pe care le poate dispune Banca Națională a României se prevede că aceasta poate „să instituie supravegherea specială sau, după caz, administrarea specială, asupra instituției de credit.” Așa cum se prevede în alin. (1) al textului legal citat scopul pentru care Banca Națională a României este îndreptățită să dispună asemenea măsuri este tocmai asigurarea „redresării situației în cel mai scurt timp”, ceea ce implică faptul că instituirea supravegherii speciale sau a administrării speciale este menită să asigure redresarea situației astfel încât să se preîntâmpine inclusiv intrarea instituției de credit în procedura falimentului.

12. Măsura instituirii uneia dintre procedurile speciale poate fi privită atât ca o măsură în cadrul activității de supraveghere prudentțială cât și ca una de preîntâmpinare a declanșării procedurii falimentului asupra unei instituții de credit, dacă observăm că ele pot fi instituite atât în cazul încălcării reglementărilor în materie ori a neîndeplinirii cerinței privind asigurarea conducerii operative a activității instituției de credit de către cel puțin două persoane, cât „și în cazul constatării unei situații financiare precare” a instituției de credit (supravegherea specială) sau când „instituirea măsurii de supraveghere specială nu a dat rezultate într-o perioadă de până la 3 luni” ori când „fondurile proprii se situează la un nivel care nu depășește jumătate din nivelul minim al cerințelor de capital calculate potrivit reglementărilor” (administrarea specială). Din analiza art. 237 și art. 240 din O.U.G. nr. 99/2006, pentru situațiile citate mai sus, rezultă că cele două proceduri speciale constituie modalități asemănătoare reorganizării judiciare în ceea ce privește preîntâmpinarea declanșării procedurii falimentului.

13. În cadrul procedurii reorganizării judiciare, după cum arată și numele, aceasta se desfășoară sub conducerea judecătorului-sindic, în timp ce supravegherea specială ori administrarea specială nu sunt proceduri judiciare, ci ele sunt inițiate și supravegheate de autorități în domeniu, conform legii.

Într-adevăr, în articolele din Legea nr. 85/2006 care reglementează materia reorganizării judiciare, rolul judecătorului-sindic este clar individualizat.

Astfel, dacă în art. 94 alin. (5) rolul judecătorului-sindic este de a constata decăderea părților din dreptul de a

depune un plan de reorganizare, ca urmare a nerespectării termenelor prevăzute în alin. (1) din același articol și, în consecință, de a dispune trecerea la faliment, rolul acestuia este activ în considerarea art. 98 referitor la cerințele prelabile votării planului de reorganizare conform art. 98 alin. (2) judecătorul-sindic este abilitat să convoace ședința „la care vor fi citați cei care au propus planul și persoanele menționate la alin. (1) și în care planul va fi admis sau respins de judecătorul-sindic, după audierea persoanelor citate”.

Acesta are putința de a admite planul propus, în felul circumstanțiat de lege (1. planul să fie propus de părțile legal îndreptățite și 2. planul să conțină toate informațiile prevăzute de lege), dar și de a cere unui practician în insolvență (devenit un auxiliar al justiției, un consilier al său) să își exprime o opinie privind posibilitatea de realizare a planului, înainte de admiterea lui.

Tot judecătorul-sindic este cel ce fixează un termen maxim până la care vor fi depuse planurile de reorganizare, în cazul în care au fost exprimate mai multe intenții de depunere a unor planuri de reorganizare. Rolul acestuia în această fază se regăsește și în dispozițiile art. 99 alin. (1) și (2) care arată că: „După admiterea planului, judecătorul-sindic va dispune administratorului judiciar convocarea adunării generale a creditorilor și a debitorului într-un termen cuprins între 20 și 25 de zile, dar nu mai înainte de afișarea tabelului definitiv de creanțe”, „Judecătorul-sindic va dispune administratorului judiciar, în termen de 5 zile de la admitere, publicarea unui anunț referitor la propunerea planului în Buletinul procedurilor de insolvență, cu indicarea celui care l-a propus, a datei când se va vota cu privire la plan și a faptului că este admisibilă votarea prin corespondență, precum și a datei de confirmare a planului, care nu va depăși 15 zile de la data exprimării votului asupra planului.” ca și în cele ale art. 101 alin. (1) care îl îndreptățește să confirme planul numai dacă sunt întrunite cumulativ condițiile din respectivul text de lege. Așa cum se arată în doctrină „confirmarea planului are loc printr-o sentință a judecătorului-sindic care are rolul de a consfinți îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege¹”. Condițiile, conform art. 101 din lege, trebuie să fie întrunite cumulativ și ele se referă la categoriile de creanțe, care sunt individualizate, drept categorii distincte de creanțe, care votează separat, așa cum se instituie în prevederea alin. (3) al art. 100 din lege. În același timp, art. 101 alin. (2) definește ceea ce legiuitorul înțelege

¹ St.D. Cărpenaru, V. Nemeș, M.A. Hotca, Noua lege a insolvenței. Legea nr. 85/2006. Comentarii pe articole, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 278.

printr-un „tratament corect și echitabil”, la care se face referire cu privire la fiecare categorie defavorizată de creanțe care a respins planul și prevede obligația coexistenței cumulative a îndeplinirii condițiilor enunțate în acest text de lege.

Activitatea judecătorului-sindic în ceea ce privește confirmarea planului este încadrată în dispoziții imperative ale legii, atât cu privire la condițiile de care este ținut, cât și cu privire la consecințele pe care le implică confirmarea unui plan de reorganizare: 1. doar un singur plan de reorganizare va fi confirmat [art. 101 alin. (3)]; 2. confirmarea unui plan de reorganizare împiedică propunerea, admiterea, votarea sau confirmarea oricărui alt plan [art. 101 alin. (4)].

Justificarea textului de lege este susținută în lucrarea din doctrina citată când se arată că: „Cu toate că pot fi propuse și admise mai multe planuri de reorganizare, întotdeauna poate fi confirmat un singur plan. Soluția legiuitorului se bazează pe faptul că două sau mai multe planuri diferite nu se pot concilia, iar două sau mai multe planuri identice nu-și au sensul².”

14. În cazul instituțiilor de credit, instituirea celor două proceduri speciale reglementate prin O.U.G. nr. 99/2006 este stabilită în sarcina Băncii Naționale a României, care, în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din același act normativ, este definită ca fiind autoritatea competentă cu privire la supravegherea prudențială a acestora.

Dacă coroborăm dispozițiile art. 233 alin. (2) cu cele ale art. 226 alin. (2) lit. g) aflăm că instituirea procedurilor speciale intră în competența Consiliului de administrație al Băncii Naționale a României, cel care, conform art. 33 alin. (1) din Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României, este abilitat să hotărască cu privire la măsurile în domeniul supravegherii prudențiale a instituțiilor de credit. Astfel, Banca Națională a României este instituția care conduce și urmărește modul în care se desfășoară cele două proceduri speciale și constată efectele instituirii lor, urmând să acționeze în consecință.

15. În cazul supravegherii speciale, acționează, pe de o parte, prin intermediul organului de conducere colectivă – Consiliul de administrație –, iar pe de altă parte prin specialiști din cadrul Băncii Naționale a României. Consiliul de administrație este cel ce dispune instituirea măsurii de supraveghere specială asupra unei instituții de credit, în conformitate cu textele de lege citate, dar și stabilirea atribuțiilor comisiei de supraveghere specială, în baza art. 238 alin. (1) din același act normativ,

ca și analizarea rapoartelor periodice prezentate de această comisie.

Totodată, conform art. 239 alin. (2) din O.U.G. nr. 99/2006, consiliul de administrație decide cu privire la continuarea sau încetarea supravegherii speciale, în condițiile legii.

La rândul lor, specialiștii din cadrul Băncii Naționale a României alcătuiesc comisia instituită în acest scop, care va exercita activitatea propriu-zisă de supraveghere specială a instituției de credit în cauză.

16. Măsura de supraveghere specială are caracter similar reorganizării judiciare din procedura de insolvență a societăților comerciale, numai în cazul constatării unei situații financiare precare a instituției de credit în cauză dintre cazurile care justifică instituirea acestei măsuri, prevăzute de art. 237 alin. (1) din ordonanța de urgență. Actul normativ prevede că această comisie care asigură supravegherea specială este „formată din maximum șapte specialiști din cadrul Băncii Naționale a României, dintre care unul asigură îndeplinirea funcției de președinte al comisiei și unul, pe cea de vicepreședinte al acesteia”. Legiuitorul nu face referire la compartimentul din care trebuie să provină acești specialiști. Bineînțeles, că, în principal, membrii comisiei vor fi selectați din rândul supraveghetorilor din cadrul direcției de specialitate – Direcția Supraveghere –, dar nu există nici un impediment de a fi incluse în această comisie și alte persoane care activează în cadrul Băncii Naționale a României și care prin profilul lor profesional pot fi utili în cadrul procedurii specifice supravegherii speciale.

Legiuitorul le instituie, prin dispozițiile art. 238, coordonatele în cadrul cărora își desfășoară mandatul această comisie. În primul rând, atribuțiile comisiei sunt stabilite expres de către consiliul de administrație al Băncii Naționale a României, dar natura acestora este orientativ prevăzută în alin. (1) al articolului, care arată că acestea se referă, în principal, la:

„a) urmărirea modului în care consiliul de administrație și directorii instituției de credit ori, după caz, consiliul de supraveghere și directoratul acționează pentru stabilirea și aplicarea măsurilor necesare remedierii deficiențelor sau, după caz, a recomandărilor formulate sau a măsurilor dispuse de Banca Națională a României, potrivit prezentei ordonanțe de urgență;

b) suspendarea sau desființarea unor acte de decizie ale organelor statutare ale instituției de credit, contrare cerințelor prudențiale sau care conduc la deteriorarea situației financiare a acesteia;

c) formularea de solicitări privind modificarea/completarea cadrului de conducere, a strategiilor, proceselor și mecanismelor implementate de instituția de credit;

² *Idem*, p. 278.

d) limitarea și/sau suspendarea unor activități și operațiuni pe o anumită perioadă;

e) orice alte măsuri considerate necesare pentru remedierea situației instituției de credit;

f) formularea de propuneri către Banca Națională a României pentru dispunerea anumitor măsuri sau pentru aplicarea sancțiunilor prevăzute de lege, în situația în care consiliul de administrație sau directorii instituției de credit ori, după caz, consiliul de supraveghere și directoratul nu respectă măsurile dispuse de comisie.”

17. În al doilea rând, se stabilește statutul comisiei de supraveghere specială, în textul alin. (2), arătându-se, *expressis verbis* că „nu se substituie directorilor sau, după caz, directoratului instituției de credit, în ceea ce privește conducerea activității și competența de a angaja instituția de credit”, ceea ce implică faptul că răspunderea pentru administrarea instituției se menține la nivelul conducerii executive a acesteia și că aceasta este angajată în relațiile cu terții, dar și cu autoritatea de supraveghere prudentială tot de către conducătorii instituției în același fel ca și până la momentul exercitării supravegherii speciale. De altfel, legiuitorul întărește ideea, atunci când în același text de lege stabilește că „răspunderea pentru legalitatea, realitatea, exactitatea și oportunitatea operațiunilor efectuate și a documentelor întocmite de instituția de credit revine exclusiv directorilor sau, după caz, directoratului instituției de credit și/sau persoanelor care întocmesc și semnează documentele în cauză, potrivit atribuțiilor și competențelor acestora”. Această prevedere conduce la concluzia că și în perioada în care instituția de credit se află în procedura supravegherii speciale, pe lângă consecințele pe care le implică răspunderea disciplinară, administrativă, materială, civilă sau penală, după caz, persoanelor de care se face vorbire în textul legal citat li se pot aplica de către Banca Națională a României sancțiunile prevăzute în art. 229 alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2006.

În consecință, pe perioada exercitării supravegherii speciale, organele statutare și persoanele desemnate conform statutului instituției de credit asigură administrarea curentă a activității acesteia, însă nu se poate vorbi de o administrare deplină, așa cum s-a exercitat până la momentul instituirii acestei proceduri, căci așa cum arată legiuitorul în textul alin. (3) al art. 238 al ordonanței de urgență, „în perioada exercitării supravegherii speciale, adunarea generală a acționarilor, consiliul de administrație și directorii instituției de credit ori, după caz, consiliul de supraveghere și directoratul nu pot hotărî măsuri contrare celor dispuse de comisia

de supraveghere specială”. Din formularea textului citat, rezultă indubitabil că organele de conducere ale instituției de credit își subordonează hotărârile față de măsurile dispuse de comisia de supraveghere specială, dar aceste hotărâri se referă exclusiv la măsurile anterior hotărâte de comisie. Se naște întrebarea care ar fi regimul hotărârilor organelor de conducere care nu contravin unor hotărâri ale comisiei, care anterior, nu se pronunțase în situațiile vizate de hotărârile organelor statutare ale instituției de credit.

18. Dacă aceste hotărâri sunt anterioare oricărei pronunțări în cauză de către comisie nu înseamnă că asemenea hotărâri, care ar putea prejudicia instituția și însăși procedura instituită, își pot produce nestingherite efectele. Blocarea unor asemenea hotărâri este la îndemâna comisiei de supraveghere specială dacă se privesc cu atenție atribuțiile comisiei instituite prin art. 238 alin. (1) lit. a)-e). Astfel, aceasta este îndrituită să urmărească modul în care consiliul de administrație și/sau directorii instituției de credit „acționează pentru stabilirea și aplicarea măsurilor necesare remedierii deficiențelor”, să suspende sau chiar să desființeze „acte de decizie ale organelor statutare ale instituției de credit, contrare cerințelor prudenciale sau care conduc la deteriorarea situației financiare a acesteia”, inclusiv să limiteze și să suspende unele activități sau operațiuni pe o anumită perioadă. Chiar mai mult, legiuitorul acordă comisiei deplină libertate de a lua „orice alte măsuri considerate necesare pentru remedierea situației instituției de credit”. Formularea acestuia din urmă text al reglementării circumstanțiază măsurile pe care le poate dispune comisia de supraveghere specială în sensul că acestea trebuie să fie „considerate necesare pentru remedierea situației”. De aici concluzia că legiuitorul a avut în vedere răspunderea membrilor comisiei pentru luarea de măsuri subordonate scopului pentru care a fost instituită procedura specială.

19. În cazul în care se demonstrează că măsura dispusă de comisie nu poate fi considerată necesară pentru remedierea situației, ori că, mai mult, aceasta nu se demonstrează a fi fost necesară acestui scop, poate fi atrasă răspunderea membrilor comisiei care au luat respectiva măsură. După cum rezultă din redactarea textului legal, aceste măsuri nu pot fi luate decât de comisie, în ansamblul său și nicidecum de unul sau unii dintre membrii acesteia. Răspunderea este individuală, dar ea se naște din participarea membrilor comisiei la luarea respectivei măsuri în cadrul comisiei.

Tocmai, pentru luarea celor mai judicioase hotărâri, alin. (4) al aceluiași articol al ordonanței de urgență instituie, *expressis verbis*, dreptul de acces al membrilor

comisiei de supraveghere specială „la toate documentele și registrele instituției de credit” ca și obligația corelativă a acestora de a păstra „secretul profesional privind operațiunile” instituției de credit în cauză. Considerăm că legiuitorul a urmărit să întărească atât dreptul cât și obligația supraveghetorilor, membrii ai comisiei, tocmai în scopul asigurării realizării în bune condițiuni a procedurii instituite de Banca Națională a României. Susținem acest punct de vedere, ținând seama că temeuri legale privitoare la dreptul și obligația corelativă subliniată existau în ansamblul reglementării respective. Astfel, respectivul drept poate fi întemeiat pe diverse texte legale, începând cu art. 4 alin. (2) care stabilește că „în exercitarea competențelor sale prevăzute de lege, Banca Națională a României poate colecta și procesa orice date și informații relevante”, ori în speță, suntem în prezența unor specialiști din cadrul Băncii Naționale a României care efectuează o sarcină instituită de această autoritate.

20. La rândul său, art. 171 alin.(1) din O.U.G. nr. 99/2006 stabilește expres că „instituțiile de credit, persoane juridice române, sunt obligate să permită personalului Băncii Naționale a României [membrii comisiei de supraveghere specială se înscriu în această sintagmă, n.a.] și altor persoane împuternicite să efectueze verificarea, să le examineze evidențele, conturile și operațiunile și să furnizeze toate documentele și informațiile legate de desfășurarea activității, după cum sunt solicitate de către aceștia.”

În mod similar și obligația păstrării secretului profesional a fost statuată prin art. 116 din O.U.G. nr. 99/2006, în care se arată că persoanele abilitate să solicite și/sau să primească informații de natura secretului bancar, în condițiile acestei reglementări „sunt obligate să păstreze confidențialitatea acestora și le pot utiliza numai în scopul pentru care le-au solicitat sau le-au fost furnizate, potrivit legii.”

Față de acestea, prevederea art. 238 alin. (4) din ordonanța de urgență trebuie privită ca urmărind să asigure membrilor comisiei de supraveghere specială o garanție legală față de accesul la documentele și registrele instituției de credit care să le ofere posibilitatea de a-și exercita în bune condiții misiunea instituită de autoritatea în domeniu.

21. Analizând atribuțiile instituite principial prin textul art. 238 alin. (1) ca și altele pe care le poate stabili, în concret, Consiliul de administrație al Băncii Naționale a României se poate ajunge la concluzia că membrii comisiei de supraveghere specială beneficiază de toate mijloacele necesare pentru a contribui, alături de organele statutare ale respectivei instituții de credit la

reorganizarea acesteia, în spiritul și în condițiile de prudențialitate prevăzute în legislația în materie. Rolul autorității de supraveghere prudențială în cadrul unei cât mai eficiente reorganizări a unei instituții de credit se realizează, pe de o parte, prin activitatea cotidiană a Comisiei de supraveghere specială în cadrul instituției de credit în cauză, ca și prin rapoartele periodice asupra situației acesteia, transmise Băncii Naționale a României, iar pe de altă parte, prin rolul Consiliului de administrație al Băncii Naționale a României, care, conform art. 239 alin. (2) din O.U.G. nr. 99/2006 este abilitat să tragă concluziile ce se impun din rapoartele periodice ale comisiei instituite și să decidă, în consecință, fie continuarea, în temeiul legal, a procedurii aplicate, fie încetarea acesteia.

22. Supravegherea specială este o măsură temporară, putând fi instituită pe o perioadă de maxim 3 luni. Acest termen relativ scurt este determinat de necesitatea aplicării cu celeritate de către comisie de măsuri considerate necesare pentru remediarea situației instituției de credit. Ținând seama de importanța social-economică a activității unei instituții de credit, legiuitorul a înțeles să stabilească un termen cât mai scurt în care să se redreseze situația instituției de credit, iar în caz de menținere sau chiar adâncire a deficiențelor grave în activitatea acesteia să se treacă la lichidarea acesteia, limitându-se astfel și consecințele pe care le pot genera în perspectivă. De altfel, termenul a fost redus față de vechea reglementare, când, conform Legii nr. 58/1998 termenul era de maxim 120 zile.

23. Dacă rezultă că nu există șanse de redresare, deoarece în activitatea instituției de credit se constată în continuare deficiențe grave, Banca Națională a României este îndreptățită să hotărască, de la caz la caz, fie instituirea măsurii de administrare specială a acesteia, fie retragerea autorizației de funcționare a acesteia.

În textul art. 239 alin. (3) se înscrie posibilitatea „altor măsuri prevăzute de lege, inclusiv retragerea autorizației”. În sintagma „alte măsuri prevăzute de lege”, pe lângă instituirea măsurii administrării speciale deja enunțată, nu ar putea fi avute în vedere decât măsuri de natura celor cuprinse în art. 226 alin. (2) din același act normativ, ori, de principiu, asemenea măsuri sunt utilizate de autoritatea de supraveghere prudențială, anterior instituirii uneia din cele două proceduri speciale. De aceea, considerăm că se poate recurge numai la retragerea autorizației de funcționare a respectivei instituții de credit, pe care Banca Națională a României o poate dispune, în condițiile art. 39 din ordonanța de urgență pentru una din situațiile prevăzute la lit. c)-e) din text sau chiar în condițiile art. 41 din același act

normativ, când autorizația de funcționare își încetează de drept valabilitatea. Într-o asemenea situație, Băncii Naționale a României îi revine misiunea de a constata în urma unor acțiuni, fie ale acționariatului instituției de credit respective, fie ale instanței judecătorești competente, conform legii speciale. Exemplul fostei B.R.C.E. a demonstrat că, prin voința acționariatului – același la două instituții de credit – s-a realizat fuziunea prin absorbția instituției de credit la care măsura instituită în vederea reorganizării nu a dat rezultatele scontate de către altă instituție de credit, urmată de retragerea autorizației de funcționare a acelei instituții de credit de către Banca Națională a României.

De altfel, în cazul altor instituții de credit, pentru care s-a declanșat procedura falimentului în ultimul deceniu al sec. XX, a avut loc retragerea autorizației de funcționare, în condițiile legii aplicabile la data respectivă.

Trebuie, însă, subliniat că renunțarea la autorizația de funcționare a instituției de credit de către acționariatul acesteia, în condițiile art. 40 alin. (1), nu este realizabilă în cazul în care instituția de credit se află în una din situațiile de insolvență prevăzute de lege pentru declanșarea falimentului, ci numai dacă nu ar fi într-o asemenea situație, iar acționariatul ar prezenta un plan de lichidare a activului și stingere a pasivului, care să asigure plata integrală a creanțelor deponenților și ale altor creditori. O asemenea soluție este dată tocmai pentru asigurarea respectării normelor și indicatorilor de prudențialitate pe care autoritatea competentă este îndrituită să o urmărească.

24. Tot pe aceleași considerente, legiuitorul a instituit și o altă procedură specială, care face obiectul acestei comparații cu reorganizarea judiciară, stabilită conform Legii nr. 85/2006.

Legiuitorul stabilește în mod expres patru cazuri în care se poate dispune măsura administrării speciale, conform art. 240 alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2006. Considerăm că primele două cazuri justifică prin finalitatea urmărită, paralela cu instituția reglementată de Legea nr. 85/2006. Astfel, se poate dispune administrarea specială când: 1. instituirea măsurii de supraveghere specială nu a dat rezultate într-o perioadă de până la 3 luni ori 2. fondurile proprii se situează la un nivel care nu depășește jumătate din nivelul minim al cerințelor de capital calculate potrivit reglementărilor legale. În aceste două situații se poate considera că instituția de credit se află într-o fază premergătoare declanșării procedurii falimentului, căci atât lipsa de rezultate în urma aplicării supravegherii speciale pentru perioada maximă prevăzută de lege, cât și situarea fondurilor proprii la un nivel care nu poate asigura continuarea activității

instituției de credit pot fi considerate ca fiind temeiuri justificate pentru instituirea unei proceduri speciale prin care se încearcă să se salveze o instituție de credit de la faliment.

În alin. (3) al art. 240 se prevede o situație suplimentară față de cazurile în care se instituie administrarea specială, în care se aplică aceeași procedură, dar pe o perioadă strict limitată și anume până la numirea de către judecătorul-sindic a lichidatorului în cazul sesiunii de către Banca Națională a României, în calitatea sa de autoritate de supraveghere prudențială, a instanței competente pentru declanșarea procedurii falimentului unei instituții de credit, situație, însă, în care nu mai poate fi vorba de a se preîntâmpina falimentul acesteia, ci numai pentru a se asigura o administrare momentană a instituției.

Din contra, cele două cazuri enunțate anterior pot fi privite exclusiv ca fiind cele tipice pentru scopul urmărit de legiuitor de preîntâmpinare a falimentului instituției de credit. De altfel, art. 240 alin. (1) mai enunță două cazuri în care se poate dispune instituirea administrării speciale, dar acestea nu pot fi subsumate scopului acestei analize. Astfel, instituirea acesteia în cazul în care „instituția de credit a încălcat în mod repetat dispozițiile legii și/sau ale reglementărilor ori altor acte emise în aplicarea acesteia” poate fi apreciată ca o măsură de prudențialitate luată de autoritate în cadrul măsurilor aflate la dispoziția sa, conform art. 226 din O.U.G. nr. 99/2006.

Pe de altă parte, instituirea administrării speciale în cazul în care „nu mai este îndeplinită cerința privind asigurarea conducerii operative a activității instituției de credit de către cel puțin două persoane” poate fi calificată drept o măsură temporară de asigurare a administrării curente a instituției de credit, care, dintr-un motiv sau altul, nu mai poate fi dusă la îndeplinire, conform art. 107 alin. (1) din ordonanță, neîncadrându-se scopului urmărit de acest studiu. De altfel, art. 247 subliniază că, în acest caz, „atribuția principală a administratorului special este luarea măsurilor necesare pentru numirea consiliului de administrație și a directorilor instituției de credit”, cu mențiunea expresă că „în cursul acestei administrări, administratorul special poate lua orice alte măsuri care ar putea fi luate, potrivit legii, de către consiliul de administrație și directori, respectiv de către consiliul de supraveghere și directorat în cursul unei administrări obișnuite”.

Situațiile care justifică aprecierea instituirii administrării speciale ca fiind o formă de reorganizare pentru o instituție de credit pentru a se evita ajungerea acesteia la faliment sunt, de fapt, cele care au determinat configu-

rarea juridică a instituției administrării speciale, așa cum este ea reglementată în secțiunea a doua a capitolului VIII din titlul III al părții I din O.U.G. nr. 99/2006.

25. Administrarea specială, așa cum este relevată prin însăși denumire, este o stare specială, în raport cu administrarea obișnuită a unei instituții de credit, care se realizează în baza prevederilor Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, cu modificările și completările ulterioare și ale O.U.G. nr. 99/2006. Administrarea obișnuită este rezultatul voinței acționariatului instituției de credit, pe când administrarea specială reprezintă voința autorității de supraveghere prudențială, care este abilitată de lege să o instituie. Administrarea obișnuită se realizează, în condițiile actelor de constituire și de funcționare a instituției de credit, în baza nomenclatorului de funcții de conducere prevăzute în acele acte, de persoane anume alese pentru a desfășura această activitate pentru perioada mandatului expres stabilit. De altfel, administrarea obișnuită este activitatea care se desfășoară, indiferent de întinderea mandatului persoanelor care sunt abilitate, pe toată perioada existenței acestei instituții. Administrarea specială este activitatea exercitată de o persoană, anume desemnată de către Consiliul de administrație al Băncii Naționale a României, chiar în cuprinsul hotărârii de instituire a acestei proceduri. În consecință, acționariatul instituției de credit nu poate acționa nici în ceea ce privește persoana desemnată ori întinderea mandatului său, nici în ceea ce privește activitatea pe care o desfășoară inclusiv a măsurilor pe care înțelege să le ia cu privire la suspendarea unora dintre activitățile instituției de credit ori la reorganizarea activității, în scopul reducerii cheltuielilor.

Dacă administrarea obișnuită are un caracter permanent pe toată perioada existenței instituției de credit, administrarea specială are un caracter temporar, pe perioada stabilită de Banca Națională a României. Deși legea, în art. 241 din O.U.G. nr. 99/2006 stabilește perioada generică pentru care se instituie administrarea specială – un an de la data hotărârii Băncii Naționale a României – totuși din formularea textului de lege se poate constata că această autoritate este abilitată să stabilească concret, de la caz la caz, perioada pentru care instituie administrarea specială căci legiuitorul îi dă posibilitatea acesteia să stabilească, prin hotărâre, o perioadă mai scurtă încă de la momentul instituirii sau ulterior, pe parcursul exercitării administrării speciale, să hotărască încetarea acesteia, înainte de împlinirea termenului de un an. Rațiunea acestui text de lege este determinată tocmai de faptul că pe întreaga perioadă, exercitarea administrării speciale se face sub atenta supraveghere a autorității, care, în raport de informațiile și analizele

de care ia cunoștință, poate aprecia efectul și consecințele desfășurării acestei proceduri, cât și ceea ce este benefic pentru evoluția instituției de credit în cauză.

Totodată, în alin. (2) al aceluiași articol, legea oferă și temei juridic autorității competente pentru a putea prelungi perioada administrării speciale. Perioada de prelungire are prevăzut un termen maxim, de 6 luni, ceea ce duce la concluzia că Banca Națională a României poate prelungi perioada inițial stabilită cu orice termen, fără a se putea depăși termenul maxim prevăzut de actul normativ. Prolungirea termenului este condiționată de lege sub două aspecte: 1 Banca Națională a României poate prelungi perioada numai în situații excepționale, care nefiind concretizate, înseamnă că sunt lăsate la aprecierea autorității competente, de la caz la caz și 2. Banca Națională a României poate prelungi perioada în condițiile prevăzute pentru instituirea administrării speciale, deci Banca Națională a României va aprecia la momentul prelungirii în raport cu aceleași condiții avute în vedere de legiuitor.

26. În rândul condițiilor prevăzute pentru instituire, trebuie reținut și textul alin. (2) al art. 240, conform căruia „un anunț privind instituirea administrării speciale se publică de către Banca Națională a României în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.”

Scopul acestei prevederi este determinat de importanța social-economică a unei instituții de credit, cât și de interesul public pe care îl reprezintă o asemenea instituție. Un asemenea anunț ține, în același timp, de obiectivul comunicării aflat în sarcina Băncii Naționale a României în conformitate cu prevederile art. 56 alin. (3) din Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României care arată că „obiectivul comunicării este de a oferi publicului larg, mediului de afaceri intern și internațional, instituțiilor administrației publice și comunicații academice, o imagine clară asupra politicilor și măsurilor adoptate de Banca Națională a României pentru îndeplinirea atribuțiilor sale”.

27. Numirea – ca, de altfel, și înlocuirea – administratorului special este un atribut al autorității competente, care poate aprecia, în raport de situația concretă, care poate fi persoană potrivită pentru a exercita atribuțiile de administrator special. O.U.G. nr. 99/2006 prevede, la art. 242 alin. (1), că administratorul special poate fi atât o persoană fizică, cât și o persoană juridică, pentru care se cere să dispună de experiența adecvată (bineînțeles, în domeniul specific de activitate), cât și o persoană juridică specializată din sistem, anume indicată de lege, Fondul de Garantare a Depozitelor în Sistemul Bancar. Această prevedere este în concordanță cu cea cuprinsă în art. 2 alin. (1) lit. b) din O.G. nr. 39/1996

privind înființarea și funcționarea Fondului de garanțare a depozitelor în sistemul bancar, introdusă prin Legea nr. 178/2004, care stabilește drept unul din scopurile acestei instituții „desfășurarea activității, în cazul desemnării sale ca administrator special (...)”.

Administratorul special, odată desemnat, în condițiile legii, trebuie să țină seama în exercitarea misiunii sale de prevederile art. 246 din ordonanța de urgență, care oferă cadrul legal în ceea ce privește această exercitare. Textul de lege instituie ca atribuție principală a acestuia stabilirea condițiilor optime pentru conservarea valorii activelor instituției de credit, eliminarea deficiențelor existente în administrarea patrimoniului, în casarea creanțelor și stabilirea posibilității de redresare a situației financiare a instituției de credit. Pentru realizarea acestei atribuții, administratorului special i se oferă posibilitatea de a lua toate măsurile pe care le consideră necesare (legiuitorul, prin această formulare, înțelege că persoana în cauză, ținând seama de pregătirea și experiența sa în domeniul bancar poate aprecia cu profesionalism și responsabilitate măsurile pe care le ia și de care este ținut răspunzător), numai „în limita competențelor sale prevăzute de lege”. În acest sens, legea stabilește, la alin. (2), care sunt măsurile care pot fi luate de către administratorul special; iar la alin. (3) cele pe care legiuitorul le apreciază că trebuie să fie luate de către acesta. Dincolo de acest cadru, legiuitorul dă dreptul Băncii Naționale a României, prin dispozițiile art. 243, dacă aceasta consideră necesar, să poată stabili „anumite limite și/sau condiții privind activitatea instituției de credit” respective, pe care le comunică administratorului special și de respectarea cărora îl face răspunzător.

28. Sfera atribuțiilor administratorului special este atotcuprinzătoare, dacă ne raportăm la dispozițiile art. 244, potrivit căruia el preia integral atât atribuțiile consiliului de administrație, cât și cele ale directorilor instituției de credit, deținute de aceștia pe diverse temeuri, textul de lege arătând că se referă la atribuțiile acestora „de administrare/conducere a instituției de credit”.

Rolul activ al administratorului special nu se limitează la atribuții legate de administrarea instituției de credit respective, ci, spre deosebire de administratorii acesteia, el trebuie să facă rapoarte special, în mod periodic, pentru a aduce la cunoștință autorității competente, care l-a însărcinat cu acest mandat, măsurile întreprinse și efectele acestora. Primul raport trebuie prezentat Băncii Naționale a României în termen de 2 luni de la numire, termen care, conform art. 251 alin. (3) poate fi prelungit de autoritatea de supraveghere cu maxim o lună și numai pentru motive întemeiate pe care aceasta le apreciază.

29. Pentru a putea fi o oglindă veridică a situației instituției de credit în cauză se cere ca: 1. raportul administratorului special să aprecieze posibilitatea redresării situației acesteia din punct de vedere al siguranței financiare, prezentând, în acest sens, recomandările sale; 2 raportul trebuie să fie suficient de detaliat pentru a fundamenta recomandările făcute de administrator; 3 la raport trebuie anexate documente referitoare la evaluarea activelor și pasivelor instituției de credit. Situația recuperării creanțelor, costul menținerii activelor și situația lichidării pasivelor.

Putem afla asemănări în cadrul acestei proceduri cu prevederi cuprinse în Legea nr. 85/2006 referitoare la regimul juridic în etapa reorganizării. Astfel, conform art. 103 alin. (2): „Pe parcursul reorganizării, debitorul va fi condus de administratorul special, sub supravegherea administratorului judiciar”, iar în art. 106 alin. (1) se arată că: „Debitorul, prin administratorul special, sau, după caz, administratorul judiciar, va trebui să prezinte trimestrial rapoarte comitetului creditorilor asupra situației financiare a averii debitorului”.

Revenind asupra procedurii instituite prin O.U.G. nr. 99/2006, sunt de relevat dispozițiile art. 248, care vizează rolul activ al administratorului special și în ceea ce privește situațiile financiare aferente perioadei dinaintea instituirii administrării speciale, stabilindu-se din acest punct de vedere că „dacă situațiile financiare aferente perioadei încheiate înainte de instituirea administrării speciale nu au fost aprobate conform legii sau administratorul special consideră că ele nu reflectă situația patrimonială reală a instituției de credit, acesta procedează la întocmirea unei noi situații financiare și ia măsuri pentru aprobarea, publicarea și depunerea acesteia la organele competente, conform legii”.

30. Raportul administratorului special constituie punctul de pornire al analizei consiliului de administrație al Băncii Naționale a României în vederea luării hotărârii adecvate pentru viitorul respectivei instituții de credit. Astfel, conform art. 252 alin. (1) „în termen de 15 zile de la primirea raportului administratorului special, Banca Națională a României hotărăște cu privire la oportunitatea menținerii măsurii de administrare specială și se pronunță asupra recomandărilor făcute de administratorul special”. Din studiul raportului, Banca Națională a României poate ajunge la una din cele două concluzii valabile care sunt reliefate de lege și, în consecință, va trece la luarea unei decizii. De altfel, conform art. 252 alin. (4), „pe baza rapoartelor administratorului special, Banca Națională a României poate hotărî în orice moment încetarea administrării speciale, cu reluarea activității instituției de credit sub controlul organelor sale statutare, sau poate retrage autorizația de funcționare

a instituției de credit”, cu consecințele legale firești, principiu asemănător cu cel prevăzut în cuprinsul art. 103 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, în cazul societăților comerciale, atunci când se arată că „judecătorul-sindic va dispune, motivat, fie încheierea procedurii insolvenței și luarea tuturor măsurilor pentru reinsertia debitorului în activitatea comercială, fie încetarea reorganizării și trecerea la faliment”.

O asemenea abordare se regăsește și în textele O.U.G. nr. 99/2006.

Astfel, art. 253 alin. (1) arată că atunci când „Banca Națională a României constată, pe baza rapoartelor administratorului special, că instituția de credit față de care s-a instituit administrarea specială s-a redresat din punct de vedere financiar și se încadrează în cerințele prudențiale stabilite” prin reglementări, „Banca Națională a României poate hotărî încetarea administrării speciale și reluarea activității instituției de credit sub controlul organelor sale statutare”.

În cea de a doua situație, conform art. 252 alin. (2), dacă pe baza raportului administratorului special se constată că nu sunt condiții pentru îmbunătățirea situației financiare a instituției de credit, astfel încât aceasta să respecte cerințele prudențiale prevăzute de reglementările în materie, Banca Națională a României poate, în funcție de situația concretă, să decidă fie stabilirea unui termen în care administratorul special să întreprindă demersuri pentru identificarea eventualelor instituții de credit interesate în preluarea, prin fuziune/divizare, a instituției de credit aflată în administrare specială, fie retragerea autorizației de funcționare a instituției de

credit și sesizarea instanței competente pentru declanșarea procedurii falimentului.

III. Concluzie

31. În concluzie, privind în paralel instituția reorganizării reglementată de Legea nr. 85/2006 și instituțiile supravegherii speciale și, respectiv administrării speciale instituite prin O.U.G. nr. 99/2006 se poate ajunge la concluzia firească, în urma similitudinii reglementărilor că supravegherea specială și administrarea specială constituie forme similare reorganizării societăților comerciale, cu deosebirea că, în primul caz, reorganizarea judiciară, cum îi spune și numele, se realizează sub îndrumarea judecătorului-sindic, pe când cele două forme aplicabile instituțiilor de credit se instituie și se desfășoară, cu aceeași finalitate, dar sub supravegherea autorității competente în materia prudențialității bancare. De altfel, acesta este și motivul pentru care legiuitorul nu a cuprins în legea specială în domeniul falimentului instituțiilor de credit – O.G. nr. 10/2004, modificată și aprobată prin Legea nr. 278/2004 –, instituția reorganizării judiciare, invocată inițial în respectiva reglementare.

Această abordare se datorează specificului activității bancare și riscului pe care îl implică deteriorarea situației financiare a unei instituții de credit, inclusiv asupra întregului sistem bancar și, de aceea, legiuitorul a înțeles să transfere autorității competente întreaga activitate de evitare a ajungerii la faliment a unei instituții de credit.

Sănuța Crețu*

Aspecte ale activității bancare internaționale în contextul actual

O caracteristică a activității bancare actuale este internaționalizarea acesteia, apărută pe fondul dezvoltării tot mai pronunțate a relațiilor economice dintre diferite țări precum și datorită dezvoltării tehnologiei informației și telecomunicațiilor. Această internaționalizare presupune, pe de o parte, deschiderea de filiale ale băncilor în cât mai multe țări dezvoltate și, pe de altă parte, creșterea complexității activității și produselor oferite de către bănci. Pe lângă această dezvoltare

Aspects of international banking activity in the present-day context

A characteristic of the present-day banking activity is its globalization, appeared with the increasing development of economic relations between countries and with the progress recorded in the field of information technology and telecommunications. On the one hand, this globalization presupposes the setting up of bank subsidiaries in as many developed countries as possible and, on the other hand, an increasing complexity of both the activity and the products provided by banks.

* Consilier juridic, Banca Națională a României, sucursala Arad.

teritorială a băncilor apare și o dezvoltare structurală a acestora, ele devenind instituții de credit care oferă o gamă extrem de largă de produse strâns legate între ele. Datorită globalizării activității bancare, crizele economice se pot propaga mult mai ușor, ele putând afecta nu numai instituția bancară în care au apărut primele probleme, ci perturbând activitatea financiară la nivel mondial. Așa s-a întâmplat în a doua jumătate a anului 2008, când, pe fondul unor probleme financiare apărute în SUA în anul 2007, criza economică a determinat falimentul unor instituții financiar bancare foarte importante din SUA. Criza economică declanșată de aceste falimente sau preluări în ultimă instanță s-a propagat, bursele din întreaga lume înregistrând scăderi fără precedent și determinând o intervenție salvatoare din partea băncilor centrale ale statelor afectate, inclusiv a Băncii Central Europene, pentru a-i limita efectele.

I. Internaționalizarea activității bancare

II. Schimbări survenite în ierarhia sistemului bancar mondial, în urma crizei financiar-bancare din SUA

I. Internaționalizarea activității bancare

1. Precizări introductive. În prezent, una din cele mai importante caracteristici ale activității bancare este internaționalizarea. Cele mai importante cauze care au contribuit la internaționalizarea activității bancare au fost: creșterea comerțului internațional, transnaționalizarea economiei reale, apariția și dezvoltarea pieței eurovalutelor, trecerea de la regimul de cursuri fixe la regimul de cursuri flotante, liberalizarea fluxurilor de capital, dezvoltarea tehnologiei informaționale și în telecomunicații.

Internaționalizarea activității presupune noi oportunități și deci profituri suplimentare, dar și o serie de riscuri specifice, care dacă nu sunt gestionate corespunzător pot avea efecte negative nu numai asupra băncii respective, ci și asupra altor bănci situate în străinătate. Aceasta cu atât mai mult cu cât, în condițiile actuale ale globalizării piețelor financiare, interdependențele dintre băncile situate în țări diferite s-au accentuat, iar posibilitatea propagării crizelor bancare dintr-o țară în alta este mai mare.

2. Sistemele bancare ale țărilor dezvoltate au fost supuse unui proces de schimbare:

1) - a avut loc un puternic proces de internaționalizare a sistemelor bancare din țările dezvoltate. Prin deschiderea de noi puncte financiare pe glob, aceste bănci consideră extinderea pe alte piețe ca parte integrantă a politicii lor de dezvoltare.

This territorial development has been followed by a structural development of banks as they have become credit institutions offering a wide range of interconnected products.

Because of the globalization of banking activities, economic crises are likely to spread more easily and to affect not only the banking institution firstly touched, but the world financial activity altogether. This is what happened in the second half of 2008, when, on account of some financial problems appeared in the USA in 2007, the economic crisis caused some very important financial-banking institutions in the USA to go bankrupt. The economic crisis caused by the serial bankruptcies and takeovers has spread wider, the stock exchanges all over the world recording an unprecedented collapse and calling for support from the central banks of the affected countries, including from the European Central Bank.

2) - în permanență a avut loc un puternic proces de concentrare a activității bancare. Complexitatea operațiunilor derulate, creditele tot mai mari solicitate de clienți, riscurile de insolvabilitate ale debitorilor, cât și dorința instituțiilor de credit de a-și mări câștigurile și puterea de pătrundere pe alte piețe, precum și dorința de a deține un loc dominant în piața valutar-financiară internațională au determinat accentuarea procesului de unificare a băncilor în monopoli, consorții sau alianțe bancare.

3. Globalizarea bancară se realizează nu numai geografic, la scară mondială, dar și structural, marile grupuri financiare internaționale fiind adevărate conglomerate care includ, pe lângă bănci, societăți de asigurare-reasigurare, fonduri de investiții ori de pensii, activități pe piața de capital, leasing, capabile să ofere servicii financiare integrate. Banca, sub denumirea ei actuală de «instituție de credit», este în fapt o megabancă sau o instituție de credit complexă, capabilă să ofere o gamă de servicii și produse extrem de diversificate.

În procesul globalizării, serviciile bancare au o arie de răspândire internațională, exercitând o influență puternică asupra economiei mondiale și piețelor financiare.

Serviciile bancare universale presupun armonizarea reglementărilor bancare, secundată de ridicarea barierelor din calea unei competiții deschise pe toate piețele, creșterea numărului valutilor în care operează și implantarea de sedii în străinătate.

Globalizarea a făcut ca în ierarhia marilor bănci cu activitate internațională să se producă schimbări de mare amploare. Astfel, marile bănci americane, care au dominat piața mondială o lungă perioadă de timp

după al doilea război mondial, s-au văzut detronate de băncile japoneze în cursul anilor '80, au avut apoi o perioadă de revenire, ocupând locuri importante în ierarhia bancară internațională până la criza financiară izbucnită în vara anului 2007 în SUA, care a dat o turnură interesantă și dureroasă sistemului bancar mondial.

II. Schimbări survenite în ierarhia sistemului bancar mondial, în urma crizei financiar-bancare din SUA

4. În iulie 2007, banca americană Bear Stearns a anunțat falimentul a două dintre fondurile de hedging administrate de către instituție, fonduri care investiseră sume semnificative pe piața creditelor ipotecare subprime și care primiseră o infuzie de lichiditate din partea companiei-mamă cu doar o lună înainte. Acesta era primul semnal al unei crize care a condus la turbulențe semnificative pe piața financiară globală, falimente spectaculoase și pierderi fabuloase pentru marile bănci de investiții de pe ambele maluri ale Atlanticului.

5. Criza ipotecară a început să se extindă cu rapiditate pe piețele din afara Statelor Unite, unul din primele semnale în acest sens fiind reprezentat de colapsul băncii germane de stat Sachsen Landesbank, cauzat de expunerea pe piața americană a creditelor subprime. La puțin timp, o altă bancă germană – IKB – a dezvăluit pierderi de 1 miliard dolari SUA.

Un nou semnal al propagării crizei dincolo de Atlantic a venit din Marea Britanie, unde, la începutul lunii septembrie 2007, creditorul ipotecar Northern Rock a solicitat Băncii Angliei un împrumut de urgență, pe fondul unei expuneri semnificative pe piața subprime. În zilele următoare, mii de clienți ai Northern Rock și-au retras banii din depozitele administrate de către bancă. În octombrie 2007, banca elvețiană UBS a anunțat pierderi însemnate, înregistrate de divizia de instrumente cu venit fix, în timp ce Citigroup a recunoscut pierderi de 3,1 miliarde dolari SUA. În același timp, Merrill Lynch a dezvăluit pierderi de 5,6 miliarde dolari SUA ca urmare a expunerii pe piața subprime. Tot în octombrie 2007, Citigroup anunță o nouă operațiune de reducere a valorii contabile a activelor, iar banca japoneză Nomura a decis închiderea diviziei de instrumente financiare bazate pe credite subprime. Au urmat câteva săptămâni în care anunțurile privind reducerea activelor contabile nu încetau, instituții financiare afectate de criză, mai mult sau mai puțin, fiind în toate colțurile lumii. Pentru a atenua efectele crizei, băncile centrale: Banca Centrală Americană,

Banca Centrală Europeană și Banca Angliei și-au dat acordul pentru o acțiune coordonată prin intermediul căreia au fost injectate peste 100 miliarde dolari SUA în piața împrumuturilor interbancare pe termen scurt, în încercarea de a redresa sistemul bancar și a reda încrederea investitorilor în acesta. Banca Centrală Americană a înăspriț condițiile de acordare a creditelor subprime, cerând băncilor să verifice cu atenție veniturile clienților și să dezvăluie în totalitate costurile implicate de contractarea unui credit.

6. La finele anului 2007, clasamentul mondial al băncilor din punctul de vedere al capitalizării este dominat de marile bănci chineze, care au avansat datorită, pe de o parte, evenimentelor mondiale în plan financiar, iar pe de altă parte restructurării lor și listării cu succes la bursă.

Pe primele trei locuri se clasau băncile chineze (Industrial and Commercial Bank of China, China Construction Bank, Bank of China), sfertul superior al clasamentului mondial fiind completat de o bancă occidentală: HSBC din Marea Britanie, abia pe locul 5 poziționându-se o bancă americană (Bank of America).

Băncile din America de Nord și Europa de Vest au pierdut un total de 695 miliarde dolari SUA (448 miliarde euro) din capitalizarea bursieră, adică mai mult decât PIB-ul Olandei, în timp ce capitalizarea băncilor din țările emergente (Brazilia, Rusia, China și India) a crescut.

7. Sectorul bancar european a înregistrat în 2007 două evenimente care vor intra în istorie:

- în octombrie 2007, Royal Bank of Scotland Group, Banco Santander Central Hispano și Fortis au anunțat că oferta lor pentru 86% din acțiunile ABN AMRO a fost acceptată, astfel având loc cea mai mare achiziție bancară din istorie (70 miliarde euro).

- criza financiară izbucnită în Statele Unite a dus la colapsul unor bănci și a pus în dificultate multe altele.

8. Nori grei plutesc deasupra economiei mondiale și a piețelor financiare, la început de an 2008.

În ianuarie 2008, a început cursa de apreciere a prețului petrolului și al celorlalte materii prime, în condițiile în care investitorii reticenți în a-și mai asuma riscuri se îndepărtează de piața financiară, orientându-se spre materiile prime, văzute drept o oază de stabilitate. Ca o consecință a acestui fapt, bursele din întreaga lume se prăbușesc, în acel moment mulți indici importanți aflându-se pe o piață în derivă.

În martie 2008, piața financiară oferă cea mai mare surpriză de la declanșarea crizei subprime, în momentul în care banca de investiții Bear Stearns intră în colaps

și dispare ca instituție independentă, fiind achiziționată de JP Morgan prin intermediul unei tranzacții în valoare 30 miliarde dolari SUA, tranzacție instrumentată în mod direct de către Banca Centrală Americană. Colapsul Bear Stearns a dat naștere unor noi temeri, potrivit cărora și alte instituții financiare s-ar putea afla în pragul falimentului.

După prăbușirea Bear Stearns a urmat totuși o perioadă de calm în ceea ce privește criza financiară, cea mai importantă preocupare a oficialilor din întreaga lume devenind inflația, generată de prețurile record ale alimentelor și energiei.

9. După o perioadă de acalmie pe piețele financiare (vara anului 2008), cu vagi speranțe de redresare, la sfârșitul trimestrului al III-lea 2008 (15 septembrie), lumea s-a cutremurat: SUA se confruntă cu o criză financiară fără precedent – falimentul băncii de investiții Lehman Brothers, considerat cel mai mare din istoria corporatista americană.

Autoritățile au refuzat să acorde sprijin financiar instituțiilor interesate în preluare: Barclays și Bank of America, astfel că falimentul Lehman Brothers, cea de-a patra instituție financiară americană, a devenit iminent. În același timp, Merrill Lynch, cotată ca fiind cea mai mare firmă de brokeraj din lume, a fost salvată de la faliment de Bank of America, încheind acordul de achiziționare, în schimbul sumei de 50 miliarde dolari SUA.

10. Pe fondul turbulențelor din SUA, bursele din Europa au scăzut puternic, acțiunile băncilor au intrat în picaj, scăderea cea mai redusă fiind de 9,7%

(Deutsche Bank) și cea mai accentuată de 29,5% (HBOS-Marea Britanie).

Nu a trecut decât o zi și din nou stupoare: grupul american AIG, până nu demult cotate a fi cel mai mare grup de asigurări din lume, a fost naționalizat. Pentru a-l salva de la faliment, Banca Centrală Americană i-a acordat un împrumut de 85 miliarde dolari SUA, în schimbul căruia statul a preluat 79,9% din acțiuni.

Băncile centrale din SUA, Canada, Marea Britanie, Elveția, Japonia și Banca Centrală Europeană, au reacționat imediat și au decis să pompeze sume uriașe pe piețele financiare, cu scopul atenuării efectelor negative ale propagării crizei americane. Aceasta este considerată cea mai mare intervenție concertată din istoria băncilor centrale.

Rezultatele nu s-au lăsat așteptate, bursele au început să-și revină, iar piețele bancare să încerce un ușor sentiment de calm.

11. Criza financiară este o problemă actuală cu implicații adânci asupra economiei mondiale și a sistemului financiar-bancar internațional. Au avut loc numeroase schimbări, suntem martorii unui proces de schimbare seismică a sistemului bancar, în prezent un clasament al sistemului bancar internațional nemaifiind valabil de la o zi la alta. Falimentele răsunătoare ale unor bănci, cotate, până mai ieri, printre primele în topul bancar internațional, preluarea băncilor cu probleme de către alte instituții financiare, în condiții evident dezavantajoase, sau naționalizarea altora, sunt fenomene cotidiene.

Andreea Minzicu*

Scrisoarea de garanție bancară – probleme de natură juridică cu care se confruntă băncile comerciale din România

Scrisoarea de garanție bancară reprezintă un titlu de valoare ce încorporează o creanță a titularului acesteia. Aceasta nu este reglementată ca atare în legislația românească, fapt care creează probleme în practica instituțiilor bancare din țara noastră. Deși are unele elemente comune cu fideiusiunea din Codul civil, este o instituție juridică diferită. Unele dintre cele mai nota-

The Bank Letter of Guarantee – Legal Issues Encountered by Romanian Commercial Banks

The bank letter of guarantee is a type of security incorporating a debt to be recovered by its holder. It is not regulated as such in Romanian law, which engenders problems in the practice of the banking institutions in our country. Despite the existence of some elements it shares with the fidejussion stipulated by the Civil Code, it remains a very different legal creation. Some of the most important differences between the two are, firstly, the fact that the bank letter of guarantee only refers to a payment obligation and, secondly, the fact that the

* Consilier juridic, ING Bank N.V. Amsterdam, sucursala București.

bile diferențe sunt, pe de-o parte, faptul că scrisoarea de garanție se referă doar la o obligație de plată și, pe de altă parte, faptul că obligația cuprinsă în scrisoarea de garanție trebuie îndeplinită până la expirarea termenului cuprins în aceasta, indiferent dacă contractul care a generat-o a încetat sau nu. De asemenea, cesiunea de creanță care se aplică scrisorii de garanție, prevăzută în Titlului VI al Legii nr. 99/1999, diferă de cesiunea de creanță din Codul civil.

I. Natura juridică a scrisorii de garanție

II. Legea aplicabilă scrisorilor de garanție

III. Cesiunea scrisorii de garanție, în situația în care scrisoarea de garanție este supusă legii române și în textul acesteia nu se precizează despre posibilitatea cesionării

IV. Verificarea de către banca emitentă a semnăturilor de pe cererea de executare a beneficiarului

1. Deși simplă în aparențele sale comerciale, scrisoarea de garanție bancară generează numeroase confuzii, dispute, efectele sale juridice făcând obiectul unui tratament judiciar neuniform în practica bancară românească. Practica neuniformă este dată de faptul că instituția scrisorii de garanție bancară nu este reglementată încă în legislația românească.

I. Natura juridică a scrisorii de garanție

2. Una dintre problemele pe care scrisoarea de garanție bancară le ridică cu privire la natura sa juridică este confuzia frecventă între aceasta și **fideiusiunea din dreptul civil**. În numeroase cazuri, beneficiarii scrisorilor de garanție cer supunerea garanției bancare la art. 1652-1684, Titlul XIV, C. civ. care reglementează fideiusiunea.

În opinia noastră, este greșit să asimilezi scrisoarea de garanție unei fideiusiuni și să supui acest instrument prevederilor Codului Civil Român cu privire la fideiusiune, deoarece, cu toate că există multe similitudini între scrisoarea de garanție și fideiusiune, totuși acestea sunt din punct de vedere juridic, două instituții de drept distincte.

Asimilarea scrisorii de garanție cu fideiusiunea, a venit însă, tocmai din nevoia firească a beneficiarilor acestor scrisori de a asimila o instituție de drept nereglementată, cu o altă instituție de drept reglementată de legea română.

obligation contained in the bank letter of guarantee must be complied with before the expiry of the stipulated period, regardless whether the contract governing it has ceased or not. Similarly, the assignment of receivables applicable to the letter of guarantee, as provided for by Title VI of Law no. 99/1999, is also different from the assignment of receivables in the Civil Code.

3. Nu contestăm faptul că între fideiusiune și scrisoarea de garanție există **asemănări importante**, după cum urmează:

a) atât fideiusiunea cât și scrisoarea de garanție bancară sunt garanții personale. *Fideiussio* este un angajament, o responsabilitate a unei persoane. Garanția bancară angajează, în mod identic, responsabilitatea, reputația băncii emitente, sub aspectul gestiunii riscurilor ea operând în câmpul riscului operațional.

b) atât fideiusiunea cât și scrisoarea de garanție bancară sunt contracte unilaterale în conformitate cu art. 944 C. civ. Atât fideiursorul cât și banca emitentă a scrisorii de garanție, își asumă totalitatea obligațiilor, fără a putea impune drepturi proprii;

c) fideiursorul și garantul (banca emitentă) trebuie să aibă atât capacitatea de a contracta cât și solvabilitatea necesară îndeplinirii angajamentului pe care și l-a asumat.

4. Totuși, **deosebirile dintre scrisoarea de garanție bancară și fideiusiune** sunt numeroase și importante de a fi cunoscute mai ales în litigiile care se pot naște din executarea scrisorii de garanție bancară.

Astfel, între fideiusiune și scrisoarea de garanție ar fi de menționat următoarele deosebiri, după cum urmează:

a) dacă fideiusiunea este un contract accesoriu la contractul principal pe care îl garantează, ceea ce înseamnă că ea trebuie să îndeplinească condițiile de validitate ale contractului principal, să urmeze soarta obligației principale, să nu depășească datoria principală, scrisoarea de garanție bancară reprezintă un angajament propriu și distinct al băncii.

Art. 2 lit. b) din Regulile Uniforme privind Garanțiile la Cerere, Publicația 458 a Camerei de Comerț Internațional, Paris 1992 (Publicația nr. 458), prevede următoarele: „Garanțiile prin natura lor, sunt tranzacții distincte de contracte sau înțelegeri pe care ele s-ar putea baza, iar Garanții nu sunt în niciun mod implicați sau obligați în astfel de contracte sau înțelegeri, chiar dacă în textul Garanțiilor se fac referiri la acestea. Obligația