

VASILE NEMEȘ

DREPT BANCAR

Universul Juridic
București
-2011-

Editat de S.C. Universul Juridic S.R.L.

Copyright © 2011, S.C. Universul Juridic S.R.L.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al

S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA ȘI
ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

NEMEȘ, VASILE

Drept bancar / Vasile Nemeș – București: Universul Juridic, 2011

ISBN 978-973-127-524-6

336.71

REDAȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.665**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL tel.: **021.314.93.15; 0726.990.184**
DISTRIBUȚIE: fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro
COMENZI ON-LINE,
CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15%

CAPITOLUL I

ACTIVITATEA BANCARĂ ÎN ROMÂNIA

Considerații introductive

Codul comercial, în articolul 3, reglementează cu caracter exemplificativ actele și operațiunile pe care le califică drept fapte de comerț.

Printre acestea, la pct. 11, figurează operațiunile de bancă și schimb.

Faptele de comerț enumerate în art. 3, în principiu, pot fi efectuate atât de persoane fizice cât și de persoane juridice, cu condiția respectării dispozițiilor legale privind exercitarea acestora.

Există anumite fapte de comerț pentru efectuarea cărora, legiuitorul a simțit nevoia instituirii unor reguli speciale. Este cazul operațiunilor de asigurare care nu pot fi exercitate cu caracter de activitate de sine stătătoare, decât de către persoanele juridice constituite sub forma societăților comerciale pe acțiuni.

Operațiunile de leasing sunt excluse și ele finanțatorilor comercianți persoane fizice, putând fi exercitate doar de către societățile comerciale, în această calitate¹.

În sfârșit, activitatea bancară, datorită rolului și influenței pe care o exercită asupra comerțului în ansamblul lui, beneficiază și ea de reglementări specifice.

Secțiunea I

Sediul materiei

Comerțul bancar este supus unor reglementări speciale precum Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României², OUG nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului³ OG nr. 10/2004, privind falimentul instituțiilor de credit, și o serie de reglementări ale Băncii Naționale a României (norme, regulamente, circulare etc.) cu caracter obligatoriu în domeniul bancar.

Prin aceste reglementări, statul urmărește să supună unui control strict, atât efectuarea activității bancare cât și entitățile juridice care-și propun să desfășoare astfel de activități, cu toate aspectele legate de constituirea, funcționarea, falimentul etc.

Principalul act normativ în materia operațiunilor bancare îl reprezintă OUG nr. 99/2006 care reglementează condițiile de acces la activitatea bancară și de desfășurare a acesteia pe teritoriul României, supravegherea prudențială a instituțiilor de credit și a societăților de servicii de investiții financiare și supravegherea sistemelor de plăți și a sistemelor de decontare a operațiunilor cu instrumente financiare.

¹ A se vedea O.G. nr. 51/1997 din 28 august 1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing republicată în M. Of. nr. 9 din 12 ianuarie 2000.

² Publicată în M. Of. nr. 582 din 30 iunie 2004.

³ Publicată în M. Of. nr. 1027/27.12.2006.

Ordonanța nr. 99/2006 definește activitatea bancară în art. 7 pct. 1 ca fiind operațiunea de atragere de depozite sau alte fonduri rambursabile de la public și acordarea de credite în cont propriu.

Prin instituție de credit, Ordonanța nr. 99/2006 desemnează entitatea a cărei activitate constă în atragerea de depozite sau de alte fonduri rambursabile de la public și în acordarea de credite în cont propriu.

Potrivit dispozițiilor art. 3 din OUG nr. 99/2006, instituțiile de credit, persoane juridice române, se pot constitui și pot funcționa, în una din următoarele categorii:

- a) bănci;
- b) organizații cooperatiste de credit;
- c) bănci de economisire și creditare în domeniul locativ,
- d) bănci de credit ipotecar;

Secțiunea a II-a

Noțiunea și particularitățile activității bancare

Din reglementările mai sus reproduse se desprind câteva particularități în legătură cu activitatea bancară și comerțului ce desfășoară, în concret, această activitate.

În primul rând, observăm că operațiunile de bancă nu pot fi efectuate ca activități de sine stătătoare de către comercianți persoane fizice, fiind rezervate exclusiv persoanelor juridice.

Apoi, entitățile comerciale ce-și propun ca obiect de activitate fapte de comerț bancare, poartă denumirea specifică de instituții de credit care se pot organiza și funcționa sub diferite forme: bănci, organizații cooperatiste de credit, bănci de economisire și creditare în domeniul locativ și bănci de credit ipotecar .

În al treilea rând, instituțiile de credit astfel cum sunt exemplificate de textele legale mai sus menționate, nu se confundă cu instituțiile financiare. În înțelesul OUG nr. 99/2006, instituția financiară reprezintă o entitate alta decât o instituție de credit, a cărei activitate principală constă în achiziționarea de participații sau în efectuarea uneia sau mai multora dintre activitățile prevăzute la art. 18 alin. 1 lit. b)–l) și n¹). Este vorba despre activități de: leasing financiar; servicii de transfer monetar; emitere și administrare de mijloace de plată; contracte de credit; operațiuni de factoring; scontare, forfetare, emiterea de garanții și asumarea de angajamente, tranzacții cu valori mobiliare sau alte efecte de comerț, intermediere și consultanță în valori mobiliare, intermediere pe piața interbancară, administrarea de portofolii și păstrarea în custodie și administrarea de valori mobiliare și alte instrumente financiare.

Întrucât, activitatea bancară în ansamblul ei produce un impact social deosebit, legiuitorul a instituit măsuri de supraveghere prudențială, control și sancțiuni pentru exercitarea comerțului bancar. Aceste operațiuni de monitorizare a activității bancare sunt exercitate de autoritatea administrativă de specialitate care este Banca Națională a României.

În sfârșit, prin activitate bancară, potrivit OUG nr. 99/2006, nu se înțelege orice operațiune financiară permisă băncilor sau celorlalte instituții de credit ci doar acele fapte de comerț ce constau din atragerea de depozite sau alte fonduri rambursabile de la public și acordarea de credite în cont propriu, operațiuni ce se materializează în contractele de credit și de depozit.

Deoarece, așa cum precizam mai sus, Banca Națională a României îndeplinește un rol deosebit de important în activitatea bancară, în cele ce urmează ne propunem să abordăm principalele aspecte privind această autoritate administrativă după care, ne vom preocupa de regulile specifice care reglementează constituirea, funcționarea și încetarea existenței instituțiilor de credit.

Secțiunea a III-a

Rolul Băncii Naționale a României în activitatea bancară

Precizări prealabile

Banca Națională a României reprezintă autoritatea administrativă investită de legiuitor cu atribuții și prerogative privind controlul și supravegherea activității bancare în România și a instituțiilor de credit care desfășoară o astfel de activitate. Tot Banca Națională este autoritatea care se ocupă de politica monetară a statului și de politica de curs de schimb și regimul valutar, exercită operațiuni cu aur și active externe, ține contul curent al Trezoreriei Statului etc.. Pentru îndeplinirea sarcinilor și competențelor mai sus evocate, Banca Națională a României este îndrituită să emită reglementări prin care activitatea bancară este permanent adaptată la schimbările intervenite în domeniul bancar pe piața europeană.

Subsecțiunea I

Noțiune

Potrivit art. 1 din Legea nr. 312/2004, Banca Națională a României este banca centrală a României dotată cu personalitate juridică. În legătură cu statutul Băncii Naționale a României este de reținut reglementarea cuprinsă în alin. 2 al aceluiași articol care prevede că Banca Națională a României este o instituție publică independentă. Acest caracter este preluat și întărit de dispozițiile art. 3 alin. 1 din lege potrivit cărora în îndeplinirea atribuțiilor, Banca Națională a României și membrii organelor sale de conducere nu vor solicita sau primi instrucțiuni de la autoritățile publice sau de la orice altă instituție sau autoritate.

Subsecțiunea a II-a

Sediul materiei

Principala reglementare a Băncii Naționale a României o constituie Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României.

Actuala reglementare se aliniază principalelor reglementări adoptate la nivelul Uniunii Europene în materia activității băncilor naționale, cuprinse în principal, în Protocolul Privind Sistemul European al Băncilor Centrale și al Băncii Centrale Europene și în legislațiile țărilor cu tradiție în operațiunile bancare, precum: Anglia, Franța, Germania etc. Pentru aceste considerente, în abordarea chestiunilor legate de atribuțiile Băncii Naționale a României, vom face referiri, acolo unde este cazul, la normele existente în Protocolul mai sus enunțat și la sistemele de drept cu tradiție în comerțul bancar

Subsecțiunea a III-a

Conducerea și administrarea Băncii Naționale a României

Precizări prealabile

Potrivit art. 32 alin. 1 din Legea nr. 312/2004, Banca Națională a României este condusă de un consiliu de administrație iar alin. 2 al aceluiași articol prevede „*Conducerea executivă a Băncii Naționale a României, în cadrul Comitetului de Politică Monetară și a Comitetului de Supraveghere, se exercită de către guvernator, prim-viceguvernator și de cei doi viceguvernatori, în condițiile stabilite prin regulamentul intern, aprobat de consiliul de administrație.*”

Banca Națională cuprinde o serie de structuri organizatorice cu competențe și atribuții specifice. Menționăm unele dintre acestea, precum Comitetul de Politică Monetară și Comitetul de Supraveghere la care face referire art. 32 și de Comitetul de Administrare a Rezervelor Internaționale și de Comitetul de Audit, reglementate de art. 33 din lege. Reținem că, Legea nr. 312/2004 doar evocă aceste organe fără a le stabili componența și prerogativele. În fapt, toate aspectele privind înființarea, organizarea, funcționarea, atribuții etc., sunt stabilite de Banca Națională prin reglementări proprii.

§1. Consiliul de administrație

Așa cum rezultă din prevederile legale la care am făcut mai-sus referire, principalul organ de conducere al Băncii Naționale a României este consiliul de administrație. Consiliul de administrație este compus din 9 membri numiți de Parlament, la propunerea comisiilor permanente ale celor două camere, pe o perioadă de 5 ani cu posibilitatea reînnoirii mandatului. Dintre cei 9 membri ai consiliului de administrație, unul este președinte și guvernator al Băncii Naționale a României, unul este vicepreședinte și prim-viceguvernator, iar din ceilalți 7, 2 îndeplinesc funcția de viceguvernatori iar ceilalți 5 trebuie să nu fie salariați ai Băncii Naționale.

1.1. Principalele atribuții ale consiliului de administrație

Atribuțiile consiliului de administrație constituie obiect de reglementare al art. 33 din Legea nr. 312/2004 și sunt următoarele;

a. hotărăște politicile în domeniul monetar și al cursului de schimb, urmărind aducerea la îndeplinire a acestora;

b. adoptă măsurile în domeniul autorizării, reglementării și supravegherii prudențiale a instituțiilor de credit și monitorizării sistemelor de plăți pe care le-a autorizat;

c. stabilește direcțiile principale în conducerea operațiunilor și răspunderile ce revin personalului Băncii Naționale a României;

d. stabilește organizarea internă, indemnizațiile, salariile și alte drepturi bănești ale personalului;

e. stabilește atribuțiile și componența Comitetului de Politică Monetară, Comitetului de Supraveghere, Comitetului de Administrare a Rezervelor Internaționale și Comitetului de Audit, care funcționează în cadrul Băncii Naționale a României;

f. hotărăște delegarea temporară a competențelor sale către conducerea executivă, atunci când situații speciale pot impune această soluție.

§2. Guvernatorul Băncii Naționale a României

Guvernatorul Băncii Naționale a României îndeplinește și funcția de președinte al acesteia și are o serie de atribuții și prerogative care sunt înserate în art. 35 din Legea nr. 312/2004.

Astfel, acesta dispune măsuri pentru executarea dispozițiilor legale, a hotărârilor consiliului de administrație, precum și a altor reglementări emise de Banca Națională a României.

Apoi, Guvernatorul numește în funcție personalul din aparatul central al Băncii Naționale a României și pe directorii sucursalelor și agențiilor.

Pentru aducerea la îndeplinire a atribuțiilor cu care este investit, Guvernatorul emite ordine și decizii. Tot el reprezintă Banca Națională a României în relațiile cu terții, semnând, direct sau prin persoane împuternicite, toate tratatele sau convențiile încheiate. Până la data de 30 iunie a anului următor, în numele consiliului de administrație, guvernatorul prezintă Parlamentului, raportul anual al Băncii Naționale a României, care cuprinde activitățile acesteia, situațiile financiare anuale și raportul de audit, dezbătute, fără a fi supuse votului, în ședința comună a celor două Camere ale Parlamentului.

În exercitarea mandatului său, guvernatorul poate delega prim-viceguvernatorului și viceguvernatorilor unele din atribuțiile sale, în condițiile stabilite de consiliul de administrație.

În sfârșit, trebuie reținut că în situația în care guvernatorul absentează sau se află în imposibilitate de a acționa acesta va fi suplinat de prim-viceguvernator.

Subsecțiunea a IV-a

Capitalul social și beneficiile Băncii Naționale a României

Potrivit articolului 38 din Legea nr. 312/2004, capitalul social al Băncii Naționale a României s-a majorat de la data de 31 decembrie 2004, la suma de 300 miliarde lei și aparține în întregime statului.

Pe lângă capitalul social, Banca Națională a României are obligația creării și menținerii rezervelor statutare care se constituie în condițiile prevăzute de art. 43 din lege. În aceleași condiții vor fi repartizate și beneficiile obținute de Banca Centrală din diferitele operațiuni pe care le efectuează.

Subsecțiunea a V-a

Obiectivul fundamental și principalele atribuții ale Băncii Naționale a României

Atât obiectivul fundamental al Băncii Naționale a României, cât și principalele atribuții ale acesteia sunt prevăzute în mod expres în art. 2 din Legea nr. 312/2004 și sunt dezvoltate în capitolele următoare ale legii.

Obiectivul fundamental al Băncii Naționale a României îl constituie asigurarea și menținerea stabilității prețurilor. Legea nu stabilește însă și mijloacele concrete pentru atingerea acestui obiectiv, ci se rezumă la a stipula, în alin. 3 al art. 2, că Banca Națională a României sprijină politica economică generală a statului. Menținerea stabilității prețurilor reprezintă principalul obiectiv și al Sistemului European al Băncilor Centrale

legiferat în art. 2 din Protocol, precum și al băncilor centrale a statelor Uniunii Europene și a celor din afara acesteia.

Principalele atribuții care sunt și prerogative în același timp ale Băncii Naționale a României sunt următoarele:

a. emiterea bancnotelor și a monedelor ca mijloace legale de plată pe teritoriul României;

b. elaborarea și aplicarea politicii monetare și a politicii de curs de schimb;

c. stabilirea regimului valutar și supravegherea respectării acestuia;

d. administrarea rezervelor internaționale ale României;

e. autorizarea, reglementarea și supravegherea prudențială a instituțiilor de credit, promovarea și monitorizarea bunei funcționări a sistemelor de plăți pentru asigurarea stabilității financiare;

f. reprezentarea și colaborarea statului român cu diferite autorități și organizații internaționale cu caracter financiar, bancar, monetar și colaborarea cu autoritățile responsabile cu supravegherea instituțiilor de credit, societăților de asigurare, a piețelor financiare și a altor instituții financiare.

§1. Emiterea bancnotelor și a monedelor

În conformitate cu dispozițiile cuprinse în capitolul 12 al Legii nr. 312/2004, Banca Națională a României este singura autoritate competentă să exercite activitatea de emisiune monetară. În acest scop, art. 12 prevede că, Banca Națională a României este unica instituție autorizată să emită însemne monetare, sub formă de bancnote și monede, ca mijloace legale de plată pe teritoriul României, stabilindu-le valoarea nominală, dimensiunile, greutatea și alte caracteristici tehnice. Tot Banca Națională este autoritatea care elaborează programul de emisiune a bancnotelor și monedelor, fiind însărcinată cu punerea în circulație a însemnelor monetare și cu schimbarea acestora când este cazul prin retragere sau anulare¹.

§2. Elaborarea și aplicarea politicii monetare și a politicii de curs de schimb

Politica monetară a Băncii Naționale a României privește operațiunile de piață monetară, operațiunile de creditare și mecanismul rezervelor minime obligatorii. Concluzia se desprinde din prevederile art. 5 din Legea nr. 312/2004, potrivit cărora în cadrul politicii monetare pe care o promovează, Banca Națională a României utilizează proceduri și instrumente specifice pentru operațiuni de piață monetară și de creditare a instituțiilor de credit, precum și mecanismul rezervelor minime obligatorii.

2.1. Operațiunile de piață monetară

Cât privește operațiunile de piață monetară, trebuie arătat că legea interzice Băncii Naționale a României să dobândească de pe piața primară creanțe asupra statului, autorităților publice și locale, regiilor autonome, societăților naționale, companiilor

¹ Pentru mai multe detalii privind însemnele monetare, a se vedea dispozițiile art. 12-18 din Legea nr. 312/2004.

naționale și a altor societăți cu capital majoritar de stat. De asemenea, Banca Centrală nu poate achiziționa titluri de stat de pe piața primară. În schimb, poate efectua diverse operațiuni financiar bancare pe piața secundară cu societățile cu capital majoritar de stat, instituțiile și autoritățile publice, centrale și locale, în condițiile stipulate în art. 6 alin. 3 din Legea nr. 312/2004.

Banca Națională a României poate acționa ca agent pe contul statului, în legătură cu următoarele operațiuni :

a. plasarea către terți a emisiunilor de titluri de stat și alte instrumente negociabile de îndatorare a statului român;

b. exercitarea funcțiilor de agent de înregistrare, depozitare și transfer al titlurilor de stat;

c. plata capitalului, dobânzilor, comisioanelor și alte operațiuni legate de aceste titluri (art. 29).

2.2. Operațiunile de creditare

Operațiunile de creditare cuprind, în esență, operațiunile de acordare a creditelor de către Banca Națională a României instituțiilor de credit.

Legea nr. 312/2004 reglementează principalele condiții în care Banca Națională a României poate acorda împrumuturi instituțiilor de credit.

Astfel, Banca Națională a României nu poate acorda credite pe descoperit de cont sau orice alte tipuri de credite statului, autorităților publice centrale și locale, regiilor autonome, societăților naționale, companiilor naționale și altor societăți cu capital majoritar de stat dar pot însă acorda împrumuturi instituțiilor de credit cu capital majoritar de stat în aceleași condiții cu cele ale creditării instituțiilor de credit cu capital privat.

Apoi, criteriile de eligibilitate pe baza cărora se pot acorda credite instituțiilor de credit vor fi stabilite prin reglementările proprii ale Băncii Centrale.

Potrivit actualei reglementări (art. 19), Banca Națională a României poate acorda împrumuturi instituțiilor de credit pe termene ce nu pot depăși 90 de zile.

Creditele acordate trebuie însoțite de garanții precum titluri de stat provenite din emisiuni publice prin remiterea în gaj băncii centrale, depozite constituite la Banca Națională a României sau la alte persoane juridice agreeate de către aceasta.

În sfârșit, potrivit art. 26 din Legea nr. 312/2004, Banca Națională a României, poate acorda, în mod excepțional, instituțiilor de credit și alte credite negarantate sau garantate cu alte garanții decât cele mai sus menționate. Spre deosebire de vechea reglementare, Legea nr. 312/2004 a redus sfera garanțiilor mobiliare pe care instituțiile de credit le pot constitui în favoarea Băncii Centrale pentru împrumuturile ce le contractează. Într-adevăr, art. 20 din Legea nr. 101/1998 acorda posibilitatea instituțiilor de credit să garanteze creditele primite, în afară de titlurile de stat și depozitele constituite la Banca Națională și cu alte titluri de valoare, precum cambii și bilete la ordin trase sau subscribe pentru plata unor prestații comerciale, industriale sau agricole, de către persoane juridice eligibile și warante sau recipise de depozit emise cu privire la bunuri fungibile sau alte bunuri valabil asigurate contra riscurilor de pierdere, distrugere sau deteriorare.

2.3. Rezervele minime obligatorii

Pentru asigurarea stabilității sistemului bancar, Banca Națională a României stabilește regimul rezervelor minime obligatorii pe care instituțiile de credit trebuie să le mențină în conturi deschise la aceasta. Pentru resursele în valută, rezervele minime

obligatorii se vor constitui numai în valută. Sumele de bani depuse la Banca Centrală cu destinația de rezerve minime obligatorii sunt purtătoare de dobânzi cel puțin la nivelul ratei dobânzii medii la depunerile la vedere practicate de instituțiile de credit pe piața bancară. Dacă instituțiile de credit nu se conformează cerințelor privind rezervele minime obligatorii, vor suporta dobânzile stabilite de Banca Națională, iar dacă neconformarea subzistă, se va putea aplica una din sancțiunile prevăzute de OUG nr. 99/2006, inclusiv retragerea autorizației de funcționare.

Cât privește politica de curs de schimb, Banca Națională a României elaborează balanța de plăți și alte lucrări privind poziția investițională a țării, stabilește cursurile de schimb pentru operațiunile proprii pe piața valutară, calculează și publică cursurile medii pentru evidența statistică și păstrează și administrează rezervele internaționale ale statului.

§3. Stabilirea regimului valutar și supravegherea respectării acestuia

Banca Națională a României este autoritatea administrativă care înfăptuiește politica valutară a statului, fiind îndrituită să emită reglementări în acest domeniu. Potrivit dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 312/2004 aceste reglementări se vor referi cel puțin la următoarele aspecte:

a. autorizarea și retragerea autorizației, precum și supravegherea persoanelor care au obținut dreptul de a efectua tranzacții valutare;

b. stabilirea de plafoane și alte limite pentru deținerea de active externe și operațiuni cu acestea, pentru persoane fizice și juridice;

c. stabilirea plafonului și a condițiilor îndatorării externe a persoanelor fizice și juridice care intră sub incidența regimului valutar;

d. autorizarea, reglementarea și supravegherea prudențială a instituțiilor de credit, promovarea și monitorizarea bunei funcționări a sistemelor de plăți pentru asigurarea stabilității financiare.

Reglementarea actuală a operațiunilor valutare o constituie Regulamentul Băncii Naționale a României nr. 4/2005 privind regimul valutar¹.

§4. Administrarea rezervelor internaționale ale României

Această atribuție a Băncii Centrale rezidă în stabilirea și menținerea rezervelor internaționale ale statului, în astfel de condiții încât să se poată determina, periodic, mărimea lor exactă. La fel ca vechea reglementare, Legea nr. 312/2004 precizează bunurile care pot alcătui rezervele internaționale. Astfel, potrivit art. 30 acestea sunt:

- aur deținut în tezaur în țară sau în străinătate și active externe sub formă de bancnote și monede sau disponibil în bănci sau la alte instituții financiare, în străinătate și orice alte active de rezervă, recunoscute pe plan internațional, inclusiv dreptul de a efectua cumpărări de la Fondul Monetar Internațional;

- cambii, cecuri bilete la ordin precum și obligațiuni și alte valori mobiliare, negociabile sau nu, emise sau garantate de persoane juridice nerezidente și bonuri de tezaur, obligațiuni și alte titluri de stat, emise sau garantate de guverne străine sau de instituții financiare interguvernamentale indiferent că sunt sau nu negociabile.

¹ Publicat în M. Of. nr. 616 din 09. 2007.

Toate aceste active ce alcătuiesc rezervele internaționale ale României sunt gestionate de către Banca Centrală prin operațiuni de vânzare cumpărare și alte tranzacții profitabile statului român.

§5. Autorizarea, reglementarea și supravegherea prudențială a instituțiilor de credit, promovarea și monitorizarea bunei funcționări a sistemelor de plăți pentru asigurarea stabilității financiare

Așa cum vom vedea în secțiunile următoare, orice instituție de credit pentru a se înființa în mod legal și pentru a exercita fapte de comerț bancare trebuie să obțină, în prealabil, o autorizație de constituire și ulterior, o autorizație de funcționare din partea Băncii Naționale a României.

Banca Centrală este autoritatea administrativă însărcinată cu supravegherea, controlul și coordonarea activității bancare și a instituțiilor de credit, atât a celor de naționalitate română, cât și a sucursalelor entităților de credit străine care funcționează pe teritoriul statului român. În cadrul acestei atribuții Banca Națională a României instituie procedura administrării speciale și a supravegherii prudențiale instituțiilor de credit aflate în declin financiar. Pentru realizarea acestor obiective, Băncii Naționale a României îi sunt delegate competențe de reglementare. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 48 din Legea nr. 312/2004, reglementările Băncii Naționale a României pot fi emise sub formă de regulamente, ordine, norme și circulare. Mai mult de cât atât, Banca Centrală răspunde de supravegherea prudențială a instituțiilor de credit pe care le-a autorizat să opereze în România.

În legătură cu sistemele de plăți precizăm că Banca Națională este împuternicită cu monitorizarea lor, inclusiv a instrumentelor de plată, în scopul asigurării securității și eficienței acestora și a evitării riscului sistemic. Tot Banca Națională a României reglementează, autorizează și supraveghează administratorii sistemelor de plăți.

§6. Reprezentarea statului român în relațiile cu diferite autorități și organizații internaționale cu caracter financiar, bancar, monetar și colaborarea cu autoritățile responsabile cu supravegherea instituțiilor de credit, societăților de asigurare, a piețelor financiare și a altor instituții financiare

Potrivit dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 312/2004, Banca Națională a României exercită drepturi și îndeplinește obligații care revin României, în calitate de membru al Fondului Monetar Internațional. Banca Centrală poate încheia, în nume propriu sau în numele statului, acorduri de decontare și de plăți cu instituții publice sau private care își au sediul în străinătate.

În vederea asigurării stabilității sistemului financiar bancar Banca Națională colaborează cu instituții și autorități internaționale, inclusiv cu cele implicate în falimentul și lichidarea instituțiilor de credit, prin schimburi de date și informații reciproce.

CAPITOLUL II

INSTITUȚIILE DE CREDIT

Considerații introductive

Așa cum arătam în cele anterioare, în conformitate cu prevederile art. 3 din OUG nr. 99/2006, instituțiile de credit, persoane juridice române, se pot constitui și funcționa ca bănci, organizații cooperatiste de credit, bănci de economisire și creditare în domeniul locativ, bănci de credit ipotecar.

Potrivit dispozițiilor art. 25 din Legea nr. 312/2004, Banca Națională a României are competența exclusivă de autorizare a funcționării băncilor¹.

În ceea ce privește autorizarea instituțiilor de credit de către Banca Națională a României trebuie avut în vedere și Regulamentul 11/2007 privind autorizarea instituțiilor de credit, persoane juridice române, și a sucursalelor din România ale instituțiilor de credit din state terțe.² Acest regulament prevede în art. 3 că, procesul de autorizare al instituțiilor de credit de către Banca Națională a României cuprinde două etape:

- a) aprobarea constituirii instituției de credit;
- b) autorizarea funcționării instituției de credit.

Potrivit dispozițiilor OUG nr. 99/2006 instituțiile de credit constituite în entitățile mai sus enumerate se înființează sub forma juridică a societăților pe acțiuni. Elocvente în aceste sens sunt prevederile art. 287 alin. 1 care prevăd că, băncile, persoane juridice române, se constituie sub formă juridică de societate pe acțiuni în conformitate cu legislația comercială. Pentru băncile de economisire și creditare în domeniul locativ sunt demne de reținut prevederile art. 291 potrivit cărora aceste entități, persoane juridice române, se constituie sub formă juridică de societate pe acțiuni în conformitate cu legislația aplicabilă societăților comerciale.

În sfârșit, potrivit dispozițiilor art. 319 băncile de credit ipotecar, persoane juridice române, se constituie sub formă juridică de societate pe acțiuni în conformitate cu legislația aplicabilă societăților comerciale.

Din textele legale mai sus reproduse, se desprinde concluzia că societățile nu pot funcționa fără să fie autorizate de Banca Națională a României. De asemenea, din economia reglementărilor aplicabile în materie rezultă că sunt necesare 2 autorizații: una în momentul înființării instituției de credit, numită autorizație de constituire și alta pentru desfășurarea operațiunilor bancare, emisă după parcurgerea fazei de constituire, denumită autorizație de funcționare.

Așadar, orice instituție de credit nu se poate constitui decât dacă obține aprobarea de constituire din partea Băncii Naționale a României și nu poate începe desfășurarea activității bancare, fără să dețină autorizația de funcționare.

¹ Pentru detalii privind constituirea, organizarea și funcționarea băncilor, anterior modificării Legii nr. 58/1998 prin Legea nr. 485/2003, a se vedea I.Turcu, *Drept bancar*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 262 și urm.

² M. Of. nr. 837 din 6 decembrie 2007.

Subcapitolul I

Constituirea instituțiilor de credit

Așa cum arătam în cele ce preced, potrivit art. 25 din Legea nr. 312/2004, Banca Națională a României are competență exclusivă de autorizare a funcționării băncilor.

Față de modul de exprimare a normei legale se pune întrebarea dacă Banca Națională a României este singura instituție implicată în procedura de autorizare a unei societăți bancare. Cu alte cuvinte, este suficientă autorizarea Băncii Naționale a României pentru înființarea legală a unei bănci sau, fiind societate pe acțiuni, orice bancă trebuie să parcurgă și procedura de constituire aplicabilă societăților comerciale din dreptul comun.

Cu toată exactitatea articolului 25 din Legea nr. 312/2004, considerăm că răspunsul nu poate fi decât afirmativ.

Având în vedere că instituțiile de credit sunt, în definitiv, societăți comerciale, pentru a se înființa în mod legal, trebuie să urmeze și procedura de constituire a societăților comerciale reglementată de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale¹, Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului², Legea nr. 359/2004³ privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice și alte reglementări aplicabile în materie.

Soluția este una corectă și este consacrată expres de însuși prevederile OUG nr. 99/2006, potrivit cărora instituțiile de credit se constituie cu respectarea prevederilor legale în vigoare, aplicabile societăților comerciale.

Aceasta înseamnă că, pe lângă procedura de autorizare a Băncii Naționale a României, instituțiile de credit indiferent de forma în care se înființează, vor parcurge fazele de constituire caracteristice tuturor societăților comerciale constând din întocmirea actelor constitutive și înmatricularea în registrul comerțului.

Secțiunea I

Actele constitutive ale instituțiilor de credit

Precizări prealabile

OUG nr. 99/2006 cuprinde puține reguli speciale cu privire la actele constitutive ale instituțiilor de credit. În atare situație, se vor aplica normele dreptului comun în materie cuprinse în Legea nr. 31/1990.

¹ M. Of., Partea I, nr. 126-127/1990/17.11.1990. Legea nr. 31/1990 a fost modificată prin: Legea nr. 41/1991 (M. Of., Partea I, nr. 120/4.06.1991), Legea nr. 44/1991 (M. Of., Partea I, nr. 142/11.07.1991), Legea nr. 80/1991 (M. Of., Partea I, nr. 263/23.12.1991) și prin Legea nr. 78/1992 (M. Of., Partea I, nr. 178/28.07.1992).

Legea nr. 31/1990 a fost substanțial modificată și completată prin OUG nr. 32/1997 (M. Of., Partea I, nr. 133/27.06.1997), aprobată prin Legea nr. 195/1997 (M. Of., Partea I, nr. 335/28.11.1997).

În temeiul art. X din OUG nr. 32/1997, Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale a fost republicată, cu o nouă numerotare a textelor, în M. Of., Partea I, nr. 33/29.01.1998. Legea nr. 31/1990, în forma republicată, a fost modificată prin: Legea nr. 99/1999 (M. Of., Partea I, nr. 236/27.05.1999); Legea nr. 127/2000 (M. Of., Partea I, nr. 345/25.07.2000); OUG nr. 76/2001 (M. Of., Partea I, nr. 283/31.05.2001) și Legea nr. 161/2003 (M. Of., Partea I, nr. 279/21.04.2003).

² M. Of., Partea I, nr. 121/7.11.1990. Legea nr. 26/1990 a fost modificată și completată prin Legea nr. 12/1998 (M. Of., Partea I, nr. 15/19.01.1998) și republicată în M. Of., Partea I, nr. 49/4.02.1998 și OG nr. 72/2004 (M. Of. nr. 791/27.08.2004).

³ Publicat în M. Of. nr. 839 din 13 septembrie și alte reglementări aplicabile în materie.

În consecință, potrivit art. 5 din Legea societăților comerciale, actele constitutive ale unei instituții de credit vor fi contractul de societate comercială și statutul societății care pot fi întocmite separat sau împreună, în cuprinsul unui înscris unic.

De asemenea, actele constitutive se vor încheia cu respectarea condițiilor de fond și de formă și vor conține clauzele proprii societăților pe acțiuni.¹

Întrucât, aceste aspecte au fost analizate în cadrul disciplinei Drept comercial², ne vom ocupa, în continuare, doar de chestiunile specifice entităților bancare pe care le analizăm, unele dintre ele prezentând particularități față de cele din dreptul comun, iar altele nereglementate de legislația societăților comerciale.

Avem în vedere:

- a. acționarii societăților instituțiilor de credit ;
- b. capitalul social;
- c. sediul social;
- d. persoanele însărcinate cu responsabilități de administrare și conducere;
- e. obiectul de activitate;
- f. planul de activitate;
- g. auditorul independent.

Documentația care trebuie să însoțească cererea și procedura de autorizare a unei instituții de credit sunt stabilite prin reglementările Băncii Naționale a României.

Așadar, în abordarea chestiunilor mai sus arătate, va trebui să avem în vedere și reglementările Băncii Naționale a României, adoptate în materie.

Subsecțiunea I

Acționarii și fondatorii instituțiilor de credit

Precizări prealabile

Legislația bancară acordă o atenție deosebită acționarilor și fondatorilor instituțiilor de credit și reglementează o serie de reguli speciale cu privire la aceștia.

Reglementările bancare folosesc noțiunile de *acționar semnificativ*, *acționar indirect*, *achizitor potențial* și *achiziție propusă*.

Pe lângă prevederile OUG nr. 99/2006 cu privire la acționarii și fondatorii instituțiilor de credit trebuie avute în vedere și dispozițiile Regulamentului nr. 11/2007 care reglementează procedura, condițiile de autorizare și documentația ce trebuie prezentată Băncii Naționale a României în procesul de autorizare a băncilor, băncilor de economisire și creditare în domeniul locativ, băncilor de credit ipotecar, și a organizațiilor cooperatiste de credit, persoane juridice române, denumite generic instituții de credit, precum și a sucursalelor din România ale instituțiilor de credit din state terțe.

În înțelesul Regulamentului nr. 11/2007:

a) acționar indirect - un acționar care deține o cotă-parte din capital sau din drepturile de vot la o instituție de credit, prin intermediul unei societăți/entități asupra căreia acesta exercită controlul;

¹ Pentru elementele specifice contractului de societate, actele constitutive ale societăților comerciale, condițiile de fond și de formă ale actelor constitutive, precum și cuprinsul contractului de societate, a se vedea St.D. Cârpenaru, *Drept comercial român*, p.156-186, Editura All Beck, Ed. a IV-a.

² *Idem*.

b) acționar semnificativ - o persoană fizică sau juridică ori un grup de persoane fizice și/sau juridice care acționează concertat, care deține direct sau indirect participații calificate într-o instituție de credit;

c) se consideră că persoanele acționează concertat când fiecare dintre ele decide să își exercite drepturile aferente acțiunilor deținute, în concordanță cu un acord explicit sau implicit intervenit între ele.

Potrivit dispozițiilor art. 4 din OUG nr. 99/2006:

1¹. achizitor potențial - orice persoană fizică sau juridică ori grupul de astfel de persoane care acționează concertat în legătură cu o achiziție propusă;

1². achiziție propusă - decizia luată de un achizitor potențial de a achiziționa, direct sau indirect, o participație calificată într-o instituție de credit, persoană juridică română, ori de a-și majora participația calificată astfel încât proporția drepturilor sale de vot sau a deținerii la capitalul social să atingă ori să depășească nivelul de 20%, o treime sau 50% ori astfel încât instituția de credit să devină o filială a sa;

17. participație calificată - o participație directă sau indirectă într-o entitate, care reprezintă 10% sau mai mult din capitalul ori din drepturile de vot ale entității sau care face posibilă exercitarea unei influențe semnificative asupra administrării entității respective.

Legea nr. 31/1990 nu definește noțiunea de acționari dar se preocupă însă de cea de fondatori, pe care îi consideră ca fiind semnatarii actului constitutiv, precum și persoanele care au un rol determinant în constituirea societății, consacrand totodată și regimul juridic al acestora.

În schimb, legea privind activitatea bancară acordă o atenție deosebită acționarilor unei bănci și ai instituțiilor emitente de monedă electronică, conținând o serie de reguli speciale¹. În acest sens, legea introduce noțiunea de „acționar semnificativ” și cea de „grup de persoane care acționează împreună”, noțiuni inexistente în Legea nr. 31/1990, dar prevăzute în reglementări recente precum Legea nr. 297/2004 privind piața de capital².

Totodată, legea bancară consacră un regim juridic special tuturor persoanelor care au calitatea de acționar, precum și celor ce intenționează să dobândească acest statut.

În sfârșit, acționarii care sunt considerați fondatori se bucură de un tratament aparte.

În cele ce urmează, vom analiza noțiunea de acționar semnificativ și cea de grup de persoane care acționează împreună, după care vom aborda condițiile dobândirii calității de acționar și vom încheia cu drepturile și obligațiile acestora.

§1. Acționarii semnificativi

Noțiune și caracteristici

Prin acționar semnificativ, legea bancară înțelege persoana fizică sau juridică ori grupul de persoane fizice sau juridice care acționează împreună și care dețin direct sau indirect o participație de 10% sau mai mult din capitalul social al unei entități bancare sau din drepturile de vot ori au o participație care permite exercitarea unei influențe semnificative asupra gestiunii și politicii de afaceri a acesteia. Întrucât, în privința procentului deținut la capitalul social care conferă celui în cauză calitatea de acționar

¹ A se vedea, I. Turcu, T. Boboc-Enoiu, *op. cit.*, (IV) în R.D.C. nr. 6/2004, p. 9 și urm.

² M. Of. nr. 571 din 29 iunie 2004.

semnificativ, lucrurile sunt destul de clare, rămâne de stabilit care este semnificația expresiei „o participație care permite exercitarea unei influențe semnificative asupra gestiunii și politicii de afaceri”. Socotim că prin exprimarea folosită, legiuitorul consideră acționar semnificativ și persoana care acționează individual și deține o cotă de participație mai mică decât 10% din capitalul social dar care îi permite să influențeze conduita băncii. Aceeași semnificație trebuie atribuită și grupului de persoane care acționează împreună.

O situație în care un acționar semnificativ cu o cotă de participație mai mică de 10% din capitalul social al unei entități bancare sau un grup de persoane care acționează împreună ar putea exercita o influență asupra politicii bancare o constituie împrejurarea în care acționarul sau unul din membrii grupului ce acționează împreună îndeplinește o funcție importantă în conducerea și organizarea instituției respective precum cea de administrator, cenzor, președinte al consiliului de administrație, conducător etc.

Legea bancară, în art. 51, prevede că orice persoană fizică sau juridică ori grup de persoane care intenționează să devină acționar semnificativ al unei societăți bancare trebuie să obțină, în prealabil, aprobarea Băncii Naționale a României, în conformitate cu reglementările emise de aceasta.

Pentru persoanele juridice care vor să dobândească calitatea de acționar semnificativ, legea prevede că acestea trebuie să funcționeze de minimum 3 ani, cu excepția celor rezultate din fuziunea sau dizolvarea unei persoane juridice aflate în funcțiune de minimum 3 ani.

Expresia „să funcționeze de minimum 3 ani” trebuie înțeleasă în sensul că persoana juridică respectivă să fi desfășurat activitate comercială în această perioadă. Ca urmare, o societate care s-a constituit cu mai mult de 3 ani în urmă, dar care, în concret, nu a desfășurat nici un fel de activități în această perioadă și care eventual și-a suspendat activitatea, nu îndeplinește cerințele legale pentru a fi acționar semnificativ.

Soluția promovată de legiuitor este corectă deoarece este greu de verificat bonitatea unui acționar persoană juridică ce nu a desfășurat activitate sau și-a suspendat-o în cursul celor 3 ani anteriori dobândirii calității de acționar la o bancă.

§2. Achizitorii potențiali

Noțiune și caracteristici

Prin adoptarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 99/2006¹ privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului sau produs schimbări semnificative ale concepțiilor privind constituirea, organizarea, funcționarea și încetarea existenței entităților din domeniul bancar.

¹ Publicată în M. Of. nr. 1.027 din 27 decembrie 2007. Ordonanța a fost modificată prin Legea nr. 227/2007 (publicată în M. Of. nr. 480 din 18/07/2007; OUG nr. 215/2008 (publicată în M. Of. nr. 847 din 16/12/2008, prin OUG nr. 25/2009 publicată în M. Of. nr. 179 din 23/03/2009. Se impune a fi reținut că Ordonanța nr. 99/2006 transpune principiile Directivei nr. 2006/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 14 iunie 2006 privind accesul la activitate și desfășurarea activității de către instituțiile de credit și a Directivei nr. 2006/49/CE a Parlamentului European și a consiliului din 14 iunie 2006 privind adecvarea capitalului firmelor de investiții și instituțiilor de credit.

Semnificația noțiunilor de „achizitor potențial”, „achiziție propusă” și „participație calificată”.

2.1. Sediul materiei

Cele trei noțiuni sunt definite de OUG nr. 99/2006 în secțiunea a 2-a.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 7 alin. 1, pct. 1¹, prin achizitor potențial se înțelege orice persoană fizică sau juridică ori grupul de astfel de persoane care acționează concertat în legătură cu o achiziție propusă.

Observăm că noțiunea de achizitor potențial este definită prin cea de achiziție propusă cu care, de altfel, se află într-o strânsă legătură.

În concepția Ordonanței nr. 99/2006, art. 7 alin. 1, pct. 1², achiziția propusă reprezintă decizia luată de un achizitor potențial de a achiziționa, direct sau indirect, o participație calificată într-o instituție de credit, persoană juridică română, ori de a-și majora participația calificată astfel încât proporția drepturilor sale de vot sau a deținerii la capitalul social să atingă ori să depășească nivelul de 20%, o treime sau 50% ori astfel încât instituția de credit să devină o filială a sa.

În sfârșit, participația calificată este o participație directă sau indirectă într-o entitate, care reprezintă 10% sau mai mult din capitalul ori din drepturile de vot ale entității sau care fac posibilă exercitarea unei influențe semnificative asupra administrării entității respective (art. 7 alin. 1, pct. 17).

2.2. Sensul juridic al noțiunilor

Se constată că cele trei noțiuni se află într-o strânsă interdependență, pentru explicarea uneia trebuie să recurgem la definiția celorlalte.

Din această cauză ne propunem să uzităm, cu precădere, termenul de achizitor potențial.

În stabilirea sensului juridic al noțiunii de achizitor potențial, legiuitorul folosește două criterii: unul obiectiv, raportat la cota de participație deținută la capitalul social ori la drepturile de vot, și unul subiectiv, raportat la posibilitatea exercitării unei influențe semnificative asupra administrării instituției de credit.

După criteriul obiectiv, are calitatea de achizitor potențial, persoana sau grupul de persoane care acționează concertat și care direct sau indirect dețin, fie 10%, 20%, o treime, 50% sau oricare alt procent din capitalul social al unei instituții de credit astfel încât să devină o filială, fie dețin în aceste procente drepturile de vot în instituția de credit în cauză.

O situație în care achizitorul potențial deține indirect o cotă în procentele prevăzute de lege din capitalul social al unei entități bancare sau din drepturile de vot ale acesteia poate fi atunci când achizitorul potențial deține participații sau drepturi de vot la entități care au și ele la rândul lor calitatea de acționari ai aceleiași instituții de credit. Deținerea indirectă a drepturilor de vot poate rezulta și din împuternicirea achizitorului de către alți acționari să voteze în organele de deliberare și decizie ale instituției de credit¹.

Potrivit criteriului subiectiv, persoana în cauză dobândește statutul de achizitor potențial când poate influența administrarea și conducerea instituției de credit al cărei acționar este. O astfel de situație în care achizitorul poate exercita o influență

¹ Potrivit dispozițiilor art. 125 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, acționarii pot participa și vota în adunarea generală prin reprezentare, în baza împuternicirilor acordate pentru respectiva adunare generală. Pentru detalii a se vedea, St.D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, Ediția 4, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 467 și urm.

semnificativa asupra politicii entității bancare poate fi în cazul în care acesta face parte din organele de administrare și conducere ale instituției de credit.

Fără îndoială că, noțiunea de achizitor potențial are semnificația juridică de acționar semnificativ al unei instituții de credit în condițiile mai sus evocate.

2.3. Regimul juridic al achizitorului potențial și a achizițiilor propuse

Dobândirea calității de achizitor potențial și de achiziție propusă sunt supuse notificării și aprobării Băncii Naționale a României. În acest sens, art. 25 alin 1 din OUG nr. 99/2006 dispune că orice achizitor potențial trebuie să notifice în prealabil, în scris, Băncii Naționale a României în legătură cu orice achiziție propusă, cu indicarea valorii participației vizate.

Aprobarea dobândirii achiziției propuse de către achizitorul potențial nu este cerută expres de ordonanță, dar rezultă din economia normelor cuprinse de aceasta. Edificatoare în acest sens este reglementarea cuprinsă în art. 26 alin. 2 din OUG nr. 99/2006 potrivit căreia, Banca Națională se poate opune achiziției propuse dacă există motive rezonabile în acest sens sau dacă informațiile furnizate de achizitorul potențial sunt incomplete.

2.4. Criteriile de evaluare a achizitorului potențial și a achiziției propuse

În procesul de evaluare a achizitorului potențial și a achiziției propuse de acesta, Banca Națională verifică o serie de informații prevăzute în mod expres de reglementările bancare. În principal, aceste informații sunt enumerate la art. 26 din OUG nr. 99/2006.

Potrivit textului citat, Banca Națională evaluează în ce măsură calitatea achizitorului potențial este adecvată, precum și soliditatea financiară a acestuia în raport cu achiziția propusă, pe baza următoarelor criterii îndeplinite cumulativ:

a) reputația achizitorului potențial, respectiv integritatea și competența profesională a acestuia;

Acest criteriu vizează probitatea morală a celui în cauză prin verificarea, în principal, a eventualelor infracțiuni ce l-ar face incompatibil cu statutul de achizitor potențial.

Condiția privind competența profesională a achizitorului potențial lasă loc de interpretare de către Banca Națională a României. Mai ales că, spre deosebire de alte situații în care legea folosește noțiunea de „rezonabil” pentru competența profesională nu sunt stabilite elemente de referință în vederea evaluării. De aceea, considerăm că Banca Națională nu trebuie să fie ținută în mod deosebit de această cerință. Aceasta mai ales în acele situații în care achizitorul potențial nu intenționează să facă parte din organele de administrare și conducere ale entității bancare.

b) reputația și experiența oricărei persoane care va exercita responsabilități de administrare și/sau de conducere a instituției de credit, ca rezultat al achiziției propuse;

Din exprimarea normei ce vizează această cerință rezultă că, în mod indirect, achizitorul potențial trebuie să comunice Băncii Naționale informații privind persoanele pe care le propune în conducerea și administrarea entității bancare la care urmează să dobândească achiziția propusă.

c) soliditatea financiară a achizitorului potențial, în special în raport cu tipul de activitate desfășurată în prezent și cu cea preconizată a fi desfășurată de instituția de credit vizată de achiziția propusă;

Soliditatea financiară reprezintă o cerință fundamentală pentru achizitorul potențial fiind necesară în vederea verificării plății achiziției propuse și a stabilirii capacității viitoare de a susține instituția de credit într-un eventual declin financiar.

d) capacitatea instituției de credit de a respecta cerințele prudențiale prevăzute de reglementările aplicabile în domeniu, care să permită exercitarea unei supravegheri eficiente, realizarea schimbului eficient de informații între autoritățile competente și împărțirea responsabilităților între aceste autorități;

Această cerință are în vedere situația în care achizitorul potențial face parte dintr-un grup de societăți ce activează pe teritoriul mai multor state, fiind astfel supuse supravegherii mai multor autorități.

e) existența unor motive rezonabile de a suspecta că, în ceea ce privește achiziția propusă, este sau a fost săvârșită o infracțiune ori o tentativă a infracțiunii de spălare a banilor sau de finanțare a actelor de terorism.

Criteriul vizat de norma legală presupune existența unor indicii privind infracțiunile de spălare a banilor sau de finanțare a actelor de terorism și se înscrie în politica generală de evitare a folosirii activităților bancare în fenomenul infracțional.

Scopul evaluării pe baza criteriilor de mai sus, de către Banca Centrală îl constituie, cum de altfel, prevede însăși OUG nr. 99/2006 în art. 26, asigurarea unui management prudent și sănătos al instituției de credit vizate de achiziția propusă cu luarea în considerare a posibilei influențe a achizitorului potențial asupra instituției de credit.

Se impune a fi reținut că cerințele de mai sus sunt cumulative, de unde concluzia potrivit căreia, neîndeplinirea oricăreia conduce la respingerea aprobării de către Banca Națională a României.

Așa cum arătam și în cele de mai sus, Banca Națională se poate opune achiziției propuse numai dacă există motive rezonabile în acest sens sau dacă informațiile furnizate de achizitorul potențial sunt incomplete.

Este de mare însemnătate juridică în procesul evaluării achiziției propuse, reglementarea cuprinsă în art. 26 alin. 3 din OUG nr. 99/2006, care dispune că, Banca Națională a României nu poate impune nici o condiție prealabilă privind nivelul participației care trebuie să fie achiziționată și nici nu poate evalua achiziția propusă pe criteriul necesităților economice ale pieței. Rezultă că autoritatea de supraveghere nu poate adăuga la cerințele enumerate în mod expres de lege și în procesul de evaluare face un control de legalitate și nu de oportunitate al achiziției propuse.

Reglementările legale nu prevăd în mod expres, dar se subînțelege că criteriile de mai sus vor fi evaluate în vederea aprobării unei achiziții propuse, atât cu prilejul constituirii instituției de credit, cât și ulterior, în cazul cesiunii de acțiuni ori majorării capitalului social prin emiterea de noi acțiuni.

Dobândirea, precum și orice modificări ale participațiilor calificate ce îndeplinesc cerințele unei achiziții propuse și care conferă celui în cauză calitatea de achizitor potențial sunt supuse notificării și aprobării din partea Băncii Naționale a României. Criteriile și cerințele de evaluare a achizițiilor propuse sunt expres și limitativ prevăzute de reglementările legale aplicabile în materie. Banca Națională nu poate adăuga alte cerințe decât cele stabilite prin normele legale. Procesul de evaluare al achiziției propuse și implicit al achizitorului potențial are de obiect exclusiv un control de legalitate și nicidecum un control de oportunitate al operațiunii în cauză.

Înfăptuirea unei politici comune față de bancă înseamnă adoptarea aceleași poziții față de o problemă legată de instituția de credit respectivă, problemă care este supusă votului adunării generale a acționarilor sau consiliului de administrație. Această din urmă situație presupune ca reprezentanții grupului de persoane să fie implicați în structurile organizatorice ale entităților bancare în calitate de: administratori, directori, cenzori, conducători etc.

§3. Dobândirea calității de acționari semnificativi și de achizitori potențiali la instituțiile de credit

Precizări prealabile

În vederea exercitării atribuțiilor de supraveghere prudențială a sistemului bancar, Banca Națională trebuie să fie informată în legătură cu acționarii și deținătorii de participații calificate deținute într-o instituție de credit.

În acest scop, OUG nr. 99/2006, în art. 15 prevede că, în vederea autorizării unei instituții de credit, persoană juridică română, Banca Națională a României trebuie să fie informată cu privire la identitatea acționarilor sau a membrilor, persoane fizice sau juridice, care urmează să dețină direct sau indirect participații calificate la instituția de credit, și cu privire la valoarea acestor participații. Banca Națională a României acordă autorizație numai dacă este încredințată că, din perspectiva necesității asigurării unui management prudent și sănătos al instituției de credit, calitatea persoanelor respective este adecvată.

În dezvoltarea prevederilor Ordonanței nr. 99, Regulamentul nr. 11/2007 consacră câteva reguli care se referă la evaluarea persoanelor ce intenționează să devină acționari sau să dețină participații calificate la capitalul social al unei instituții de credit.

Astfel, potrivit art. 12 din Regulament, calitatea acționarilor direcți și indirecti ai unei bănci trebuie să corespundă cerințelor asigurării unui management prudent și sănătos al instituției de credit, prevăzute de lege.

Evaluarea calității acționarilor semnificativi direcți și indirecti, precum și a solidității financiare a acestora în raport cu participația ce urmează a fi deținută în bancă se realizează pe baza criteriilor prevăzute la art. 26 alin. 1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, cu modificările și completările ulterioare, care se referă la:

- a) reputația acționarului semnificativ;
- b) soliditatea financiară a acționarului semnificativ;
- c) capacitatea băncii de a respecta cerințele prudențiale;
- d) suspiciuni privind spălarea banilor sau finanțarea terorismului.

Când între mai multe persoane care intenționează să devină acționari sau să dețină participații calificate există anumite legături strânse, reglementările bancare le asimilează grupurilor de persoane și le conferă un statut special. Cu privire la această situație, Regulamentul nr. 11/2007 dispune că, evaluarea grupului de persoane fizice și/sau juridice care acționează concertat¹ va avea în vedere criteriile enumerate la nivel individual și/sau la nivelul grupului, după caz.

Dacă o participație calificată într-o bancă urmează să fie deținută indirect prin una sau mai multe persoane, fiecare dintre aceste persoane, având calitatea de acționar semnificativ indirect, este supusă evaluării de către Banca Națională a României. Banca Națională a României poate decide evaluarea doar a persoanei care are calitatea de ultim deținător indirect al participației și a persoanelor care urmează să dețină în mod direct participații la instituția de credit vizată, cu excepția cazului în care Banca Națională a României consideră ca fiind necesară evaluarea unuia sau a mai multor deținători intermediari din lanțul de participații.

¹ În înțelesul art. 2 alin. 3 din Regulamentul nr. 11/2007, se consideră că persoanele acționează concertat când fiecare dintre ele decide să își exercite drepturile aferente acțiunilor deținute, în concordanță cu un acord explicit sau implicit intervenit între ele.