**Constantin enea**

**Drept bancar şi**

**valutar**

***cuprins:***

|  |  |
| --- | --- |
| ***Capitolul I: NOŢIUNI GENERALE DESPRE LEGISLAŢIA AFACERILOR***   * 1. Legislaţia afacerilor şi sistemul de drept      1. Importanţa legislaţiei afacerilor în sistemul de drept      2. Izvoarele legislative ale dreptului afacerilor      3. Rolul uzului comercial în afaceri   2. Raportul juridic de afaceri în sistemul de drept      1. Subiectele raportului juridic de afaceri      2. Obiectul raportului juridic de afaceri      3. Conţinutul raportului juridic de afaceri   3. Fondul de comerţ      1. Elementele corporale ale fondului de comerţ      2. Elementele necorporale ale fondului de comerţ   4. Societăţile comerciale şi modalităţi de constituire a acestora      1. Noţiune, apariţie, evoluţie şi clasificări      2. Înfiinţarea societăţilor comerciale      3. Funcţionarea şi modificările societăţilor comerciale      4. Procedura reorganizării şi lichidării societăţilor comerciale   5. Faptele de comerţ      1. Clasificarea faptelor de comerţ         1. Faptele de comerţ obiective         2. Faptele de comerţ conexe         3. Faptele de comerţ subiective         4. Faptele de comerţ unilaterale   6. Elemente caracteristice activităţii bancare – organizare şi structură | 1  1  1  3  6  7 8  16  22  24  26  27  32  33  39  46  52  55  57  58  70  73  75  77 |

#### *Capitolul I*

#### *Noţiuni generale despre*

#### *legislaţia afacerilor*

Activitatea comercianţilor a debutat o dată cu primele forme de schimb (troc) şi s-a dezvoltat sub impulsul liberei iniţiative, într-un mediu concurenţial şi cu respectarea principiului libertăţii comerţului. Rapiditatea tranzacţiilor în latură comercială, nevoia unor reglementări specifice şi a unor instanţe judecătoreşti specializate care să soluţioneze litigiile dintre comercianţi au impus desprinderea dreptului comercial de dreptul civil (prima ramură a dreptului privat) încă din a doua jumătate a secolului al XIX-lea. Avântul dobândit de legislaţia comerţului în ţara noastră a fost frânat pe parcursul secolului următor, în condiţiile specifice ale economiei planificate de la centru, care a înlăturat libera iniţiativă şi întreprinderile private.

Legislaţia comercială s-a revigorat în ultimii 15 ani. Trecerea la economia de piaţă şi dezvoltarea sectorului privat a determinat impulsionarea legislaţiei comerciale, căzută în desuetudine în perioada comunistă. Reglementările noi au căutat să acopere lacunele legislaţiei de până atunci, remarcându-se o avalanşă de reglementări, oportune pentru revigorarea legislaţiei mai vechi în domeniu. În multe cazuri însă, reglementările adoptate s-au dovedit a fi contradictorii şi confuze, iar aplicarea lor greoaie a impus multe modificări şi abrogări.

***1.1 Legislaţia afacerilor şi sistemul de drept***

# *Importanţa legislaţiei afacerilor in sistemul de drept*

Sistemul de drept român grupează două categorii de ramuri juridice: ramuri ale dreptului public şi ale dreptului privat. **Dreptul public** reglementează raporturi juridice la care participă obligatoriu statul sau un reprezentat al său (instituţie publică, autoritate publică locală sau centrală etc.) care se află pe poziţie de supraordonare faţă de cetăţean, iar **dreptul privat** reglementează relaţii între persoane fizice şi/sau juridice de pe poziţii de egalitate.

*Dreptul comercial este ramură autonomă a dreptului privat român, desprinsă din dreptul civil. Dreptul comercial cuprinde totalitatea normelor juridice care reglementează activităţile pe care legea le consideră a fi comerciale dar şi activităţile desfăşurate de persoanele fizice şi juridice care au calitatea de comerciant*.

Normele dreptului comercial sunt adoptate de legiuitor în baza egalităţii juridice ce trebuie asigurată pentru participanţii la aceste raporturi, cu respectarea principiilor de funcţionare a economiei de piaţă, liberei iniţiative, a libertăţii comerţului şi a concurenţei loiale.

Dezvoltarea comerţului privat şi amplificarea tranzacţiilor internaţionale în materie comercială au făcut ca denumirea de drept comercial să fie înlocuită treptat cu denumirea de drept al afacerilor, traducere a denumirii folosite în străinătate (*business law*). Cele două sintagme au însă o sferă de reglementare diferită. Astfel, dacă **dreptul comercial** este ramură a dreptului privat şi cuprinde doar norme juridice adoptate în baza egalităţii juridice a participanţilor la raporturile juridice comerciale, **dreptul afacerilor** cuprinde, pe lângă norme de drept comercial, şi toate celelalte norme juridice de interes pentru activitatea comercianţilor, adică norme de drept fiscal şi financiar, norme de drept bancar şi valutar, norme de drept administrativ, norme de drept contabil etc. Toate aceste ramuri de drept aparţin dreptului public şi au la bază subordonarea individului faţă de stat sau faţă de reprezentanţii săi.

În concluzie, putem afirma că normele **dreptului afacerilor** includ toată sfera de reglementare a **dreptului comercial** (ramură a dreptului privat) dar se completează cu norme din sfera dreptului public care interesează activitatea întreprinzătorilor.

# *Izvoarele legislative ale dreptului afacerilor*

În înţeles juridic, termenul izvor de drept desemnează fie realităţile sociale de reglementat (sens material), fie forma de exprimare a normelor juridice (sens formal sau juridic).

În sens material, izvoare ale dreptului afacerilor sunt toate situaţiile cu care se confruntă comercianţii, care necesită reguli juridice pentru a putea fi rezolvate. În sens formal, izvoarele dreptului afacerilor sunt fie legislative (adică acte normative care cuprind norme din sfera de reglementare a dreptului afacerilor), fie creatoare (incluzând literatura de specialitate şi practica judiciară).

De exemplu, realităţile sociale de după decembrie 1989 în domeniul comerţului, şi anume dorinţa întreprinzătorilor de a demara o afacere pe cont propriu, au constituit izvorul material care a determinat adoptarea unui cadru reglementativ pentru modul de înfiinţare şi funcţionare a societăţilor comerciale. Acest cadru reglementativ este format în principal de prevederile Legii nr. 31/1990, cu modificările şi completările ulterioare. Acest act normativ constituie izvorul formal sau juridic al regulilor cu privire la activitatea societăţilor comerciale.

În rândul izvoarelor propriu-zise sau legislative se includ totalitatea actelor normative care reglementează sfera activităţilor comerciale, precum şi acele operaţiuni care nu sunt comerciale prin ele însele ci dobândesc acest caracter pentru că sunt săvârşite de comercianţi.

Lista acestor acte normative debutează cu reglementările cuprinse în **Constituţie**, ca act fundamental al statului cu forţă juridică supremă. Constituţia română, adoptată în 1991 şi revizuită în 2003, prevede expres că economia ţării este economie de piaţă (art. 134). Statul trebuie să asigure libertatea comerţului, protecţia concurenţei loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producţie[[1]](#footnote-1).

Având în vedere că raporturile juridice, în general şi raporturile comerciale în special, se bazează pe raporturile de proprietate, Constituţia prevede că statul ocroteşte proprietatea în cele două forme ale sale, proprietatea publică şi proprietatea privată (art. 135). Totodată, dreptul de proprietate, precum şi creanţele asupra statului sunt garantate, în condiţiile legii (art. 41).

Reglementările constituţionale în materie comercială se completează cu prevederile **Codului comercial român** şi cu prevederi cuprinse în **legi comerciale speciale**.

Codul comercial român a fost adoptat în 1887, constituind pentru momentul respectiv o reglementare de foarte mare noutate şi un factor de progres pentru întregul comerţ desfăşurat în ţările române. Existenţa sa de peste o sută de ani a fost marcată de perioada comunistă, când prevederile codului au devenit ineficiente. Normele codului comercial, deşi neabrogate, reglementau o realitate socială desuetă, în contextul unei economii centralizate şi planificate. După 1990 prevederile codului au fost din nou aplicate, dar multe au fost înlocuite cu reglementări noi şi actuale. Ne referim de exemplu la cadrul normativ privind societăţile comerciale (Legea nr. 31/1990, modificată şi republicată în 1998), privind registrul comerţului (Legea nr. 26/1990, modificată cel mai recent prin Legea nr. 359/2004), privind ocrotirea concurenţei loiale (Legea nr. 11/1991), etc.

Cadrul normativ privind activitatea comercianţilor cuprinde şi norme ce se regăsesc în acte normative subordonate legii, din punct de vedere al forţei juridice. Astfel, putem face trimitere la decretul-lege nr. 54/1990 privind organizarea şi desfăşurarea unor activităţi pe baza liberei iniţiative, decretul-lege nr. 139/1990 privind înfiinţarea Camerelor de Comerţ şi Industrie, ordonanţa guvernului nr. 21/1992 privind protecţia consumatorilor, hotărârea guvernului nr. 394/1995 privind obligaţiile ce revin agenţilor economici în comercializarea produselor de folosinţă îndelungată, normele, regulementele şi ordinele adoptate de organele competente.

Potrivit art. 1 din Codul comercial, în absenţa unor norme comerciale pentru reglementarea unei anumite realităţi sociale de interes pentru activităţile comercianţilor, se vor aplica reglementările echivalente din Codul civil. Altfel spus, deoarece la origini dreptul comercial s-a desprins din dreptul civil, normele dreptului civil constituie izvor subsidiar al dreptului comercial şi implicit, al dreptului afacerilor. Dintre legile civile speciale care prezintă interes pentru materia dreptului comercial menţionăm decretul-lege nr. 31/1954 privind capacitatea juridică a persoanelor şi decretul lege nr. 167/1958 privind prescripţia extinctivă.

Dinamica comerţului actual şi dimensiunea sa internaţională au determinat completarea categoriei izvoarelor normative interne cu reglementări internaţionale pentru sfera comerţului.

Actele normative internaţionale poartă denumiri diferite: tratat, convenţie, acord, pact etc. şi se aplică pe teritoriul României în măsura în care au fost ratificate de statul român. Ori de căte ori în cuprinsul acestor acte normative se găsesc reguli cu privire la activitatea economică în general, atunci dobândesc valoare de izvoare internaţionale ale dreptului afacerilor. Intră în această categorie: tratatele de comerţ şi navigaţie, cele de evitare a dublei impuneri, cele de garantare a investiţiilor străine etc.

O importanţă deosebită au tratatele multilaterale care conţin norme de drept uniform, fie de drept material, fie de drept internaţional privat şi care, odată adoptate de state, reglementează anumite raporturi de drept al comerţului.[[2]](#footnote-2) De exemplu: Actul Final al Conferinţei Naţiunilor Unite asupra contractelor internaţionale de vânzare de mărfuri, Viena 1980; Conferinţa privind Legea uniformă asupra cambiei şi biletului la ordin, Geneva 1930; Convenţia privind transportul de mărfuri pe mare, Hamburg 1978 etc.

O sursă internaţională foarte importantă a dreptului comercial român au devenit prevederile comunitare cu privire la această sferă a activităţii. Integrarea în Uniunea Europeană presupune inclusiv armonizarea legislaţiei comerciale şi preluarea prevederilor uniforme ale statelor membre.

Apreciem însă că perioada tranziţiei spre aplicarea dreptului comunitar în sfera comerţului nu va fi foarte sinuoasă, întrucât dreptul comercial român este de sorginte latină iar normele juridice comerciale au aceeaşi origine cu dreptul comercial italian, francez şi belgian.

# *Rolul uzului comercial în afaceri*

**Cutuma**, **obiceiul juridic** sau **uzul comercial** prezintă o serie de particularităţi faţă de alte ramuri de drept. Astfel, comerţul a fost vreme de mii de ani cutumiar. Mult înainte de desprinderea dreptului comercial din dreptul civil a existat dreptul comercial bazat pe practicare schimbului în baza unor reguli recunoscute de comercianţi ca obligatorii, deşi nu beneficiau de sprijin din partea autorităţii statale. Regulile comercianţilor însă se respectau de bunăvoie, sub ameninţarea excluderii de la sfera tranzacţiilor a comercianţilor care nu respectă ansamblul de reguli nescrise cărora li se supuneau toţi ceilalţi comercianţi.

Uzanţele comerciale sunt practici, comportamente cu un anumit grad de vechime şi stabilitate, aplicate de un număr nedefinit de comercianţi într-un anume domeniu de activitate comercială şi/sau într-o anumită zonă geografică.[[3]](#footnote-3)

Pentru a se aprecia rolul uzanţelor în sfera comerţului trebuie să ţinem seama de stadiul legislaţiei, comparativ cu schimbările rapide din viaţa economică internă şi internaţională. Astfel, constatăm că, în timp ce schimbările din viaţa economică sunt rapide, determinate de revoluţia tehnico-ştiinţifică contemporană şi de nivelul relaţiilor dintre state, care atrag un circuit masiv de bunuri între ţări, legislaţiile se schimbă mai greu, rămân nu arareori în urmă. Şi atunci aceste carenţe sunt acoperite de uzanţe, care au o mai mare capacitate de adaptare.

Pe de altă parte, legislaţiile statelor lumii sunt făcute pe piaţa naţională a fiecărui stat. Din această cauză aceste legi nu sunt întotdeauna adecvate realităţilor comerţului internaţional. Aceasta nu se întâmplă în cazul uzanţelor, care sunt produsul direct al activităţii comerciale, a repetării unor acte şi fapte şi care răspund adecvat acestor realităţi.

Uzanţele comerciale internaţionale îndeplinesc un rol important pe calea uniformizării regimului raporturilor juridice de drept al comerţului internaţional. În scopul aplicării cu uşurinţă a uzanţelor comerciale internaţionale, Camera de comerţ internaţională de la Paris a efectuat codificare a principalelor reguli comerciale, prima variantă a codificării fiind regulile **INCOTERMS** (*International Rules for the Interpretation of Trade Terms* sau *International Commercial Terms*) din 1953, completate ulterior cu alţi termeni până în 1990. Denumiri precum CIF, CIP, FOB sunt mai facile comercianţilor decât reguli cuprinse în acte normative ale vreunui stat. Principiul libertăţii comerţului şi autonomiei de voinţă al comercianţilor face posibilă extinderea forţei juridice a uzanţelor în sfera comercială dincolo de forţa izvoarelor interpretative. Pentru comercianţi, cutuma sau uzul comercial au adesea valoare normativă.

#### *Raportul juridic de afaceri în sistemul de drept*

Relaţiile sociale sunt interacţiuni între membrii societăţii, contacte între indivizi care trăiesc cu respectarea unor anumite reguli de conduită. Atunci când relaţiile sociale sunt reglementate de norme juridice se nasc raporturile juridice, adică interacţiuni între persoane cu scopul de a produce efecte juridice.

Raportul juridic prezintă o structură tripartită:

* subiectele raportului (participanţii la relaţia socială, indivizii care interacţionează);
* obiectul raportului juridic (conduita părţilor raportului juridic, activităţile în care aceştia interacţionează);
* şi conţinutul raportului juridic (adică drepturile şi obligaţiile care se nasc pentru participanţii la raportul juridic).

***1.2.1. Subiectele raportului juridic de afaceri (dobândirea calităţii de comerciant, dovada şi încetarea calităţii de comerciant)***

Aşa cum am arătat în capitolul precedent, dreptul afacerilor are o sferă de reglementare mai largă decât dreptul comercial, depăşind sfera dreptului privat prin includerea în sfera sa de reglementare a unor norme de drept fiscal, financiar, bancar şi valutar, administrativ, de interes pentru întreprinzători. Această situaţie de fapt determină ca subiect a raportului juridic de drept al afacerilor să fie, în anumite situaţii care depăşesc sfera de reglementare a dreptului comercial, şi statul sau instituţiile sale. În cele ce urmează însă ne vom referi doar la subiectele raportului de drept al afacerilor care se comportă ca un comerciant, desfăşurând activitate pentru a obţine profit.

În concepţia Codului comercial român (art. 7), sunt consideraţi comercianţi atât persoane fizice cât şi persoanele juridice.

Persoanele fizice care au calitatea de comerciant trebuie să exercite activităţi considerate de lege ca având caracter comercial ca pe o profesiune, în mod regulat şi în scopul obţinerii de profit.

În dreptul român sunt consideraţi comercianţi persoane juridice:

* societăţile comerciale;
* regiile autonome, care desfăşoară activitate comercială în domenii de interes public, general, şi se înfiinţează prin hotărâre de guvern (cele de interes naţional, de exemplu Regia Autonomă a Huilei), sau prin hotărâre a consiliilor locale (cele de interes local, de exemplu Regia Autonomă Judeţeană Apă-Canal);
* organizaţiile cooperatiste.

Nu pot avea calitate de comerciant statul şi unităţile sale administrativ teritoriale, asociaţiile şi fundaţiile.

Un loc aparte îl ocupă în legislaţia noastră Grupurile de interes economic, al căror regim juridic este reglementat de prevederile Legii nr. 161/19 aprilie 2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancţionarea corupţiei. Titlul V din acest act normativ prevede posibilitatea consituirii a două categorii de astfel de grupuri: grupuri de interes naţional şi grupuri europene.

Grupul de interes economic nu este o creaţie a dreptului comercial român, ci a fost înfiinţat prima dată în Franţa, prin ordonanţa nr. 67/821 din 23 septembrie 1967.[[4]](#footnote-4) În dreptul francez, activitatea unui GIE este forte interesantă pentru membrii săi, deoarece nu este o societate în sensul propiu şi nu obţine venituri impozabile. Beneficiile sale se impart direct membrilor săi, fiind impozitate doar în acet moment. Dacă membrii asociaţi într-un GIE ar înfiinţa în comun o societate comerială, atunci beneficiile ar trebuie impozitate de două ori: mai întâi ca venit al firmei commune, apoi ca venit al fiecărui membru asociat.

Conform legii române (art. 118), *grupul de interes economic G.I.E. reprezintă o asociere între două sau mai multe persoane fizice sau juridice, constituită pe o perioadă determinată, în scopul înlesnirii sau dezvoltării activităţii economice a membrilor săi, precum şi al îmbunătăţirii rezultatelor activităţii respective.*

După specificul activităţii desfăşurate şi funcţie de interesul membrilor asociaţi, în dreptul român grupul de interes economic este persoană juridică cu scop patrimonial, care poate avea calitatea de **comerciant** sau **necomerciant.** Activitatea grupului trebuie să se raporteze la activitatea economică a membrilor săi şi să aibă doar un caracter accesoriu faţă de aceasta.

Legea prevede în amănunt reguli cu privire la înfiinţarea, funcţionarea şi încetarea activităţii unui GIE precum şi o serie de limitări impuse activităţii desfăşurate de un grup de interes economic. Astfel, grupul de interes economic nu poate:

1. exercita, în mod direct sau indirect, o activitate de administrare ori de supraveghere a activităţii membrilor săi sau a unei alte persoane juridice, în special în domeniile personalului, finanţelor şi investiţiilor;
2. să deţină acţiuni, părţi sociale sau de interes, în mod direct sau indirect, la una dintre societăţile comerciale membre; deţinerea de acţiuni, părţi sociale sau de interes în altă societate comercială este permisă doar în măsura în care aceasta este necesară pentru îndeplinirea obiectivelor grupului şi dacă se face în numele membrilor;
3. angaja mai mult de 500 de persoane;
4. fi folosit de către o societate comercială în scopul creditării, în alte condiţii decât cele prevăzute expres de [Legea nr. 31/1990](file:///C:\Users\Sorin%20Purec\Dropbox\My%20Documents\Mihaela\cursuri\dreptul%20afacerilor\legis_pck.htp_act%3fida=435) privind societăţile comerciale, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, a unui administrator ori director al societăţii comerciale sau a soţului, rudelor sau afinilor până la gradul IV inclusiv ai administratorului sau ai directorului respectiv; de asemenea, dacă operaţiunea de creditare priveşte o societate civilă sau comercială la care una dintre persoanele anterior menţionate este administrator sau director ori deţine, singură sau împreună cu una dintre persoanele sus-menţionate, o cotă de cel puţin 20% din valoarea capitalului social subscris;
5. fi folosit de către o societate comercială în scopul transmiterii de bunuri, în alte condiţii decât cele prevăzute expres de [Legea nr. 31/1990](file:///C:\Users\Sorin%20Purec\Dropbox\My%20Documents\Mihaela\cursuri\dreptul%20afacerilor\legis_pck.htp_act%3fida=435), republicată, cu modificările şi completările ulterioare, la şi de la administratorul sau directorul societăţii comerciale ori soţul, rudele sau afinii până la gradul IV inclusiv ai administratorului sau ai directorului respectiv; de asemenea, dacă operaţiunea priveşte o societate civilă sau comercială la care una dintre persoanele anterior menţionate este administrator sau director ori deţine, singură sau împreună cu una dintre persoanele sus-menţionate, o cotă de cel puţin 20% din valoarea capitalului social subscris, cu excepţia cazului în care una dintre societăţile comerciale respective este filiala celeilalte;
6. să fie membru al altui grup de interes economic sau grup european de interes economic.
7. emite acţiuni, obligaţiuni sau alte titluri negociabile.

În mod similar societăţilor comerciale, grupul de interes economic se înfiinţează prin contract semnat de toţi membrii grupului, care trebuie autentificat. În termen de 15 zile de la data autentificării actului constitutiv, fondatorii sau administratorii grupului ori un împuternicit al acestora vor cere înmatricularea grupului în registrul comerţului în a cărui rază teritorială îşi va avea sediul grupul

Legea reglementează şi grupul european de interes economic, sau GEIE. Conform prevederilor art. 233, *grupul european de interes economic este acea asociere dintre două sau mai multe persoane fizice ori juridice, constituită pentru o perioadă determinată sau nedeterminată, în scopul înlesnirii ori dezvoltării activităţii economice a membrilor săi, precum şi al îmbunătăţirii rezultatelor activităţii respective.*

Pot fi membrii unui grup european de interes economic doar:

1. companii sau firme, în sensul art. 165 alin. (2) din versiunea consolidată a Tratatului instituind Comunitatea Europeană, precum şi alte persoane juridice de drept public sau privat, care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiţii:

* au fost înfiinţate în conformitate cu legislaţia unui stat membru al Uniunii Europene;
* au sediul social, precum şi centrul principal de conducere şi de gestiune a activităţii statutare pe teritoriul unui stat din Uniunea Europeană;[[5]](#footnote-5)

1. persoanele fizice care desfăşoară activităţi industriale, comerciale, meşteşugăreşti sau agricole ori care furnizează servicii profesionale sau de altă natură pe teritoriul unui stat din Uniunea Europeană.

Grupul european de interes economic trebuie să fie alcătuit din minimum:

* + 1. două companii, firme sau alte persoane juridice, ale căror centre principale de conducere şi de gestiune a activităţii statutare sunt situate în state membre diferite;
    2. două persoane fizice care îşi desfăşoară activitatea principală în state membre diferite; sau
    3. o companie, firmă sau altă persoană juridică, al cărei centru principal de conducere şi de gestiune a activităţii statutare se găseşte într-un stat membru, şi o persoană fizică care îşi desfăşoară activitatea principală într-un alt stat membru.

De remarcat că grupurile europene de interes economic nu sunt supuse autorizării prevăzute de [Decretul-lege nr.122/1990](file:///C:\Users\Sorin%20Purec\Dropbox\My%20Documents\Mihaela\cursuri\dreptul%20afacerilor\legis_pck.htp_act%3fida=157) privind autorizarea şi funcţionarea în România a reprezentanţelor societăţilor comerciale şi organizaţiilor economice străine, cu modificările şi completările ulterioare) Înfiinţarea de sucursale sau filiale în România de către un GEIE va fi supusă tuturor dispoziţiilor referitoare la înmatricularea, menţionarea şi publicarea actelor şi faptelor cerute pentru grupurile de interes economic române.

# a) Dobândirea calităţii de comerciant

Dobândirea calităţii de comerciant are loc diferit pentru comerciantul persoană fizică, faţă de comerciantul persoană juridică.

Potrivit art. 7 din Codul Comercial Român sunt comercianţi aceia care fac fapte de comerţ având comerţul ca profesiune obişnuită. Din analiza textului rezultă că devin comercianţi **persoanele fizice** care îndeplinesc cumulativ următoarele condiţii:

* 1. **Persoana fizică săvârşeşte fapte de comerţ obiective**

Faptele de comerţ obiective sunt enumerate în art. 3 din Codul Comercial Român şi vor fi analizate într-un paragraf următor. Ele sunt activităţi pe care legea le consideră ca fiind comerciale datorită specificului lor concret.

Devine comerciant persoana fizică ce are drept preocupare o activitate dintre cele care urmăresc producerea de profit şi obţinerea de beneficii. Caracterul comercial al activităţii prestate atrage după sine şi calitatea de comerciant al întreprinzătorului, în condiţiile îndeplinirii şi celorlalte condiţii impuse de lege.

* 1. **Săvârşirea faptelor de comerţ are loc cu titlu de profesiune**

Săvârşirea faptelor de comerţ are caracter profesional când ea constituie o ocupaţie, o îndeletnicire permanentă pe care o exercită o anumită persoană. Prin urmare, o persoană care în mod accidental face o operaţiune de comerţ nu devine comerciant până când operaţiunea respectivă nu devine profesiune a comerciantului. Caracterul profesional al săvârşirii faptelor de comerţ este o chestiune de fapt, care în caz de litigiu între comercianţi se poate dovedi cu orice mijloc de probă admis de lege. Caracterul de profesiune presupune existenţa a două elemente un element de fapt (*factum*), care constă în exerciţiul sistematic şi repetat al unor fapte de comerţ obiective şi un element psihologic (*animus*) care se referă la intenţia de a deveni comerciant, adică de a dobândi o anumită condiţie socială[[6]](#footnote-6)

**3. Săvârşirea faptelor de comerţ are loc în nume propriu şi nu pentru o altă persoană**.

Această condiţie asigură delimitarea sub aspect juridic a comerciantului de auxiliarii folosiţi în activitatea sa, care au calitatea de prepuşi sau reprezentanţi ai comerciantului şi nu devin comercianţi chiar dacă cu titlu de profesiune săvârşesc o activitate cu caracter comercial.

În literatura de specialitate s-a discutat dacă îndeplinirea cumulativă a celor trei condiţii este suficientă, unii autori considerând oportună şi adăugarea capacităţii de exerciţiu ca o condiţie pentru a deveni comerciant precum şi obţinerea autorizaţiei de funcţionare.

Apreciem că nu poate fi o condiţie propriu-zisă capacitatea de exerciţiu a persoanei fizice, deoarece ea este subînţeleasă pentru fiecare dintre cele trei condiţii de mai sus. Dacă o persoană fizică nu care capacitate de exerciţiu deplină ea nu va putea săvârşi fapte de comerţ obiective, în nume propriu şi ca o profesiune

Autorizaţia de funcţionare este un act administrativ pe care comerciantul persoană fizică este obligat să şi-l procure, sub sancţiunea amenzii şi nu sub sancţiunea interdicţiei de a mai exercita fapte de comerţ obiective. Prin urmare, obţinerea autorizaţiei de funcţionare nu este o condiţie pentru a deveni comerciant, ci o obligaţie profesională a comerciantului persoană fizică.

Pentru **comerciantul persoană juridică**, dobândirea calităţii de comerciant are loc la o dată foarte precisă. Astfel,

* societăţile comerciale devin comercianţi la data înfiinţării lor valabile, respectiv la data obţinerii hotărârii judecătoreşti de înfiinţare (vezi şi capitolul următor);
* regiile autonome devin comercianţi la data înfiinţării lor prin hotărâre a guvernului (pentru regiile autonome de interes naţional) sau prin hotărâre a consiliului local (pentru regiile autonome de interes local);
* organizaţiile cooperatiste constituite conform legii devin comercianţi în momentul înfiinţării lor valabile;
* GIE şi GEIE devin comercianţi la data autentificării actului de înfiinţare.

# b) Dovada calităţii de comerciant

În mod similar dobândirii calităţii de comerciant, dovada calităţii de comerciant se face diferit pentru comerciantul persoană fizică faţă de comerciantul persoană juridică.

Pentru comerciantul persoană fizică dovada calităţii de comerciant se consideră administrată dacă se probează cumulativ condiţiile necesare pentru dobândirea acestei calităţi. Existenţa autorizaţiei administrative de funcţionare nu constituie dovadă pentru calitatea de comerciant.

Pentru societăţile comerciale, dovada calităţii de comerciant o reprezintă certificatul de înregistrare, obţinut după parcurgerea tuturor etapelor pentru înfiinţarea în condiţiile legii.

Şi pentru regiile autonome şi organizaţiile cooperatiste, dovada de comerciant este tot certificatul de înregistrare sau, eventual, hotărârea de guvern sau hotărârea consiliului local prin care au fost înfiinţate.

# c) încetarea calităţii de comerciant

Pentru **comerciantul persoană fizică**, încetarea calităţii de comerciant are loc o dată cu neîndeplinirea cumulativă a condiţiilor legale de înfiinţare. Întrucât încetarea săvârşirea faptelor de comerţ poate să fie temporară şi poate fi reluată după un interval de timp, trebuie cercetat în fiecare caz concret dacă există intenţia comerciantului de a renunţa la calitatea de comerciant. Pierderea autorizaţiei de a profesa comerţul nu are semnificaţie pierderii calităţii de comerciant pentru persoana fizică.

Conform art. 222 din legea nr. 31/1990 republicată şi modificată, societăţile comerciale îşi încetează calitatea de comerciant prin dizolvare şi lichidare. De fapt, intrarea societăţii comerciale în dizolvare nu atrage pierderea automată a calităţii de comerciant. Personalitatea juridică a societăţii comerciale dispare o dată cu ultima operaţiune de lichidare.

Cu privire la încetarea calităţii de comerciant prin faliment, facem trimitere la prevederile capitolului intitulat „Procedura reoganizării şi lichidării societăţilor comerciale”.

*1.2.2. Obiectul raportului juridic de afaceri*

Obiectul raportului juridic de afacerilor îl formează conduita la care se obligă subiecţii participanţi la activităţi reglementate de această ramură de drept, conduită care în Codul comercial român este desemnată prin termenul faptă de comerţ. Deşi puţin surprinzătoare pentru comerţul de astăzi, utilizarea acestei denumiri pentru activităţile comerciale are o explicaţie simplă: Codul comercial român a fost adoptat după Codul comercial italian, iar traducerea care a fost realizată la sfârşitul secolului XIX a dus la folosirea termenului de fapte de comerţ pentru operaţiunile cu caracter comercial.

Codul comercial român reglementează trei categorii de fapte de comerţ: fapte de comerţ obiective, fapte de comerţ subiective şi fapte de comerţ mixte (sau unilaterale).

**a) Fapte de comerţ obiective**

Art. 3 din Codul comercial român precizează că sunt fapte de comerţ:

1. Cumpărăturile de producte sau de mărfuri spre a revinde, fie în natură, fie după ce vor fi lucrat sau pus în lucru, ori numai spre a închiria; asemenea şi cumpărarea, spre a revinde, de obligaţiuni ale statului sau alte titluri de credit, circulând în comerţ;
2. Vânzările de producte, vânzările şi închirierile de mărfuri în natură sau lucrate şi vânzările de obligaţiuni ale statului sau alte titluri de credit, circulând în comerţ, când vor fi cumpărate cu scop de revânzare sau închiriere;
3. Contractele de report asupra obligaţiunilor de stat sau ale titlurilor de credit, circulând în comerţ;
4. Cumpărările sau vânzările de părţi sau de acţiuni ale societăţilor comerciale;
5. Orice întreprinderi de furnituri;
6. Întreprinderile de spectacole publice;
7. Întreprinderile de comisioane, agenţii şi oficii de afaceri;
8. Întreprinderile de construcţiuni;
9. Întreprinderile de fabrici de manufactură şi imprimerie;
10. Întreprinderile de editură, librărie şi obiecte de artă, când altul decât autorul sau artistul vinde;
11. Operaţiuni de bancă şi schimb;
12. Operaţiunile de sămsărie (mijlocire) în afaceri comerciale;
13. Întreprinderile de transport de persoane sau de lucrări pe apă sau pe uscat;
14. Cambiile în producte sau mărfuri;
15. Construcţia, cumpărarea, vânzarea şi revânzarea de tot felul de vase pentru navigaţia interioară şi exterioară şi tot ce serveşte la echiparea, armarea şi aprovizionarea unui vas;
16. Expediţiile maritime, închirierile de vase, împrumuturile maritime şi toate contractele privitoare la comerţ pe mare şi navigaţie
17. Asigurările terestre, chiar mutuale, în contra daunelor şi asupra vieţii;
18. Asigurările chiar terestre contra riscurilor navigaţiunii;
19. Depozitele pentru cauză de comerţ;
20. Depozitele în docuri şi antrepozite, precum şi toate operaţiunile asupra recipiselor de depozit (warante) şi asupra scrisorilor de gaj, liberate de ele.

Această enumerare nu are caracter limitativ, din cel puţin două motive:

1. mai întâi în art. 3 nu au fost incluse toate activităţile cu caracter comercial care existau la data apariţiei codului (1887) deoarece la momentul respectiv nu îndeplineau condiţiile necesare pentru a fi considerate activităţi comerciale; este cazul spre exemplu întreprinderilor bancare;
2. art. 3 nu poate cuprinde toate operaţiunile comerciale de astăzi deoarece vreme de peste un secol de la adoptarea codului şi până astăzi, au fost descoperite noi domenii de activitate iar progresul tehnic şi tehnologic a generat alte domenii pentru sfera comerţului; spre exemplu, art. 3 punctul 13 vorbeşte despre transporturile pe apă şi pe uscat, dar nu şi despre transporturile aeriene, pentru simplu motiv că la acea vreme nu se inventaseră încă aparatele de zbor.

Prin urmare, enumerarea din art. 3 poate fi completată cu activităţi comerciale de astăzi, dar numai dacă există o similitudine perfectă cu activităţile deja cuprinse în textul art. 3.

Analiza art. 3 din Codul comercial român conduce la clasificarea faptelor de comerţ obiective în trei categorii: fapte de interpunere în schimb sau circulaţie, întreprinderile comerciale şi fapte de comerţ obiective conexe.

Faptele de **interpunere în schimb sau circulaţie** reprezintă de fapt operaţiuni de vânzare-cumpărare în sfera comerţului. Legea comercială română stabileşte o serie de particularităţi pentru faptele de interpunere în schimb şi anume:

* tranzacţia nu trebuie să se încheie pentru folosul propriu al cumpărătorului, ci cu intenţia de a revinde bunul cumpărat, în forma în care a fost cumpărat sau după prelucrare în procesul de producţie propriu;
* intenţia de a revinde bunul trebuie să existe în momentul perfectării tranzancţiei, fiind lipsit de importanţă dacă ulterior, bunul nu mai este vândut;
* vânzatorul trebuie să cunoască explicit sau implicit intenţia cumpărătorului de a revinde bunul; în mod implicit intenţia de revânzare reiese din tipul bunurilor cumpărate, cantitatea achiziţionată sau locul tranzacţiei;
* în tranzacţiile comerciale niciodată nu pot transferate imobile; asta nu înseamnă însă că terenurile şi clădirile nu por fi vândute, cumpărate, închiriate etc. ci doar stabileşte că întotdeauna o tranzacţie cu imobile va fi guvernată de legea civilă şi nu de legea comercială.[[7]](#footnote-7)

A doua categorie de fapte de comerţ este desemnată de Codul comercial român cu termenul de **întreprinderi**. Din nefericire, în perioada economiei centralizate acest concept a primit doar accepţiunea de firmă de stat, care funcţionează după directivele de la centru iar libera iniţiativă îi sunt străine. Termenul s-a denaturat atât de mult încât astăzi doar cei interesaţi de noţiunile dreptului comercial mai fac distincţie între întreprinderile din perioada comunistă şi înţelesul atribuit acestui cuvânt de Codul comercial.

Întreprinderea reprezintă o organizare dinamică a factorilor de producţie (munca, pământul, capitalul) de către un întreprinzător care suportă riscul afacerii şi care urmăreşte obţinerea de profit. Înţelesul noţiunii derivă din verbul „a întreprinde”, adică a acţiona, a te manifesta dinamic şi cu rezultate benefice. Prin urmare, nu se poate pune semnul egal între întreprinderi şi societăţi comerciale.

Întreprinderile prezintă următoarele trăsături caracteristice, deduse din definiţie, şi anume:

* sunt o organizare dinamică a factorilor de producţie;
* presupun asumarea riscului de câtre un întreprinzător;
* urmăresc obţinerea de beneficii.

Codul comercial român vorbeşte despre întreprinderi de producţie dar şi despre întreprinderi de prestări servicii, fără a putea afirma că enumerarea făcută în art. 3 este, măcar în privinţa întreprinderilor, completă.

Pe lângă operaţiuni de interpunere în schimb şi întreprinderi, art. 3 din Codul comercial român mai cuprinde o serie de activităţi care sunt denumite cu sintagma fapte de comerţ **conexe sau accesorii.** Caracterul comercial nu este propriu acestor activităţi, ci se deduce din conexiunea pe care aceste fapte o au cu o operaţiune de interpunere în schimb sau cu o întreprindere. Este vorba despre contractele de report, cambiile, depozitele pentru cauză de comerţ etc.

**b) Fapte de comerţ subiective**

Deşi Codul comercial român acordă prioritate criteriului obiectiv în definirea faptelor de comerţ, deoarece faptele de comerţ obiective sunt pe larg reglementate, nu este ignorat nici criteriul subiectiv pentru delimitarea sferei de incidenţă a normelor dreptului comercial. Astfel, art. 4 din Codul comercial român instituie **prezumţia de comercialitate**, înţelegând prin acesta că sunt considerate comerciale toate operaţiunile pe care le întreprinde o persoană fizică sau juridică, după dobândirea calităţii de comerciant. Este vorba despre o prezumţie relativă şi nu absolută, adică împotriva acestei prezumţii se poate aduce proba contrară, ceea ce va înlătura efectele sale.

Faptele de comerţ subiective sunt toate operaţiunile pe care le săvârşeşte un comerciant. Caracterul lor comercial decurge din calitatea autorului lor, însă această regulă cunoaşte două excepţii:

* ne referim în primul rând la acele operaţiuni ale unui comerciant care, datorită specificului lor concret, sunt guvernate de normele unei alte ramuri de drept (de exemplu, dacă un comerciant persoană fizică adoptă un copil, normele care guvernează această operaţiune sunt ale dreptului familiei; la fel se pune problema în cazul divorţului şi căsătoriei comerciantului);
* necomercialitatea să rezulte din însuşi actul săvârşit de comerciant, de exmplu să vizeze consumul propriu sau să nu denote un interes speculativ concret.

**c) Fapte de comerţ mixte (unilaterale)**

Pe lângă faptele de comerţ obiective şi subiective, Codul comercial român mai reglementează o categorie aparte de fapte de comerţ, şi anume faptele de comerţ mixte sau unilaterale. Sunt acele situaţii când un comerciant interacţionează cu un necomerciant, ceea ce poate crea dileme cu privire la regimul juridic al tranzacţiei respective: regim cvivil sau comercial.

De exemplu, dacă o persoană fizică se merge la un magazin pentru a face cumpărăturile curente ale familiei în această operaţiune de vânzare-cumpărare interacţionează cu un comerciant persoană juridică, adică societatea comercială proprietară a magazinului în cauză, reprezentată prin vânzătorul de la raionul respectiv. Această tranzacţie poate fi guvernată atât de normele dreptului comercial, deoarece are caracter de faptă de comerţ subiectivă, prin prisma calităţii de comerciant a vânzătorului, dar şi o tranzacţie civilă, deoarece cumpărătorul este doar un subiect de drept civil.

Art. 56 din Codul comercial ne edifică asupra situaţiilor de acest tip, denumite fapte de comerţ mixte, stabilind că întotdeauna se va aplica legea comercială când un necomerciant interacţionează cu un comerciant. Fiind şi această o normă de drept, analiza ei a generat conturarea unor excepţii de la aplicare.

De exemplu, în cazul analizat mai sus, vânzătorul va emite factură sau bon fiscal, va înregistra scoaterea bunului sau bunurilor cumpărate din patrimoniul societăţii comerciale în cauză, va calcula şi eventual va vira TVA-ul aferent etc. Dimpotrivă, deşi se aplică legea comercială întregii operaţiuni, cumpărătorul nu va face recepţia bunului sau bunurilor cumpărate, nu va deduce TVA şi nu va calcula amortizări asupra valorii de achiziţie a bunului respectiv. Prin urmare, regula din art. 56 presupune o serie de excepţii, şi anume:

* prevederile legii comerciale cu privire la persoana comerciantului (drepturi şi obligaţii specifice, cum ar fi înregistrare în Registrul Comerţului, plata de impozite etc.) nu se vor aplica necomerciantului;
* de asemenea, nu se vor aplica necomerciantului prevederile legii comerciale despre care legea stabileşte expres că sunt excluse de la aplicare.[[8]](#footnote-8)
  + 1. *Conţinutul raportului juridic de afaceri*

Aşa cum am mai arătat, conţinutul raportului juridic se referă la drepturile şi obligaţiile specifice care se nasc ca urmare a acestui tip de raport. Raportul juridic de afaceri generează drepturi şi obligaţii pentru toate categoriile de persoane implicate. Sfera acestor efecte al participării la tranzacţii comerciale este guvernată de principiul libertăţii comerţului, înţeles sub dublu aspect:

* **mai întâi**, accesul la activitatea comercială nu poate fi îngrădit, orice persoană care doreşte să îndeplinească acte şi fapte de comerţ are dreptul să participe în mod liber la tranzacţii comerciale;

Această regulă nu este absolută, ci cunoaşte două excepţii:

* 1. comerciantul care s-a folosit de calitatea de comerciant pentru a săvârşi infracţiuni şi a primit o condamnare pentru acele infracţiuni, poate fi sancţionat de către instanţa de drept penal cu pedeapsa **decăderii din dreptul de a fi comerciant**. Aplicarea aceastei pedepse are caracter complimentar, în sensul că este la latitudinea judecătorului dacă să o administreze, cu titlu de pedeapsă adiacentă pe lângă pedeapsă principală aplicată.
  2. având în vedere scopul speculativ al oricărei tranzacţii comerciale, legea prevede categorii de meserii sau funcţii absolut **incompatibile** cu această calitate, cum ar fi cea de funcţionar public, demnitar, judecător, procuror, medic, avocat, arhitect etc.[[9]](#footnote-9)
* **în al doilea rând**, fiecare comerciant este liber să îşi aleagă tipul de activitate comercială pe care crede că o poate îndeplini cel mai bine.

Desigur însă că şi sfera activităţilor comerciale cunoaşte o serie de limitări, cum ar fi:

* activităţi care constituie monopol de stat şi nu pot fi exercitate pe baza liberi iniţiative, cum ar fi baterea de monedă, fabricarea armamentului etc.
* activităţi care au caracter ilicit sau imoral, cum ar fi traficul de organe sau prostituţia etc.[[10]](#footnote-10)

Dacă drepturile comercianţilor sunt guvernate în principal de principiul libertăţii comerţului, cu toate limitările acestuia explicate mai sus, obligaţiile care revin fiecărui comerciant sunt analizate pe larg de mai multe ramuri ale dreptului.

Comercianţii au mai multe tipuri de obligaţii specifice, unele derivând din calitatea de comerciant, altele fiind sarcini administrative sau fiscale. Dintre obligaţiile specifice, cele mai importante sunt obligaţiile contabile (studiate de Dreptul contabil) şi respectarea liberei concurenţe (analizate de Dreptul concurenţei).

* 1. ***Fondul de comerţ***

Pentru desfăşurarea unei activităţi comerciale este nevoie de o serie de instrumente de lucru adecvate care, în funcţie de obiectul comerţului pot fi bunuri ca: sediu, mobilier, materii prime, mărfuri, instalaţii , utilaje, brevete de invenţii etc.

Toate aceste bunuri destinate realizării activităţii comerciale constituie fondul de comerţ.

In ciuda importanţei covârşitoare a fondului de comerţ pentru buna desfăşurare a activităţii comercianţilor, regimul său juridic nu este reglementat decât prin unele referiri izolate cuprinse în Codul comercial (de exemplu, art. 861 care reglementa situaţia fondului de comerţ pentru comerciantul falit şi care a fost abrogat prin Legea nr. 64/1995) şi în Legea nr. 26/1990 cu privire la înscrierea de menţiuni în registrul comerţului.

Conturarea unui regim juridic adecvat pentru fond de comerţ este importantă deoarece:

* bunurile afectate activităţii comerciale trebuie să beneficieze de un regim juridic special, care să se diferenţieze de bunurile care se transmit prin acte civile, cum ar fi moştenirile
* creditorii comercianţilor trebuie să beneficeze de garantare sporită a crenţelor neîncasate, prin delimitarea bunurilor care compun fondul de comerţ şi stabilirea unui regim juridic particular pentru aceste categorii de bunuri

Într-o definiţie succintă, fondul de comerţ reprezintă un ansamblu de bunuri mobile şi imobile, corporale şi incorporale, pe care un comerciant le afectează desfăşurării unei activităţi comerciale, în scopul atragerii clientelei şi, implicit, obţinerii de profit.

Noţiunea de fond de comerţ se deosebeşte de cea de patrimoniu care reprezintă totalitatea drepturilor şi obligaţiilor comerciantului care au o valoare economică. Aşadar, fondul de comerţ nu cuprinde creanţele şi datoriile comerciantului, cu toate că ele fac parte din patrimoniul acestuia.

Fondul de comerţ se deosebeşte de noţiunea de întreprindere, privită ca faptă de comerţ, în accepţiunea Codului comercial român, şi nu drept comerciant, persoană juridică, aşa cum e folosită cel mai des în limbajul comun. Mai întâi, fondul de comerţ este ansamblul bunurilor pe care comerciantul le afectează prin voinţa sa exercitării comerţului, iar întreprinderea, aşa cum am arătat la momentul potrivit, este o organizare sistematică de către un întreprinzător a factorilor de producţie, între care se află şi bunurile afectate desfăşurării activităţii comerciale. Altfel spus, întreprinderea este latura dinamică a fondului de comerţ, organizarea bunurilor din fondul de comerţ al unui comerciant în vederea producerii de foloase.

Fondul de comerţ nu are o compoziţie unitară, fiecare comerciant folosindu-se de bunurile care îi satisfac cel mai bine interesul afacerii pe care o desfăşoară. Compoziţia fondului de comerţ nu este fixă, ci poate varia în timp, funcţie de cadrul concret al derulării afacerii respective.

Elementele fondului de comerţ se pot modifica după nevoile concrete ale afacerii respective, însă unele elemente ale fondului de comerţ sunt absolut obligatorii şi nu se poate nici demara nici continua o activitate comercială în lipsa lor (ne referim la firma comercială şi la capitalul social minim impus de lege).

Fondul de comerţ ca bun unitar, precum şi elementele sale componente pot face obiectul unor acte juridice, cum ar fi: vânzare-cumpărare; locaţiune; gaj etc. Fiind considerat un bun mobil, fondul de comerţ se poate transmite pe cale succesorală, în condiţiile Codului civil.

Indiferent de tipul afacerii şi de momentul analizei fondului de comerţ exploatat, teoreticienii includ în mod obligatoriu două categorii de bunuri în fondul de comerţ:

* bunuri corporale
* şi bunuri incorporale.
  + 1. ***Elementele corporale ale fondului de comerţ***

1. **Bunuri imobile**

Activitatea comercială presupune în mod obligatoriu existenţa unui sediu, care trebuie declarat încă de la începerea comerţului respectiv. Astfel, comerciantul se serveşte în activitatea sa de bunuri imobile care pot avea acest caracter prin natura lor (clădirea în care se desfăşoară comerţul) sau prin destinaţie (instalaţii, utilaje, maşini).

Majoritatea autorilor literaturii de specialitate cu caracter comercial dar şi jurisprudenţa deopotrivă au decis, că dacă bunurile tranzacţionate sunt imobile care constituie elemente ale fondului de comerţ, contopindu-se cu masa fondului, atunci actele de vânzare-cumpărare referitoare la aceste bunuri sunt acte de comerţ, şi nu acte civile.

În absenţa unor reguli speciale, transmiterea dreptului de proprietate privind bunurile imobile, ca şi executarea silită a acestora urmează regulile dreptului comun (dreptul civil).

**b) Bunurile mobile corporale**

Fondul de comerţ cuprinde şi bunurile mobile corporale cum sunt:

* materii prime,
* materiale destinate a fi prelucrate,
* precum şi produsele finite (mărfurile) realizate din activitatea comercială.

Doctrina de specialitate a analizat dacă mărfurile rezultate din activitatea comerciantului ori achiziţionate de acesta pentru a fi revândute sunt sau nu elemente ale fondului de comerţ. S-a impus părerea că, întrucât fondul de comerţ este o universalitate de bunuri, cuprinzând toate bunurile afectate activităţii comerciale, mărfurile trebuie considerate ca elemente ale fondului de comerţ.

***1.3.2 Elementele necorporale ale fondului de comerţ***

În categoria elementelor incorporale ale fondului de comerţ sunt cuprinse drepturile care privesc: firma comerciantului, emblema acestuia, clientela şi vadul său comercial, brevetele de invenţii, mărcile de fabrică, de comerţ şi de servicii, drepturile de autor etc.

Aceste drepturi, denumite şi drepturi de proprietate intelectuală, conferă comerciantului dreptul exclusiv şi autonom de a le exploata în beneficiul său, în condiţiile prevăzute de lege.

**a) Firma**, sau numele comercial, reprezintă un element de identificare a întreprinzătorului respectiv între ceilalţi comercianţi.

Conform art. 30 din Legea nr. 26/1990 cu privire la Registrul comerţului, firma constă în numele sau, după caz, denumirea sub care un comerciant este înmatriculat în registrul comerţului, îşi exercită comerţul şi sub care semnează.

* în cazul comerciantului persoană fizică, firma se compune din numele comerciantului, scris în întregime, adică numele de familie şi prenumele sau din numele şi iniţiala prenumelui.
* firma unei societăţi în nume colectiv trebuie să cuprindă numele a cel puţin unuia dintre asociaţi, cu menţiunea “societate în nume colectiv“, scrisă în întregime.
* firma unei societăţi în comandită simplă trebuie să cuprindă numele a cel puţin unuia dintre asociaţii comanditaţ, cu menţiunea “societate în comandită simplă“, scrisă în întregime.
* firma unei societăţi în comandită pe acţiuni se compune dintr-o denumire proprie, de natură a o deosebi de firma altor societăţi şi va fi însoţită de menţiunea scrisă în întregime “societate pe acţiuni“ sau “S.A“ ori, după caz, “societate în comandită pe acţiuni“.
* firma unei societăţi cu răspundere limitată se compune dintr-o denumire care să arate obiectul de activitate, însoţită de menţiunea scrisă în întregime “societate cu răspundere limitată“ sau “S.R.L.“.

Art. 39 din Legea nr. 26/1990 prevede că Oficiul Registrului Comerţului are obligaţia să refuze înscrierea unei firme care, fără a introduce elemente de deosebire, poate produce confuzie cu alte firme înregistrate. Firmele radiate din registrului comerţului nu sunt disponibile doi ani de la data radierii.

Ca element incorporal al fondului de comerţ, firma poate fi înstrăinată, dar numai odată cu fondul de comerţ. În cazul încălcării dreptului asupra firmei, prin înmatricularea unui comerciant cu aceeaşi firmă, titularul dreptului lezat se poate adresa instanţei judecătoreşti şi cere radierea înmatriculării în cauză, în condiţiile art. 25 din Legea nr. 26/1990. Pentru eventuale prejudicii, titularul dreptului încălcat poate cere despăgubiri, potrivit dreptului comun.

Folosirea unei firme care ar avea avea drept consecinţă producerea unei confuzii cu firma folosită legitim de alt comerciant constituie obiectul infracţiunii de concurenţă neloială sau fals în acte şi se pedepseşte conform legii (art. 5 din Legea 11/1991, modificată şi completată prin Legea nr. 298/2001, şi Codul penal).

**b) Emblema** reprezintă, conformart. 30 al. 2 din Legea nr. 26/1990 “semnul sau denumirea care deosebeşte un comerciant de altul de acelaşi gen“, iar al. 3 al aceluiaşi articol de lege instituie regula potrivit căreia emblemele vor fi scrise în primul rând în limba română.

Emblema este un semn sau o denumire distinctivă, iar în accepţiunea dreptului afacerilor, prin semn se înţelege o reprezentare grafică figurativă sau nefigurativă, cum ar fi spre exemplu: COCA-COLA, în primul caz, şi Mercedes, în al doilea caz.

Firma comerciantului poate fi utilizată drept emblemă a acestuia, dacă este reprezentă grafic într-un mod particular, special şi inconfundabil, spre exemplu “*Oriflame*“.

Emblema este facultativă, dar protejarea ei nu se obţine doar din exploatare, ci trebuie în mod obligatoriu înscrisă în Registrul Comerţului. Prin înscrierea emblemei, comerciantul dobândeşte un drept de proprietate incorporală asupra acesteia, care poate fi exercitat în condiţiile legii. Astfel, emblema va putea fi folosită de comerciant pe panouri de reclamă, oriunde ar fi aşezate, pe facturi, scrisori, note de comandă, tarife, prospecte, afişe, publicaţii şi în orice alt mod, cu condiţia de a fi însoţită în mod vizibil de firma comerciantului (art. 43 din Legea nr. 26/1990).

Emblema poate fi înstrăinată nu numai în cadrul fondului de comerţ, ci şi separat.

În cazul în care titularul emblemei a fost prejudiciat prin înscrierea în Rgistrul Comerţului a unei menţiuni care aduce atingere dreptului său de prorpietate incorporală asupra unei embleme protejate prinînscriere în registru, el poate cere instanţei judecătoreşti radierea acelei menţiuni. Pentru prejudiciile cauzate prin folosirea fără drept a unei embleme, persoana vinovată va fi obligată la plata unor despăgubiri.

Dacă întrebuinţarea unei embleme este de natură să producă confuzie cu emblema folosită legitim de alt comerciant, fapta este considerată infracţiune de concurenţă neloială şi se sancţionează în condiţiile art. 5 din Legea nr. 11/1991, modificată şi completată prin Legea nr. 298/2001.

**c) Clientela şi vadul comercial** au un rol foarte important pentru activitatea unui comerciant.

Clientelea reprezintă numărul de clienţi care apelează în mjod constant la produsele şi serviciile unui comerciant. Prin număr, calitate şi frecvenţă clientela caracterizează situaţia economică a comerciantului, anvergura activităţii sau falimentul ei.

Clientela se află în strânsă legătură cu vadul comercial, care este definit ca o aptitudine a fondului de comerţ de a atrage cât mai mulţă clienţi. Prin natura sa, vadul comercial nu este un element distinct al fondului de comerţ, ci poate fi apreciat numai împreună cu clientela.

Întrucât clientela este strâns legată de fondul de comerţ, dreptul la clientelă şi vadul comeriacl deopotrivă nu pot fi transmise separat, ci numai împreună cu întreg fondul de comerţ.

**d) Drepturile de proprietate industrială,** ca parte a fondului de comerţ,se referă la invenţiile şi mărcile care sunt prorpietatea unui comerciant.

In reglementarea românească, cadrul juridic al protejării invenţiilor este dat de prevederile legii nr. 64/1991 privind brevetele de invenţie, modificată şi completată prin legea nr. 203/2002, republicată în decursul aceluiaşi an. Drepturile asupra unei invenţii sunt recunoscute şi apărate prin brevetul de invenţie eliberat de Oficiul de Stat pentru Invenţii şi Mărci (OSIM).

Ca titlu de protecţie a invenţiei, brevetul de invenţie conferă titularului său un drept exclusiv de exploatare pe durata de valabilitate a acestuia.

Mărcile de fabrică, de comerţ şi de serviciu au fost iniţial protejate în dreptul român prin prevederile Legii nr. 77 din 1967, ceea ce a făcut această reglementare perfectibilă. Actualmente se aplică prevederile Legii nr. 84/1998 privind mărcile şi indicaţiile geografice, lege modificatăşi completată prin OUG nr. 190/2005.

Mărcile sunt semne distinctive folosite de agenţii economici pentru a deosebi produsele, lucrările şi serviciile lor de cele identice sau similare ale altor agenţi economici. Titularul dreptului la marcă are dreptul exclusiv de a folosi sau exploata semnul ales ca marcă, precum şi dreptul de a interzice folosirea aceluiaşi semn de către alţii.

În scopul asigurării protecţiei prevăzute de lege, comercianţii au obligaţia să ceară înscrierea în Registrul Comerţului a menţiunilor privind brevetele de invenţii, mărcile de fabrică, de comerţ şi de serviciu, denumirile de origine şi indicaţiile de provenienţă (art. 21 din Legea nr. 26/1990).

**e) Drepturile de autor**

Proprietarul unui fond de comerţ poate cumula calitatea de autor sau dobânditor al drepturilor patrimoniale de autor, are dreptul de reproducere şi difuzare, de reprezentare sau folosire în alt mod a operei şi, în consecinţă, dreptul la foloasele patrimoniale corespunzătoare.

Valorificarea drepturilor patrimoniale de autor are este reglementată şi protejată prin prevederile Legii nr. 8/1996 privind drepturile de autor, modificată şi completată substanţial prin Legea nr. 285/2005 dar şi prin OUG nr. 123/2005 şi OUG 190/2005.

Atingerile aduse drepturilor de autor dar şi altor elemente ale fondului de comerţ sau fondului de comerţ privit ca bun unitar trebuiesc interpretate ca acte de concurenţă neloială. Astfel, potrivit art. 5 din Legea nr. 11/1991 constituie infracţiunea de concurenţă neloială întrebuinţarea unei firme, unei embleme, unor desemnări speciale de natură a produce confuzie cu cele folosite în mod legitim de alt comerciant. În toate cazurile de săvârşire a unor fapte de concurenţă neloială, titularul fondului de comerţ poate obţine, pe calea acţiunii în justiţie, încetarea sau înlăturarea actelor păgubitoare precum şi despăgubiri pentru prejudiciile suferite (art. 6 din Legea 11/1991) .

Fondul de comerţ ca bun unitar, precum şi elementele sale componente pot face obiectul unor acte juridice, cum ar fi: vânzare-cumpărare; locaţiune; gaj etc. Fiind considerat un bun mobil, fondul de comerţ se poate transmite pe cale succesorală, în condiţiile Codului civil.

***1.4. Societăţile comerciale şi modalităţi de constituire a acestora***

Dintre comercianţii persoane juridice, societăţile comerciale reprezintă cea mai bine reprezentată categorie de subiecte care acţionează în sfera afacerilor. Datorită împortanţei lor în funcţionarea economiei de piaţă şi datorită dezvoltării cadrului reglementativ care guvernează activitatea societăţilor comerciale, s-a conturat în ultimii ani o ramură nouă a dreptului, Dreptul societăţilor comerciale sau Dreptul societar.

# *1.4.1. Noţiune, apariţie, evoluţie, clasificare*

Societăţile comerciale reprezintă subiecte colective de drept comercial, persoane juridice înfiinţate în vederea desfăşurării unei activităţi aducătoare de profit. În dreptul român, legea cadru pentru activitatea societăţilor comerciale este legea nr. 31/1990, republicată în 1998 şi în 2004.

Dreptul comercial român reglementează cinci tipuri de societăţi comerciale, între care membrii fondatori pot să aleagă forma care le satisface cel mai bine interesele financiare şi de derulare a afacerii.

Pentru alegerea unei anumite forme de organizare întreprinzătorul trebuie să cântărescă următoarele elemente:

* capitalul social de care dispune;
* numărul de asociaţi care vor înfiinţa societatea comercială respectivă;
* tipul de activitate care se va derula (obiectul de activitate al firmei);
* planul de afaceri avut în vedere;
* intenţiile pe termen surt şi mediu cu privire la activătăţile comerciale vizate etc.

Alegerea formei de organizare a societăţii comerciale este la dispoziţia membrilor fondatori. Norma legală care reglementează tipurile de societăţi în dreptul român este o normă permisivă, care lasă la latitudinea celor interesaţi alegerea formei de societate comercială cea mai oportună pentru tipul de activitate comercială avută în vedere. De notat este însă faptul că întreprinzătoul nu poate opta pentru un tip de societate în afara celor reglementate expres de lege. Cu alte cuvinte, legea îi dă voie să aleagă dar nu îi permite să depăşească limitele avute în vedere de legiuitor în momentul adoptării Legii nr. 31/1990-

Deoarece nici Legea nr. 31/1990 şi nici Codul Comercial Român nu cuprind o definiţie a societăţilor comerciale, revine autorilor de literatură juridică rolul de a defini acest concept.

Din definiţia dată în doctrină rezultă că “*societatea este un contract în temeiul căruia două sau mai multe persoane se înţeleg să pună în comun anumite bunuri pentru a desfăşura împreună o anumită activitate, în vederea realizării şi împărţirii beneficiilor care vor rezulta*“.[[11]](#footnote-11)

Societatea comercială prezintă următoarele elemente caracteristice:

* fiecare asociat se obligă să pună în comun o valoare patrimonială (aport);
* asociaţii se obligă să desfăşoare împreună o activitate care constituie **obiectul** societăţii;
* toţi asociaţii participă la realizarea şi **împărţirea beneficiilor şi pierderilor**.

# Art. 2 din Legea nr. 31/1990 prevede expres că societatea comercială poate lua una din următoarele forme juridice:

# societatea în nume colectiv;

# societatea în comandită simplă;

# societatea pe acţiuni;

# societatea în comandită pe acţiuni;

# societatea cu răspundere limitată.

**a) societatea în nume colectiv (SNC)**

Este acea societate ale cărei obligaţii sociale sunt garantate cu patrimoniul social şi cu răspunderea nelimitată şi solidară a tuturor membrilor asociaţi. Caracterul nelimitat al răspunderii constă în faptul că fiecare dintre asociaţi răspunde integral şi solidar cu întregul său patrimoniu personal, pentru datoriile societăţii.

Cu alte cuvine, după epuizarea patrimoniului propriu al societăţii comerciale pentru achitarea datoriilor ace4steia, dacă mai sunt creanţe neonorate, creditorii se vor putea îndrepta împotriva bunurilor personale ale membrilor asociaţi într-o SNC. Datorită riscurilor foarte mari pe care le oferă acest tip de societate pentru membrii asociaţi ea este mai puţin utilizată astăzi.

**b) societatea în comandită simplă (SCS)**

Acest tip de societate presupune în mod obligatoriu două categorii de asociaţi: comanditarii (împrumutătorii) şi comanditaţii (comercianţii). Comanditaţii au aceeaşi poziţie în societate cu asociaţii în nume colectiv, ei răspunzând nelimitat şi solidar pentru întregul pasiv al societăţii la care sunt membri comandiataţi.

Comanditarii, dimpotrivă, se asociază doar pentru o sumă limitată. Ei furnizează un aport la capitalul social al firmei, care formează în acelaşi timp şi limita pentru care ei răspund pentru riscurile afacerii.

**c) societatea pe acţiuni (SA)**

Este societatea al cărei capital social este împărţit în părţi egale şi în principiu indivizibile, numite acţiuni şi care este constituită din asociaţi, numiţi acţionari, care răspund doar în limita aportului iniţial adus în societate sau în limita valorii nominale a acţiunilor şi nu cu bunurile proprii. Acţionarii răspund numai până la concurenţa acţiunilor ce le deţin. Acţiunile sunt h­ârtii de valoare care constituie titlu ce atestă participarea la capitalul unei societăţi şi dă dreptul deţinătorilor să primească un dividend, dacă firma obţine profit. Dividendul este partea din profitul societăţii pe acţiuni care se repartizează acţionarilor pentru fiecare acţiune.

Acţiunile pot fi nominale sau la purtător şi sunt, în general, negociabile. Acţiunile se vând pe piaţa de capital şi au valori mult diferite faţă de valoarea nominală înscrisă eventual pe titlul constatator al acţiunii. Acţiunile la purtător pot trece cu uşurinţă de la un deţinător la altul, ceea ce conferă societăţii pe acţiuni care emite acţiuni la purtător denumirea de societate anonimă. Nu are prea mare importanţă persoana acţionarului, ceea ce contează este aportul adus de acesta în societate. Tocmai de aceea, societăţi pe acţiuni se pot înfiinţa şi prin subscripţie publică.

Organismul decizional cel mai important al unei SA îl constituie AGA (adunarea generală a acţionarilor) care poate fi ordinară (în principiu anuală) sau extraordinară. AGA funcţionează după principiul majorităţii capitalului, nu al majorităţii celor prezenţi în adunare, tocmai pentru că SA sunt societăţi de capitaluri şi nu societăţi la care membrii se asociază datorită calităţilor lor personale.

Aplicarea principiului majorităţii capitalului stă la baza desemnării celorlalte organe de conducere, sunt aprobate conturile anuale de venituri şi cheltuieli (bilanţul contabil) şi este modificat, atunci când este cazul, actul constitutiv al societăţii.

În principiu, dreptul de vot este ataşat unei acţiuni, toţi acţionarii având drept de vot. Există însă şi societăţi pe acţiuni la care unii acţionari au un drept de vot privilegiat. Acest lucru este posibil doar dacă prin actul constitutiv membrii fondatori au stabilit astfel de categorii de acţiuni. De exemplu, în contractul de societate se pot stipula unele drepturi de preferinţă pentru cei al căror aport constă în mobile sau alte bunuri în natură, ori elemente ale unui fond de comerţ, drepturi ce le asigură restituirea acestor bunuri, la lichidarea societăţii.[[12]](#footnote-12)

Societatea pe acţiuni este destinată întreprinderilor care presupun capitaluri mari, adunate de la un număr mare de persoane. Din acest motiv, societatea pe acţiuni utilizează frecvent economiile marelui public şi se pot înfiinţa prin subscripţie publică.

d) societatea în comandită pe acţiuni (SCA)

Este o variantă a societăţii pe acţiuni. În cadrul acestei societăţi capitalul social este împărţit în acţiuni şi, în acelaşi timp, există două categorii de membri asociaţi, întocmai ca la SCS:

În practică, această formă de societate este rar întîlnită, deoarece este un hibrid între societatea pe acţiuni şi societatea în comandită care determină o stare de precauţie în rândul potenţialilor parteneri de afaceri.

e) societatea cu răspundere limitată (SRL)

Este tipul de societate care împrumută atât trăsăturile caracteristice societăţii în nume colectiv, cât şi cele ale societăţii pe acţiuni, SRL este în acelaşi timp o societate de persoane şi capitaluri.

* + este o societate de persoane pentru că părţile sociale nu sunt reprezentate prin titluri negociabile (cum sunt acţiunile) şi nu pot fi cedate unor asociaţi decât dacă aceştia sunt primiţi de majoritatea celorlalţi asociaţi.
  + este o societate de capitaluri, deoarece asociatul aduce o sumă de bani în cadrul societăţii, în raport cu care îşi limitează riscul (de unde şi denumirea de SRL). Ca urmare, fiecare asociat va fi ţinut pentru datoriile societăţii numai până la limita capitalului subscris personal.

Art. 12 din Legea nr. 31/1990 cu modificările ulterioare stabileşte condiţia ca SRL să nu poată depăşi 50 de asociaţi, în schimb poate fi constituită şi de o singură persoană (SRL de asociat unic). Administrarea este făcută de către unul sau mai mulţi administratori, care pot fi şi asociaţi.

SRL prezintă mari avantaje, cel mai important fiind răspunderea limitată a membrilor asociaţi doar la limita capitalului social subscris şi valoarea foarte redusă a capitalului social minim prevăzut de lege (2.000.000 lei). Din aceste motive este cea mai răspândită formă de societate comercială în dreptul român.

În doctrina dreptului afacerilor sunt folosite mai multe criterii de clasificare a societăţilor comerciale, de exemplu:

* după natura lor, sau după prevalenţa elementului personal asupra celui patrimonial sau vice-versa, societăţile comerciale sunt:
  + societăţi de persoane, care se constituie dintr-un număr mic de persoane, pe baza cunoaşterii şi încrederii reciproce în calităţile personale ale asociaţilor. Includem în această categorie SNC şi SCS;
  + societăţi de capitaluri, care se constituie într-un număr mare de asociaţi, impus de mărimea capitalului social minim prevazut de lege, interes calităţile personale ale asociaţilor. Elementul esenţial îl reprezintă cota de capital investită de asociat şi nu calităţile sale personale. Intră în această categorie SA şi SCA.
* după **numărul de membri asociaţi** impus de lege sunt:
* societăţi de asociat unic SRL
* societăţi cu număr maxim de acosiţi (maxim 50 permite legea tot pentru SRL)
* societăţi cu număr minim de asociaţi (5 pentru SA)
* după **posibilitatea de a emite titluri**:
* societăţi care pot emite titluri (acţiuni şi obligaţiuni) sunt SA şi SCA
* societăţi care nu pot emite titluri de valoare sunt SRL, SNC şi SCS
* după **forma de răspundere a asociaţilor**
* societăţi comerciale pentru care membrii asociaţi răspunde nelimitat şi solidar, inclusive cu bunurile proprii SNC
* societăţi pentru care membrii asociaţi răspunde limitat doar la valoarea capitalului social subscris sunt SRL şi SA
* societăţi ai căror membri asociaţi au răsundere mixtă (adică unii dintre membrii asociaţi răspunde limitat la valoarea aportului aufds în societate iar alţii răspund nelimitat, inclusive cu bunurile personale) sunt SCA şi SCS.
* după **modul de împărţire a capitalului social**
* sunt societăţi cu capitalul social împărţit în acţiuni SA şi SCA
* sunt societăţi comerciale cu capitalul socil împărţit în părţi sociale SCS, SRL şi SNC
* după **durată** pentru care a fost înfiinţată societatea
* sunt societăţi comerciale cu durată de înfiinţare nelimitată
* membrii ascoiaţi pot decide ca societatea să aibă o durată de viaţă determinată
* după **provenienţa capitalului** social al societăţii
* societăţi cu capitat integral autohton
* societăţi comerciale cu capital străin
* societăţi comerciale cu capital mixt
* după **mărimea capitalului** social
* societăţi comerciale mici şi mijlocii
* societăţi comerciale mari.

*1.4.2. Înfiinţarea societăţilor comerciale*

Constituirea societăţilor comerciale are la bază un contract încheiat de către persoanele interesate. Este vorba de contractul de societate prin care asociaţii se înţeleg să pună în comun anumite bunuri, să desfăşoare o activitate comercială şi să împartă beneficiile rezultate.

Caracterele juridice ale contractului de societate sunt:

* contractul este un act juridic multilateral (plurilateral) în sensul că la încheierea sa participă două sau mai multe persoane;
* contractul este cu titlu oneros: fiecare asociat urmăreşte realizarea unui folos patrimonial, adică obţinerea de beneficii;
* contractul este comutativ, înţelegând prin această trăsătură că întinderea obligaţiei fiecărui membru asociat este cunoscută din momentul încheierii contractului;
* contractul este **consensual**, ceea ce înseamnă că se încheie prin simplul acord de voinţă al părţilor, fără ca vreo fomrmalitate suplimentară să fie impusă de norma juridică.[[13]](#footnote-13)

Contractul de societate este considerat actul constitutiv al societăţii comerciale, indiferent de forma ei. În cazul societăţii pe acţiuni sau în comandită pe acţiuni şi societăţii cu răspundere limitată, legea prevede necesitatea unui al doilea act constitutiv care este statutul societăţii.

Statutul este un act constitutiv suplimentar, impus de specificul societăţii în cauză. El are rolul să întregească prevederile contractului de societate întrucât având aceleaşi clauze, statutul dezvoltă principiile de organizare şi funcţionare a societăţii comerciale. Ca dimeniuni, statutul este mai amplu decât contractul de societate, statutul cuprinzând o serie de detalii suplimentare faţă de contract. La societăţile la care se redactează şi contract de societate şi statut legea permite întocmirea unui document unic, numit act constitutiv, care le înglobează pe amândouă.

Contractul de societate respectiv statutut societăţii se redactează de către părţi, care nu sunt obligaţi să apeleze la o persoană autorizata sau cu cunoştiinţ de specialitate, Totuşi, contractul de societate este valabil numai în formă autentică (deci trebuie finalizat în faţă unui notar) dacă:

* unul dintre asociaţi aduce drept aport un imobil;
* unul sau mai mulţi asociaţi au răspunderea nelimitată şi solidară pentru datoriile societăţii;
* societatea se va constitui prin subscripţie publică.

Conform art. 6 din Legea nr. 31/1990 semnatarii actului constitutiv precum şi persoanele care au rol determinant în constituirea societăţii sunt consideraţi fondatori. Nu pot fi fondatori persoanele care potrivit legii sunt incapabile sau au fost condamnate pentru gestiune frauduloasă, abuz de încredere, mărturie mincinoasă, dare sau luare de mită, precum şi pentru alte infracţiuni prevăzute de prezenta lege.

Din dispoziţiile Legii nr. 31/1990 cu modificările ulterioare, rezultă că pentru constituirea societăţilor comerciale se parcurg mai multe etape:

* etapa consensuală în care viitorii asociaţi întocmesc actul constitutiv, potrivit voinţei comune şi cu respectarea condiţiilor impuse de lege;
* etapa controlului justiţiei prin judecătorul delegat de Tribunal pe lângă Oficiul Registrului Comerţului;
* etapa publicităţii, prin înmatricularea societăţii în Registrul comerţului, inclusiv publicarea actului constitutiv în Monitorul Oficial.

Elementele definitorii ale contractului de societate sunt aportul membrilor asociaţi, intenţia de a colabora în desfăşurarea activităţii comerciale, obţinerea şi împărţirea beneficiilor realizate.

Prin aport se înţelege valoarea patrimonială cu care fiecare asociat convine să contribuie la înfiinţarea societăţii sau prin subscripţie ulterioară. De mărimea aporturilor depinde puterea economică a persoanei juridice care se lansează în afaceri. Noţiunea de aport social are două laturi distincte:

* manifestare de voinţă, prin care asociatul se obligă să contribuie la constituirea fondului comun
* predarea efectivă, la data convenită a bunului subscris.

Aportul poate avea următoarele forme:

* în numerar, are ca obiect o sumă de bani;
* în natură, are ca obiect anumite bunuri care pot fi imobile (clădiri) sau mobile corporale (mărfuri) ori incorporale (brevete de invenţii) ;
* în industrie, are ca obiect munca sau activitatea pe care asociatul promite să o efectueze în societate, având în vedere competenţa şi calificarea sa.

Art. 15 din Legea nr. 31/1990 prevede că aporturile în numerar sunt obligatorii la constituirea oricărei forme de societate.

Aporturile în natură sunt admise la toate formele de societate. Aceste aporturi se realizează prin transferarea drepturilor corespunzătoare şi prin predarea efectivă către societate a bunurilor aflate în stare de utilizare. Pentru evidenţierea acestor raporturi în capitalul social este necesară o expertiză evaluatorie a bunurilor aduse ca aport.

Aporturile în industrie sunt premise, conform prevederilor art. 15 din legea societăţilor comerciale, numai asociaţilor din societatea în nume colectiv şi asociaţilor comanditaţi (care răspund nelimitat şi solidar) din societăţile în comandită. Un atare aport nu este cuprins în capitalul social, deoarece el nu poate constitui un element al gajului general al creditorilor societăţii. Totuşi, în schimbul aportului în prestaţii în muncă, asociatul are dreptul să participe la împărţirea beneficiilor şi a activului social şi, totodată, are obligaţia să participe la pierderi. În acest scop, aportul în prestaţii în muncă trebuie evaluat şi precizat în actul constitutiv.[[14]](#footnote-14)

Prin capital social al unei societăţi comerciale se înţelege expresia valorică a totalităţii aporturilor asociaţilor care participă la constituirea societăţii. Capitalul social are o dublă conotaţie:

* contabilă: în sensul că este evidenţiat la pasiv, întrucât el reprezintă aportul asociaţilor care la dizolvarea societăţii trebuie restituit;
* juridică: în sensul că el constituie gajul general al creditorilor societăţii.

Datorită acestui fapt capitalul social este fix pe toată durata societăţii. El poate fi modificat în sensul măririi sau micşorării sale, numai în condiţiile prevăzute de lege, prin modificarea contractului de societate.

În raport de capitalul social se determină beneficiile societăţii şi se calculează rezervele acesteia. În cazul în care el se diminuează sub o anumită limită, datorită folosirii sale în desfăşurarea activităţii, legea prevede obligaţia reîntregirii sau reducerii, prin modificarea actului constitutiv, mai înainte de a se face repartizarea beneficiilor.

Legea face distincţie între capitalul subscris şi capitalul vărsat.

Capitalul subscris reprezintă valoarea totală a aporturilor cu care asociaţii s-au obligat să contribuie la constituirea societăţii. Capitalul vărsat reprezintă valoarea totală a capitalurilor realizate şi care au intrat efectiv în patrimoniul societăţii. La constituirea societăţii pe acţiuni sau în comandită pe acţiuni, capitalul social vărsat de fiecare asociat nu va putea fi mai mic de 30% din cel subscris, dacă prin lege nu se dispune altfel. Restul de capital social trebuie vărsat în termen de 12 luni de la înmatricularea societăţii.

Conform modificărilor aduse prin Legea nr.195/1997, capitalul social minim al societăţilor pe acţiuni trebuie să fie de 25 milioane lei, iar la S.R.L. de 2 milioane lei ( art. 10-11 Legea 31/990).

Capitalul social nu trebuie confundat cu patrimoniul societăţii, ele se deosebesc prin următoarele elemente:

* în timp ce capitalul social este expresia valorică a aporturilor asociaţilor, patrimoniul societăţii este o universalitate juridică, în care sunt cuprinse toate drepturile şi obligaţiile, precum şi bunurile societăţii, care se creează în timpul funcţionării societăţii;
* capitalul social este fix pe toată durata societăţii, patrimoniul societăţii este variabil în funcţie de rezultatele societăţii;
* capitalul social este numai o parte a activului patrimonial. În nici un caz patrimoniul nu poate fi mai mic decât capitalul social;
* în cazul nerespectării obligaţiilor de către societate, creditorii vor urmări bunurile aflate în patrimoniul societăţii, abia după epuizarea acestuia vor urmări capitalul social.

Cel de-al doilea element specific al societăţilor comerciale este participarea asociaţilor la beneficii şi pierderi.

Beneficiile reprezintă serviciile sau bunurile procurate de la o societate, în condiţii mai avantajoase decât acelea care s-ar obţine în alte împrejurări sau circumstanţe. Potrivit art. 7 din Legea nr. 31/990 contractul de societate trebuie să prevadă “partea fiecărui asociat la beneficii şi pierderi”. În lipsa unei stipulaţii contrare, dividentele se vor plăti în proporţie de cota de participare la capitalul social. Pentru prestaţiile în natură ale unui asociat în favoarea societăţii, nu se va acorda o cotă mai mare din beneficiile obţinute, ci numai o remuneraţie.

Dacă beneficiul realizat nu este destinat împărţirii între asociaţi, nu ne aflăm în prezenţa unei societăţi comerciale, ci a unei asociaţii fără scop lucrativ, de exemplu o societate de binefacere.

Pentru a şti dacă există beneficii la o societate trebuie să se aştepte sfârşitul exerciţiului financiar, când se întocmeşte bilanţul şi contul de beneficii şi pierderi. Existenţa şi realitate dividendelor se dovedesc cu bilanţul anual al societăţii, mai exact cu rezultatele înscrise în contul de profit şi pierdere. Dacă beneficiile sau dividendele nu sunt reale, atunci plata efectivă a acestora se va face din capitalul social al firmei, ceea ce este interzis. Capitalul social al firmei are funcţie de gaj general pentru drepturile creditorilor şi nu poate fi împărţit între asociaţi decât la lichidarea firmei, dacă după plata datoriilor capitalul social este neafectat.

Achitarea unor dividende fictive angajează răspunderea patrimonială şi penală a administratorului sau a directorului financiar-conabil, după caz.

Ca act constitutiv, contractul de societate trebuie să cuprindă anumite clauze care să stabilească relaţiile dintre asociaţi. Majoritatea clauzelor sunt comune tuturor formelor juridice de societate comercială. Pe lângă clauzele comune, contractul de societate poate să cuprindă şi anumite clauze specifice unei anumite forme juridice de societate comercială. Clauzele contractului materializează voinţa asociaţilor privind constituirea societăţii. Acest fapt este atestat prin semnarea contractului de către toţi asociaţii care participă la încheierea contractului.

Clauzele expres prevăzute de lege trebuie, în mod obligatoriu, să fie cuprinse în contractul de societate. În cazul nerespectării acestei obligaţii instanţa va putea refuza autorizarea funcţionării societăţii comerciale. Clauzele obligatoii ale contractului de societate sunt :

* clauzele de identificare a membrilor fondatori
* clauze privind identificarea viitoarei societăţi comerciale (denumira sau firma societăţii, forma juridică, sediul societăţii etc.)
* clauze privind caracteristicile societăţii (obiectul societăţii, durata, capitalul social şi modul în care a fost divizat, numărul şi valoarea nominală a acţiunilor sau părţilor sociale, etc.).
* clauze privind conducerea şi gestiunea societăţii (administratorul şi cenzorii societăţii)
* clauzele privind drepturile şi obligaţiile asociaţilor (partea fiecărui asociat la beneficii şi pierderi)[[15]](#footnote-15)
* clauze privind dizolvarea şi lichidarea societăţii
* clauze privind sucursalele şi filialele societăţii

Înregistrarea firmei în Registrul Comerţului dar şi înregistrarea ei fiscală sunt reglementate de prevederile legii nr. 359 din 8 septembrie 2004 privind simplificarea formalităţilor la înregistrarea în registrul comerţului.

Conform prevederilor acestei legi, societăţile comerciale au obligaţia să ceară înregistrarea fiscală şi înmatricularea în Registrul Comerţului, în baza unei încheieri a judecătorului delegat sau a unei hotărâri judecătoreşti irevocabile.

Certificatul de înregistrare conţinând codul unic de înregistrare este documentul care atestă că persoana juridică a fost luată în evidenţa oficiului registrului comerţului şi în evidenţa organului fiscal. În vederea atribuirii codului unic de înregistrare oficiile registrului comerţului de pe lângă tribunale transmit pe cale electronică Ministerului Finanţelor Publice, datele conţinute în cererea de înregistrare înaintată de reprezentanţii societăţii comerciale. Pe baza datelor transmise Ministerul Finanţelor Publice atribuie, în termen de maximum 24 de ore, codul unic de înregistrare, care va fi utilizat de toate sistemele informatice care prelucrează date.

După efectuarea înmatriculării societăţilor comerciale în registrul comerţului, un extras al încheierii judecătorului delegat se comunică, din oficiu, Regiei Autonome "Monitorul Oficial", spre publicare, pe cheltuiala solicitantului.

Prin efectuarea înregistrărilor în registrul comerţului se asigură opozabilitatea actelor înregistrate faţă de terţi, cu excepţia cazurilor în care legea prevede condiţia cumulativă a publicării acestora în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

*1.4.3. Funcţionarea şi modificarea societăţilor comerciale*

**Voinţa societăţii comerciale** se manifestă prin organele sale care sunt: adunarea generală a membrilor asociaţi sau a acţionarilor. Hotărârile adunării sunt puse în practică de către organul executiv sau organul de gestiune (administratorul) şi sunt verificate de către organul de control (cenzorii).

Aşadar, funcţionarea societăţilor comerciale presupune existenţa a trei categorii de organe:

* un organ **deliberative (adunarea generală)**;
* un organ **executiv (administratorul)**;
* un organ de **control (cenzorii),**.

Funcţie de dimensiunile firmei, organele deliberative, de execuţie şi de control vor avea o dezvoltare mai amplă sau mai restrânsă. Astfel, pentru un SRL de asociat unic cu o activitate de dimensiuni modeste, singurul asociat va fi atât organ deliberativ, el hotărând ce trebuie făcut pentru activitatea societăţii, cât şi organ de execuţie, deoarece de obiciei asociatul unic este şi administratorul firmei. Mai mult, în calitate de administrator va răspunde şi de corectitudinea cu care se desfăşoară activitatea firmei şi de corecta ţinere a registrelor contabile, ceea ce se confuncă cu funcţie de control.

**ADUNAREA GENERALĂ**

Adunarea generală este organul de deliberare şi decizie al societăţii comerciale, formată din totalitatea asociaţilor societăţii. Potrivit legii, adunarea generală este chemată să decidă atât asupra unor probleme obişnuite pentru viaţa societăţii, cât şi asupra unor probleme deosebite care vizează elementele fundamentale ale existenţei societăţii.

Adunarea generală a societăţii comerciale poate fi adunare ordinară sau adunare extraordinară.

Adunarea ordinară se întruneşte cel puţin o dată pe an, în cel mult trei luni de la încheierea exerciţiului financiar, indiferent de tipul de societate comercială despre care discutăm. Potrivit legii, atribuţiile adunării generale ordinare constrau în:

* este obligată să discute, să aprobe sau să modifice bilanţul după ascultarea raportului administratorilor şi cenzorilor;
* să fixeze dividendul cuvenit asociaţilor (acţionarilor);
* să aleagă administratorii şi cenzorii;
* să se pronunţe asupra gestiunii administratorilor;
* să stabilească bugetul de venituri şi cheltuieli şi, după caz, programul de activitate pentru exerciţiul financiar următor;
* înfiinţarea sau desfiinţarea unor sedii secundare, succursale, agenţii dacă prin actul constitutiv nu se prevede astfel.

Conform prevederilor Legii nr. 31/1990, republicată în 1998, cu modificările ulterioare, adunarea extraordinară se întruneşte ori de câte ori este nevoie a se lua o hotărâre în probleme care reclamă modificarea actelor constitutive ale societăţii comerciale respective.

Exemple de situaţii care reclamă modificarea actelor constitutive şi, implicit, convocarea unei adunări generale extraordinare a membrilor asociaţi sunt:

* prelungirea duratei societăţii;
* mărirea sau reducerea capitalului social;
* schimbarea obiectului ori a formei societăţii;
* mutarea sediului;
* fuziunea cu alte societăţi;
* dizolvarea anticipată a societăţii (art. 113 din Legea nr. 31/1990).

Deoarece întotdeauna adunarea generală extraordinară vizează probleme grave pentru existenţa societăţii comerciale respective, legea cadru impune condiţii de cvorum de vot şi de prezenţă mai riguroase.

Adunările generale se convoacă de către administratori şi de către asociaţi. Convocarea trebuie adusă la cunoştinţa asociaţilor prin publicarea în Monitorul Oficial al României şi într-un ziar local de mare răspândire de la sediul societăţii sau prin scrisoare recomandată, cu confirmare de primire, dacă toţi membrii sunt cunoscuţi (nu există acţiuni la purtător) şi cheltuielile convocării directe pentru fiecare acţionar nu sunt excesiv de mari.

Hotărârile adunării generale se iau prin vot deschis. Lucrările adunării trebuie consemnate într-un proces-verbal, care va fi trecut în registrul adunărilor generale.

Hotărârilor adunării generale sunt obligatorii pentru toţi asociaţii, conform pricipiului democratic al majorităţii în luarea unei hotărâri. Pentru ca hotărârile să fie cunoscute atât asociaţilor care nu au participat la adunare cât şi tuturor celor interesaţi şi, prin urmare, opozabile terţilor, aceste hotărâri (mai bine spus extras din hotărârile adunărilor generale ordinare şi extraordinare) se publică în Monitorul Oficial al României şi sunt înscrise în Registrul Comerţului, dacă privesc acte sau fapte a căror înregistrare este prevăzută de lege.

**ADMINISTRATORII SOCIETĂŢII**

Orice societate comercială, indiferent de forma ei juridică, este administrată de unul sau mai mulţi administratori. Administratorii, persoane fizice sau juridice, îndeplinesc în mod zilnic operaţiunile necesare pentru înfăptuirea obiectului de activitate al societăţii. Administratorii persoane fizice pot fi atât cetăţeni români cât şi cetăţeni străini. Ei asigură conducerea efectivă a societăţi comerciale şi poartă răspunderea pentru modul în care înfăptuiesc această activitate.

Între administrator şi societatea pe care o administrează se nasc raporturi juridice specifice contractului de mandat. Imputernicirea de a administra este acordată administratorului de AGA sau prin actul de constituire a societăţii.

Durata mandatului de funcţionare a administratorilor poate fi determinată sau nedeterminată. In ambele situaţii, misiunea administratorului nu este încheiată decât la data votării descărcării de gestiune de către adunarea generală extraordinară a asociaţilor.

Art. 142 din Legea nr. 31/1990 prevede că o persoană nu poate funcţiona în mai mult de trei consilii de administraţie concomitent. Interdicţia nu se aplică în cazurile în care persoana respectivă este proprietar a cel puţin ¼ din totalitatea acţiunilor sau este administrator al unei societăţi, care deţine pătrimea menţionată.

Intrucât administratorul are gestiunea întregului patrimoniu al societăţii, legea prevede că fiecare administrator va trebui să depună o garanţie al cărei cuantum este stabilit de AGA ori prin actul constitutiv, dar nu mai mică decât valoarea a 10 acţiuni sau dublul remuneraţiei lunare.

Această sumă se va consemna într-un cont bancar special. Dacă administratorul este acţionar, garanţia se poate constitui prin depunerea a 10 acţiuni care sunt inalienabile şi vor fi păstrate la societate. Garanţia trebuie depusă înaintea datei de intrare în funcţie a administratorului, ea are natura unui drept de gaj constituit în favoarea societăţii.

Administratorului îi revin următoarele **obligaţii:**

1. îndeplinirea formalităţilor de publicitate cerute de lege pentru validarea constituirii societăţii;
2. obligaţia generală de a administra societatea;
3. obligaţia de a ţine la zi registrele cerute de lege şi de a răspunde de corectitudinea înregistrărilor;
4. obligaţia de a convoca AGA ordinară sau extraordinară;
5. obligaţia de a întocmi bilanţul contabil şi contul debeneficii şi pierderi, prezentându-le AGA; această obligaţie poate fi delegată unrei persoane specializate (contabil autorizat, expert contabil, director financiar-contabil etc)
6. de a îndeplini toate îndatoririle prevăzute în actul constitutiv;
7. de a colabora cu lichidatorii, în cazul dizolvării şi lichidării societăţii.

În societăţile unde sunt mai mulţi administratori, aceştia se organizează în **consiliu de administraţie,** care este organ colegial de conducere.

Consiliul de administraţie este condus de un preşedinte, ales dintre membrii consiliului. Acesta va fi în acelaşi timp director general sau director al societăţii (art. 140 al. 2 din Legea nr. 31/1990). Consiliul de administraţie are în structura funcţională a societăţii aceleaşi îndatoriri şi prerogative ca şi administratorul unic.

Consiliul de administraţie poate delega o parte din puterile sale unui **comitet de direcţie**, compus din membrii aleşi dintre administratori. Comitetul de direcţie este condus de către directorul general sau directorul societăţii.

**CENZORII SOCIETĂŢII**

Cenzorii sunt organe de control cu rol preventiv obligatoriu desemnaţi la societăţile comerciale pe acţiuni şi la societăţile cu răspundere limitată care au mai mult de 15 asociaţi. În lipsa cenzorilor, dreptul de control va fi exercitat de asociaţi, prin AGA.

Potrivit legii, S.A. va avea trei cenzori şi tot atâţia supleanţi, dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mare. Durata mandatului cenzorilor este de 3 ani, putând fi realeşi. Legea cere ca măcar unul dintre cenzori să fie contabil autorizat sau expert contabil.

Cenzorii societăţii trebuie să depună o garanţie care reprezintă a treia parte din garanţia cerută pentru administratori. Legea nr. 31/1990 prevede următoarele drepturi ale cenzorilor :

* să participe la adunările administratorilor, fără să aibă drept de vot;
* să obţină în fiecare lună de la administratori o situaţie despre evoluţia operaţiunilor comerciale;

Obligaţiile cenzorilor :

* supravegherea gestiunii societăţii;
* verificarea bilanţului şi contului de profit şi pierderi;
* verificarea modului de ţinere a registrelor;
* verificarea modului de evaluare a patrimoniului;
* inspectarea lunară a casieriei.

Cenzorii aduc la cunoştiinţa administratorilor constatările făcute, iar cazurile grave le aduc la cunoştiinţa AGA. Conform art. 160 din Legea nr. 31/1990 cenzorii vor trece într-un registru special deliberările lor, precum şi constatările făcute în timpul exercitării mandatului.

**Modificarea societăţii comerciale** are loc, în principiu, în acelaşi mod în care a fost şi înfiinţată. Astfel, voinţa socială (exprimată printr-o Adunare generală extraordinară a membrilor societari) în sensul modificării societăţii comerciale se va consemna în hotărârea AGA, care va sta la baza redactării unui act adiţional la contractul de societate încheiat în vederea înfiinţării societăţii respective.

Prin grija administratorului sau a secretarului AGA, acest act adiţional va fi depus la Oficiul Registrului Comerţului de pe lângă Tribunalul judeţean care a dispus înfiinţarea firmei. Judecătorul delegat va certifica modificarea printr-o încheiere, care va fi înregistrată în registrul comerţului şi publicată în Monitorul Oficial.

Modificarea societăţilor comerciale trebuie să aibă loc cu respectarea legii. Astfel, transformarea unui SRL într-un SA poate avea loc doar dacă numărul membrilor asociaţi creşte la mai mult de 5 iar capitalul social la cel puţin 25 de milioane lei. La înregistrarea modificărilor actului constitutiv se eliberează certificatul de înscriere de menţiuni, însoţit de încheierea judecătorului delegat

Dintre modalităţile de modificare, cele mai spectaculoase, prin prisma efectelor care le produc sunt fuziunile şi divizările.

Fuziunea reprezintă unirea a două societăţi comerciale care vor funcţiona ca un singur comerciant. Fuziunea poate fi prin absorbţie (când o societate mai puternică înglobează o societate mai mică) sau prin comasare (când două societăţi, comparabile ca putere, se unesc pentru a da naştere unui comerciant nou).

Divizarea presupune spargerea unei societăţi în două sau mai multe alte societăţi, care dobândesc autonomie decizională şi financiară.

Cel puţin teoretic, fiecare adunare generală a asociaţilor poate antrena după sine o modificare a statutului, care nu va deveni operaţională mai înainte de întocmirea actului adiţional şi înregistrarea lui la Registrul Comerţului, urmată de publicarea în Monitorul Oficial. Fiecare modificare trebuie adună la cunoştinţa tuturor celor interesaţi, inclusiv asociaţilor care nu au putut participa la adunarea care a luat hotărârea de modificare şi de aceea este obligatorie publicarea actelor adiţional, în extras.

***1.4.4. Procedura reoganizării şi lichidării societăţilor comerciale***

Reorganizarea şi lichidarea sunt în varianta reglementării autohtone, cele două alternative posibile pentru soluţionarea situaţiei incapacităţii de plată a unui comerciant, persoană fizică sau juridică.

Procedura reorganizării judiciare şi a falimentului (reglementată de Legea nr. 64/1995 cu modificările şi completările ulterioare) constituie un ansamblu de reguli stabilite de lege, care urmăresc plata datoriilor debitorului, aflat în încetare de plăţi, prin redresarea economico-financiară a debitorului sau executarea silită a bunurilor din patrimoniul acestuia.[[16]](#footnote-16)

Procedura de faliment începe atunci când sunt îndeplinite următoarele condiţii:

* calitatea de comerciant a debitorului;
* încetarea plăţilor pentru datoriile comerciale de mai mult de 30 de zile.[[17]](#footnote-17)

Procedura începe, cel mai adesea, pe baza unei cereri formulate de către un creditor neonorat. Modificările aduse Legii nr. 64/1995 prin O.G. nr. 38/2002 prevăd că şi **debitorul** aflat în insolvenţa este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispoziţiilor procedurii de reorganizare şi faliment, în termen de 30 de zile de la apariţia stării de insolvenţă. Mai mult, va putea să adreseze o cerere pentru a fi supus acestei proceduri şi debitorul în cazul căruia apariţia stării de insolvenţă este iminentă.

**Tribunalul,** după înregistrarea cererea introductive, **va desemna un judecător sindic** care în termen de 30 de zile va prezenta un raport cu privire la cauzele care au dus la încetarea de plăţi şi eventuala răspundere a oricărui administrator, director, cenzor, asociat sau a oricărei alte persoane (art. 35 din legea nr. 64/1995).

Legea prevede continuarea procedurii cu **elaborarea unui plan de reorganizare** sau lichidare a averii debitorului, ce trebuie depus în 60 de zile (termen ce poate fi prelungit de către judecătorul sindic la 90 de zile).

Planul poate fi propus de debitor, de creditori sau de asociaţii debitorului şi trebuie să cuprindă informaţii precizate expres de lege. În situaţia admiterii planului de către judecătorul sindic, actul va trebui publicat în Monitorul Oficial şi acceptat de către creditori. Planul confirmat după procedura legală va fi aplicat o periodă de un an, care poate fi prelungită cu maxim încă un an.

Indiferent de calea urmată, reorganizare sau faliment, redresarea activităţii firmei impune cu titlu de obligaţie vânzarea, integrală sau parţială, a patrimoniului firmei pentru onorarea pasivului. Ordinea legală de prioritate în satisfacerea creanţelor este prevăzută expres de lege, prin art. 108.[[18]](#footnote-18)

Aplicarea planului de reorganizare se poate finaliza cu redresarea firmei, şi continuarea activităţii sale sau, dimpotrivă, poate eşua. Dacă planul de reorganizare nu a fost un succes sau dacă nu s-a propus deloc reorganizarea, judecătorul sindic este cel care va îndruma activitatea unui lichidator, investit să desfăşoare următoarele operaţiuni:

* inventarierea patrimoniului şi încasarea creanţelor comerciantului
* valorificarea la licitaţie a întregului activ;
* achitarea pasivului în ordinea stabilită de lege;
* întocmirea unui bilanţ de lichidare care se depune spre aprobare judecătorului sindic.

Pe durata procedurii, lichidatorul are poziţia juridică a administratorului societăţii, cu deosebirea că este investit de judecătorul sindic şi nu de AGA şi are drept misiune desfăşurarea unei achitivităţi de lichidare nu de aducere de profit. După aprobarea bilanţului de lichidare, judecătorul sindic dispune radierea firmei din Registrul comerţului iar personalitatea juridică a societăţii comerciale încetează.

***1.5. FAPTELE (ACTELE) DE COMERŢ***

Din punct de vedere **terminologic**, operaţiunile de comerţ pot fi atât *"fapte de comerţ"* cât şi *"acte de comerţ"[[19]](#footnote-19).*

Adesea, termenul **"fapt"** de comerţ este folosit de legiuitor pentru a desemna toate operaţiunile de comerţ, fie că acestea sunt **"acte juridice"** de comerţ, fie că sunt numai **"fapte juridice"** (*stricto sensu*) de comerţ.

Actele juridicesunt manifestări de voinţă făcute cu intenţia procedurii efectelor juridice, în timp ce faptele juridice (*stricto sensu)* sunt acţiuni ale omului făcute fără intenţia de a crea efecte juridice (naşterea, modificarea sau stingerea de drepturi şi obligaţii), acestea producându-se în virtutea legii. Faptele juridice "*stricto sensu*" sunt licite, (gestiunea de afaceri, plata nedatorată) reunite pe ideea îmbogăţirii fără just temei şi ilicite, (delictele şi cvasidelictele) comise de comerciant.

Pentru a arăta care sunt operaţiunile juridice de comerţ, legiuitorul român foloseşte în art. 3 C.com., termenul *"fapte de comerţ",* **acoperind prin acestea atât sfera faptelor, cât şi a actelor de comerţ.** Dispoziţiile prevăzute în art. 3 C. com. se completează cu cele prevăzute în art. 4 C.com., pentru a se forma o imagine cât se poate de completă cu privire la "faptele de comerţ".

Astfel, folosind **criteriul pozitiv**, în art.3 C.com. legiuitorul arată categoriile de *"fapte"* considerate *"de comerţ",* **fapte obiective** de comerţ, iar în art. 4 C.com. se face referire la **faptele subiective de comerţ** (art. 4 C.com.).

Separat de criteriul pozitiv (afirmativ), în art. 5 C.com. legiuitorul foloseşte **criteriul negativ**, arătând faptele care nu pot fi calificate *"fapte de comerţ".*

În sensul cel mai cuprinzător, **faptul de comerţ este orice activitate care dă naştere la raporturi juridice guvernate de legea comercială şi care se întemeiază pe ideea de schimb de mărfuri şi valori, fiind calificată ca o activitate de intermediere în operaţiunile de schimb.**

Interesul practic al **delimitării faptelor de comerţ de cele cu caracter civil** constă în următoarele:

* definirea comerciantului se face, în principal, în funcţie de activitatea pe care o desfăşoară şi anume, dacă, în mod obişnuit, face fapte de comerţ, având comerţul ca o profesiune obişnuită (art. 7 C.com.);
* dispoziţiile legale care reglementează faptele de comerţ sunt, adesea, diferite de cele care reglementează faptele (actele) civile.

*De exemplu:*

* în materie de probe, potrivit art. 46 C.com., obligaţiile comerciale pot fi dovedite cu orice mijloc de probă, spre deosebire de cele cu caracter civil pentru care proba cu martori nu este admisibilă dacă obligaţiile au valoare mai mare de 250 lei (conform art. 1191 C.civ.);
* în situaţia existenţei mai multor debitori, răspunderea lor este solidară, dacă nu există stipulaţiune contrarie (art. 42 C.com), spre deosebire de obligaţiile civile unde, dacă există mai mulţi debitori, regula este divizibilitatea şi solidaritatea având valoare de excepţie.

***1.5.1. Clasificarea faptelor de comerţ***

Faptele de comerţ, pot fi clasificate urmărind cele două sisteme consacrate în diferitele legislaţii, respectiv, sistemul obiectivpropriu legislaţiei franceze şi italiene, şi sistemul subiectiv, însuşit de legislaţia germană şi de celelalte sisteme de drept de inspiraţie germană.

Potrivit **sistemului obiectiv** un "fapt" este calificat "de comerţ" dacă în mod obiectiv, în conţinutul lui există una din operaţiunile pe care legiuitorul însuşi le califică ca fiind "de comerţ", deoarece se întemeiază pe ideea de interpunere (intermediere) în schimb. **Independent de calitatea persoanei care-l îndeplineşte, actul este comercial prin natura lui** [[20]](#footnote-20) .

Potrivit **sistemului subiectiv** un "fapt" este calificat "de comerţ" **dacă este făcut de un comerciant**. Calitatea subiectului determină natura juridică a faptului **iar comerciantul este definit**, de regulă ca fiind **acea persoană care şi-a înregistrat firma în registrul de comerţ** (înregistrare **care are efect constitutiv**) sau dacă are una din întreprinderile comerciale anume stabilite de lege în acest scop[[21]](#footnote-21).

Codul comercial român consacră sistemul obiectiv de calificare a faptelor de comerţ (art. 3 C.com.) completat cu o prezumţie de comercialitate cu privire la toate contractele şi obligaţiunile unui comerciant (art. 4 C.com.). Aşadar, **în concepţia legiuitorului român nu este suficient criteriul obiectiv pentru a determina categoriile de fapte de comerţ, considerând că şi calitatea subiectului** (comerciantul) **este utilă pentru a califica un fapt juridic ca fiind *"de comerţ"*.**

Totodată, legiuitorul stabileşte în art.6 C.com., regimul juridic aplicabil actelor juridice care are un caracter civil pentru una din părţi şi comercial pentru cealaltă parte. Este cazul aşa numitelor **fapte (acte) unilaterale sau mixte**.

Analizând dispoziţiile prevăzute în textele legale arătate mai sus, se poate concluziona că faptele de comerţ se clasifică în **trei categorii**:

* fapte de comerţ obiective;
* fapte de comerţ subiective;
* fapte de comerţ unilaterale sau mixte.

***1.5.1.1.Faptele de comerţ obiective***

**Faptele de comerţ obiective sunt acele operaţiuni (acte juridice) prevăzute de legiuitor în art. 3 din Codul comercial, calificate astfel în funcţie de natura sau funcţia lor economică şi, în unele cazuri, de forma lor.**

În art. 3 C.com. sunt prevăzute un număr de **20 de operaţiuni** (acte, fapte) pe care legiuitorul le califică "de comerţ". Enumerarea făcută de legiuitor este absolut limitativă şi relativ demonstrativă.

În doctrina de specialitate s-a considerat însă şi că enumerarea cuprinsă în art. 3 C.com. are caracter enunţiativ, exemplificativ, Codul comercial neconsacrând decât cele mai frecvente fapte de comerţ, care, la data adoptării Codului constituiau baza activităţii comerciale[[22]](#footnote-22). De asemenea, s-a mai arătat că şi în alte acte normative (de exemplu, în Decretul-Lege nr. 54/1990) există operaţiuni care, în realitate sunt fapte de comerţ, unele dintre acestea negăsindu-şi corespondent între cele enumerate de art. 3 C.Com[[23]](#footnote-23).

Considerăm că enumerarea cuprinsă în art. 3 C.com. este **absolut limitativă,** deoarece nici doctrina şi nici practica jurisdicţională nu pot spori numărul actelor de comerţ[[24]](#footnote-24), însă înlăuntrul fiecăruia pot exista alte operaţiuni care, prin analogie, ar putea fi considerate " de comerţ" şi incluse într-una din categoriile de fapte de comerţ prevăzute expres de legiuitor.

**Trăsătura comună** a celor 20 de "fapte de comerţ" prevăzute de art. 3 C.com. este **intermedierea** (interpunerea în schimb), la care se poate adăuga **caracterul speculativ.**

Speculaţia este de natura faptului de comerţ şi nu de esenţa lui. Astfel, pot exista operaţiuni comerciale care apar ca acte dezinteresate (de exemplu, *un comerciant vinde mărfurile sale la un preţ derizoriu pentru a-şi atrage clientelă sau pentru a facilita eliminarea unui stoc în mod obiectiv ori pentru a înlătura o concurenţă vecină etc.).*

Activitatea speculativă a comerciantului constă într-un fapt de comerţ, în schimb intermedierea este trăsătura constantă (permanentă) care caracterizează faptele de comerţ.

Aceste precizări au fost necesare pentru a grupa cele 20 de fapte de comerţ prevăzute în art. 3 C.com. în trei **categorii:**

* operaţiuni de intermediere în schimb asupra mărfurilor şi titlurilor de credit, care pot fi denumite fapte (acte) obiective constitutive de comerţ;
* acte de intermediere în operaţiunile de schimb purtând asupra muncii organizate (întreprinderile);
* fapte de comerţ conexe (accesorii).

**Operaţiuni de intermediere în schimb**

Din această categorie fac parte:

1. **Cumpărarea şi vânzarea comercială**

Potrivit art. 3 pct. 1 şi 2 C. com, *"legea consideră ca fapte de comerţ":*

* cumpărările de producte sau mărfuri spre a se revinde fie în natură, fie după ce se vor fi lucrat sau pus în lucru, ori numai spre a se închiria; asemenea şi cumpărarea spre a se revinde de obligaţiuni ale Statului sau alte titluri de credit circulând în comerţ;
* vânzările de producte, vânzările şi închirierile de mărfuri în natură sau lucrate şi vânzările de obligaţiuni ale statului sau alte tipuri de credit circulând în comerţ, când vor fi fost cumpărate cu scop de revânzare sau închiriere;

**Vânzarea-cumpărarea** este un contract reglementat de Codul civil în articolul 1294. Definiţia vânzării este prevăzută în acest articol, potrivit căruia, o parte numită vânzător, se obligă să transmită celeilalte părţi numită cumpărător, proprietatea unui bun în schimbul unui preţ.

Calificarea comercială trebuie găsită în afara contractului, în funcţia economică a negoţului.

**Numai în măsura în care cumpărarea sau vânzarea apare ca o operaţiune de intermediere, ea dobândeşte şi calificare comercială.** Acest element este dificil de desprins dintr-o operaţiune izolată. El trebuie raportat la împrejurările de fapt în care cumpărarea sau vânzarea a avut loc, pentru a o situa în cadrul unei activităţi de schimb indirect. dar şi la elementul intenţional al subiectului menit să determine, astfel, calificarea.

Aşadar, regula care se poate formula este următoarea: **cumpărarea este comercială când a fost făcută cu intenţia de a revinde şi vânzarea este comercială atunci când a fost precedată de o cumpărare comercială, adică făcută cu intenţia de a revinde.**

Această regulă este întărită de art. 5 C.com., în care se arată: *"Nu se poate considera ca fapt de comerţ cumpărarea de producte sau mărfuri ce s-ar face pentru uzul sau consumaţia cumpărătorului ori a familiei sale".*

Intenţia trebuie să coincidă cu momentul încheierii actului de cumpărare şi să constituie motivul principal al operaţiunii.

Operaţiunile de cumpărare şi vânzare pot avea ca **obiect** atât mărfurile, cât şi productele[[25]](#footnote-25), titlurile de credit şi, în general, orice bunuri mobile afectate consumului şi circulaţiei. Aceste bunuri pot fi revândute în starea în care au fost dobândite sau după ce, în prealabil, au fost prelucrate sau transformate (exemple: *croitorul cumpără stofa pentru a o transforma în costum de haine; artistul pictor care transformă culorile în tablouri etc.).*

Cumpărarea este comercială chiar şi atunci când este făcută numai cu intenţia de închiriere.

1. **Operaţiuni de punere în consignaţie a mărfurilor sau productelor în scop de vânzare**

Contractul de consignaţie prezintă un caracter specific, care face ca operaţiei de vânzare să i se suprapună o operaţie de depozit şi una de comision. Astfel, contractul de consignaţie apare ca un contract mixt, formând un tip de contract "*sui generis*".

Contractul de consignaţie (estimatoriu) este contractul prin care o persoană numită consingnant transmite alteia, numită consignatar o cantitate de mărfuri în prealabil estimate (preţuite) cu mandatul de a fi vândute pe contul celui dintâi şi cu obligaţiunea, fie de a întoarce preţul stabilit prin convenţie, fie de a restitui mărfurile în natură, dacă nu au fost vândute. Contractul de consignaţie este reglementat prin Legea nr. 178/1934 care cuprinde dispoziţii importante în privinţa faptelor calificate drept infracţiuni comise de consignatari.

1. **Operaţiunile pe termen asupra titlurilor de credit. Reportul. Operaţiunile de bursă**

Potrivit art. 3 pct. 3 C.com. sunt fapte de comerţ contractele de report asupra obligaţiunilor de stat sau altor titluri de credit circulând în comerţ.

Reportul, aşa cum este reglementat de art. 74-76 C. com., reprezintă un schimb actual şi real de titluri contra bani şi un schimb, pe termen, de bani contra titlurilor de aceeaşi specie. Aceste operaţii se încadrează într-o categorie mai cuprinzătoare a operaţiilor speculative de valori, în urcare sau în coborâre a titlurilor de credit, formând aşa zisele *"operaţiuni de bursă".*

1. **Operaţiuni relative la subscrierea, cumpărarea şi vânzarea de părţi sociale şi acţiuni ale societăţilor comerciale**

Art. 3 C. com enumeră la pct 4, printre faptele de comerţ şi *"cumpărările sau vânzările de părţi sau de acţiuni ale societăţilor comerciale".*

Achiziţionarea şi înstrăinarea acţiunilor şi părţilor sociale ale societăţilor comerciale prezintă caracterul unui act de comerţ, prin aceea că face să se dobândească sau să se piardă calitatea de asociat într-o societate comercială, indiferent dacă operaţiunea a fost făcută în scop de speculaţie comercială, ori numai în vederea unui plasament de capital.

1. **Operaţiunile de bancă şi schimb**

Potrivit art. 3 pct. 11 C.com., sunt fapte de comerţ "*operaţiunile de bancă şi schimb".*

**Operaţiunile de bancă** sunt operaţiuni de intermediere care au ca obiect sume de bani, credite ori titluri de credit. Activitatea bancară este realizată de Banca Naţională şi de societăţile comerciale bancare. Operaţiunile de bancă constau în: depozite de sume de bani sau de titluri, acordare de credite, operaţiuni asupra titlurilor de credit, plasament financiar, efectuarea de plăţi etc.

**Operaţiunile de schimb** se referă la schimbul de monede bilete de bancă naţionale sau străine, transmitere de fonduri.

1. **Cambiile şi ordinele de producte sau mărfuri**

În conformitate cu art. 3 pct. 14, sunt fapte de comerţ *"cambiile şi ordinele de producte sau mărfuri".*

Cambia şi biletul la ordin sunt, prin ele însele, fapte de comerţ, fără a distinge dacă părţile sunt sau nu comercianţi sau dacă sunt date pentru acte civile sau comerciale[[26]](#footnote-26).

Cambia si biletul la ordin sunt titluri de credit care cuprind obligaţia de a face să se plătească (cambia) sau de a plăti (biletul la ordin) o sumă de bani determinată, la scadenţă şi la locul stabilit în însuşi înscrisul cambial.

La originea sa cambia era un instrument de schimb şi de transfer de bani, după cum rezultă din etimologia cuvântului (*cambium/schimb*). Această origine istorică a instituţiei cambiale a făcut să i se atribuie caracterul comercial în mod absolut, chiar dacă mai târziu, devenind un instrument de credit a fost folosit şi în raporturile civile.

1. **Operaţiuni asupra imobilelor în scop de speculaţiune.**

Codul comercial italian de la 1883 cuprindea printre actele obiective de comerţ, *"cumpărările şi vânzările de bunuri imobile",* dacă aceste operaţiuni au fost făcute cu scopul de speculaţiune comercială.

Codul comercial român a suprimat acest text, aşa încât vânzarea-cumpărarea comercială nu poate avea ca obiect bunuri imobile. În doctrină însă, a fost formulată şi opinia contrară[[27]](#footnote-27), pornindu-se de la faptul că ceea ce l-a determinat pe legiuitor Codului comercial român să adopte soluţia înlăturării operaţiunilor imobiliare din rândul faptelor de comerţ enumerate în art. 3 C.com., a fost faptul că imobilele, au o valoare mult mai mare decât cea a mobilelor. Cu toate acestea, la ora actuală, există foarte multe bunuri mobile cu o valoare incontestabil mai mare decât cea a unui bun imobil, fapt ce face ca această excludere să nu se mai justifice, conform opiniei mai sus citate.

**Acte de intermediere în operaţiunile de schimb purtând asupra muncii organizate (întreprinderile)**

În limbajul obişnuit, comun, întreprinderea are un **dublu înţeles:** unul **subiectiv**, referindu-se la activitatea însăşi a persoanei care şi-a organizat o îndeletnicire, altul **obiectiv**, în sens de organism economic care pune în valoare în mod sistematic factorii necesari pentru un produs destinat schimbului, pe riscul întreprinzătorului.

Elementele care, împreună, concură la înţelegerea noţiunii de întreprindere sunt:

* asocierea factorilor necesari producţiei: capital, muncă, natură;
* riscul pe care întreprinzătorul şi-l asumă;
* organizaţia, ca element de coordonare a muncii cu valorile patrimoniale.

Articolul 3 din Codul comercial prevede diferite **categorii** (feluri) **de întreprinderi**:

1. **Întreprinderile de furnituri de lucruri, mărfuri** etc.(art. 3 pct. 5).

Caracteristica generală a acestor întreprinderi constă în **continuitatea prestaţiilor**: furnizarea de îmbrăcăminte, de alimente, de combustibil etc.

Întreprinderile de furnituri presupun o activitate organizată prin care furnizorul, în schimbul unui preţ determinat anticipat, asigură prestarea unor servicii sau predarea unor produse la termene succesive[[28]](#footnote-28).

Întreprinderile de furnituri au ca obiect de activitate fie, furnizarea(livrarea) de produse pe baza unui contract care poate fi numit contract de furnizare (livrare), fie prestarea de servicii potrivit unui contract de locaţie de servicii.

În **cazul furnizării de produse**, întreprinderea de furnituri are obligaţia de a transmite dreptul de proprietate asupra mărfurilor livrate, de a le preda şi de a răspunde pentru vicii şi pentru evicţiune întocmai ca la vânzare-cumpărare. Deosebirea esenţială între contractul de furnizare (livrare) şi contractul de vânzare-cumpărare constă în faptul că **furnizarea de marfă este o obligaţie continuă a întreprinderii** (furnizarea de energie electrică etc.) **sau la termene succesive, preţul fiind determinat anticipat**. Aşadar, furnizorul are o obligaţie de *"dare"* (transmiterea dreptului de proprietate) şi două obligaţii de *"facere",* predarea mărfurilor şi garantarea pentru viciile mărfurilor şi pentru evicţiune.

În **cazul furnizării de servicii**, întreprinderea are obligaţia de *"facere",* de a presta servicii cu caracter continuu pe baza unui contract de locaţie de servicii.

1. **Întreprinderile de spectacole publice** (art. 3 pct. 6)

Întreprinderile de spectacole publice sunt acele întreprinderi a căror activitate este calificată de "comerţ" deoarece **ele organizează munca altora şi se interpun între artist pe de o parte, şi spectator pe de altă parte.** În activitatea de spectacole, **sunt calificate acte de comerţ**:

* închirierea sălii de spectacole;
* contractele de publicitate;
* contractele cu artiştii etc.[[29]](#footnote-29)

1. **Întreprinderile de comision**

Întreprinderile "de comision"încheie afaceri în nume propriu dar pe seama comitentului. Activitatea comisionarului (întreprinderea de comisioane) trebuie să aibă **înfăţişarea unei profesiuni cu caracter permanent**. Un act izolat de comision nu este considerat "fapt de comerţ”.

1. **Întreprinderile de agenţii şi oficii de afaceri**

Intermediază afaceri (contract de vânzare-cumpărare, închiriere, locaţie de servicii etc.) între comercianţi şi clienţi.

Activitatea agenţiilor şi oficiilor de afaceri se concretizează fie în obţinere şi transmitere de informaţii legate de afaceri şi de partenerii acestora, fie în publicitate comercială, procurare de clienţi etc.

Agenţiile şi oficiile de afaceri sunt organizate în diverse domenii: turism, voiaj, publicitate etc.

Deşi, desfăşoară activitate de intermediere, nu este exclus ca oficiile de afaceri să acţioneze şi ca mandatari ai comercianţilor care i-au împuternicit.

1. **Întreprinderile de construcţiuni** (art. 3 pct. 8 C.com.)

Întreprinderile de construcţiuni sau de reparaţii de imobile organizează forţa de muncă cu ajutorul căreia îşi desfăşoară activitatea, interpunându-se între client (beneficiar) şi lucrători. Din acest punct de vedere, întreprinderea de construcţii **speculează "mâna de lucru", obţinând profit**. Organizarea activităţii cât şi obiectul acesteia sunt considerate "fapte de comerţ".

Adesea, întreprinderile de construcţii şi reparaţii de imobile execută lucrările care fac **obiectul contractului de antrepriză de lucrări pentru construcţii**, **cu materiale proprii**. În această situaţie, întreprinderea este comercială în virtutea criteriului fundamental, fiind vorba despre cumpărarea de mărfuri spre a le revinde *"... fie în natură, fie după ce se vor fi lucrat sau pus în lucru..."* (art. 3 pct. 1 C.com.).

1. **Întreprinderile de fabrici, de manufactură şi imprimerie** (art. 3 pct. 9 C.com.)

Întreprinderile de fabrici şi de manufactură au ca obiect de activitate transformarea unor bunuri (materie primă), prelucrarea şi obţinerea unor produse industriale sau de manufactură. De exemplu, *întreprinderea de ţesătură, care transformă firele de mătase în produs finit - mătasea.*

Sunt calificate ca fiind comerciale şi acele **întreprinderi care transformă (lucrează) materia primă oferită de client (**beneficiar), chiar dacă activitatea lor nu este de "producţie" ci presupune "prestări-servicii", deoarece clientul plăteşte numai manopera.

1. **Întreprinderile de imprimerie,** desfăşoară activitate de multiplicare a operelor literare, ştiinţifice, artistice etc., folosind mijloace mecanice sau manuale
2. **Întreprinderile de editură, librării şi obiecte de artă, când altul decât autorul sau artistul vinde** (art. 3 pct. 10 C.com.)

**Întreprinderea de editură** (editorul), are ca obiect de activitate reproducerea şi difuzarea (răspândirea în public) unei lucrări (ştiinţifice, literare, artistice) încredinţată de către autor pe baza contractului de editare.

Editorul îşi desfăşoară activitatea în colaborare cu alţi comercianţi, pe baza unor contracte încheiate, fie cu o întreprindere de imprimerie (tipografică) pentru reproducerea lucrării, fie cu o întreprindere de difuzare, de librării, pentru difuzarea (vânzarea) lucrării respective.

Aşadar, **întreprinderea de editură este un intermediar** care, la rândul lui, **încheie două contracte**: un contract cu întreprinderea **de reproducere** a operei (lucrării) care urmează a fi publicată şi un al doilea contract, **cu întreprinderea de difuzare** (librărie).

Dacă cele două contracte de reproducere şi de difuzare se încheie direct de către autor, operaţiunile desfăşurate de acesta nu sunt considerate "fapte de comerţ", deoarece lipseşte activitatea de interpunere (intermediare) specifică comerţului.

**Întreprinderile de vânzare a obiectelor de artă** intermediază relaţiile dintre autor, artist şi cumpărător.

Această concluzie rezultă din însăşi exprimarea legiuitorului *"... când altul decât autorul sau artistul vinde".*

Aşadar, dacă vânzarea se face direct de către autor sau artist, actul juridic respectiv nu poate fi considerat "fapt de comerţ".

1. **Întreprinderile de transporturi de persoane sau de lucruri pe apă sau pe uscat** (art. 3 pct. 13 C.com.)

Legiuitorul prevede numai transportul pe apă sau pe uscat pentru că, la timpul redactării Codului comercial, nu exista şi transportul aerian. În prezent textul trebuie aplicat şi transportului aerian, reglementat prin Codul aerian[[30]](#footnote-30) .

Întreprinderile de transporturi îşi organizează activitatea în aşa fel încât prin transportul de mărfuri şi/sau de persoane, (dar mai cu seamă de mărfuri), se manifestă ca un intermediar între expeditor-furnizor şi destinatar-beneficiar, făcând un serviciu expeditorului (furnizor) în favoarea terţului beneficiar (destinatarul).

Activitatea întreprinderii de transport se desfăşoară, în principal, pe baza **contractelor de transport**, contracte în care întreprinderea de transport (cărăuşul) are calitatea de promitent, expeditorul, calitatea de stipulant, iar destinatarul este terţ-beneficiar[[31]](#footnote-31).

Aşadar, în cazul transportului de mărfuri, contractul îndeplineşte condiţiile unei *"stipulaţiuni pentru altul",* operaţie juridică în care cărăuşul (întreprinderea de transport) este un intermediar.

Contractul de transport poate fi încheiat de cărăuş, fie direct cu furnizorul expeditor, fie cu o întreprindere specializată în operaţiuni de expediţie, deci cu expeditorul (Oficiul Poştal).

Expediţionarul este un comisionar deci el îşi desfăşoară activitatea de intermediere.

1. **Întreprinderile de asigurare** (art. 3 pct. 17 şi 18 C.com.)

Potrivit art. 3 pct. 17 sunt fapte de comerţ *"asigurările terestre, chiar mutuale, în contra daunelor şi asupra vieţii",* iar potrivit art. 3 pct. 18 C.com. sunt calificate fapte de comerţ şi *"asigurările, chiar mutuale în contra riscurilor navigaţiunii".*

Activitatea de asigurare este realizată numai de societăţile de asigurare, care se constituie şi funcţionează pe baza Legii nr. 47/1991 şi a Legii nr. 31/1990, republicată[[32]](#footnote-32).

Asigurările sunt legale (obligaţia de asigurare este legală) şi facultative[[33]](#footnote-33).

În comerţ, interesează în special asigurările facultative. Prin contract, asiguratorul - în schimbul unei prime de asigurare plătită de asigurat - îşi ia asupra lui riscul asigurat, urmând să plătească asiguratului indemnizaţia de asigurare, dacă riscul se va realiza.

Pot fi asigurate: bunuri, persoane, se poate încheia asigurare pentru răspundere civilă, inclusiv pentru insolvabilitatea debitorului.

În raporturile de drept comercial, în unele cazuri, asigurarea poate avea şi caracter obligatoriu (este cazul, de exemplu,  *consignatarului[[34]](#footnote-34), care deţine şi păstrează marfa altei persoane, sau, în unele situaţii, chiar a cărăuşului).*

În alte cazuri, deşi nu este obligatorie, **asigurarea se impune ca o măsură de conservare**, de păstrare a integrităţii bunurilor ce aparţin altei persoane (de exemplu, *obligaţia depozitarului de asigurare a mărfii).* Obligaţia de conservare, de păstrare şi de restituire a bunului primit în depozit presupune, pentru depozitar, încheierea unui contract de asigurare a bunurilor ce fac obiectul contractului de depozit.

**Asigurările mutuale**, sunt acele asigurări prin care mai multe persoane se asociază în scopul suportării împreună a riscurilor. Capitalul social se formează din primele de asigurare depuse de asociaţi.

1. **Depozite în docuri şi antrepozite** (art. 3 pct. 20 C.com.)

Sunt calificate ca fapte de comerţ *"depozitele în docuri şi antrepozite, precum şi toate operaţiunile asupra recipiselor de depozit (warante) şi asupra scrisorilor de gaj liberate de ele".*

Textul prevăzut în art. 3 pct. 20 C.com. se referă, pe de o parte, la organizarea activităţii de depozit sub forma unei întreprinderi şi, pe de altă parte, la operaţiunile de depozitare şi la documentele vizând marfa aflată în depozit.

Documentele, **înscrisurile eliberate şi care atestă existenţa mărfii în depozit** sunt:

* recipisa de depozit, care se eliberează deponentului (proprietar) atestând dreptul de proprietate al titularului asupra mărfii depozitate:
* warantul (scrisoare de gaj) sau buletin de gaj, care este documentul ce atestă că marfa face obiectul unui contract de gaj şi deci titularul warantului are un drept de gaj (garanţie reală) asupra mărfii în depozit,
* talonul care rămâne la administraţia depozitului.

**1.5.1.2. Fapte de comerţ conexe (accesorii)**

**Faptele de comerţ conexe sau accesorii sunt acele fapte juridice care au un caracter civil, numai că, datorită legăturii strânse cu un fapt calificat de comerţ, dobândesc caracter comercial potrivit regulii "*accesorium sequitur principale*".**

Din enumerarea făcută de legiuitor în art. 3 C.com., rezultă că din cele 20 de fapte considerate "de comerţ" au caracter accesoriu:

1. **Operaţiunile de mijlocire în afaceri comerciale** (art. 3 pct. 12 C. com.)

Legiuitorul dispune în textul invocat că, sunt fapte de comerţ *"operaţiunile de mijlocire (sămsărie) în afaceri comerciale".*

Mijlocirea în afaceri comerciale este un act conex considerat fapt (act) obiectiv de comerţ, **deoarece presupune încheierea unei înţelegeri între doi parteneri de afaceri "puşi faţă în faţă" de către un intermediar, mijlocitor, care este calificat ca fiind un auxiliar de comerţ (independent).**

Aşadar, operaţiunea de mijlocire (samsăria) este un fapt (act) de comerţ conex sau accesoriu faptului (actului) principal, care este un fapt de comerţ.

1. **Expediţiunile maritime şi toate contractele privitoare la comerţul pe mare şi la navigaţiune** (art. 3 pct. 15 şi 16 C.com.)

Din categoria operaţiunilor privitoare la comerţul pe mare şi la navigaţiune fac parte:

* construirea de vase pentru navigaţiune;
* cumpărarea, vânzarea şi revânzarea de tot felul de vase pentru navigaţiune;
* încheierea de contracte privind echiparea vaselor, dotarea şi aprovizionarea lor.

Sunt calificate comerciale şi operaţiunile de închiriere a vaselor în scop de navigaţie.

Toate aceste fapte (acte) juridice sunt calificate de comerţ " potrivit **criteriului accesorialităţii**, întrucât privesc comerţul pe mare şi navigaţiunea".

Deci, activitatea principală este comerţul, indiferent de forma pe care o îmbracă (vânzare, transport), iar accesorii sunt toate operaţiunile arătate mai sus, operaţiuni care, sunt calificate fapte de comerţ.

1. **Depozitele pentru cauză de comerţ** (art. 3 pct. 19 C.com.)

Depozitele pentru cauză de comerţ sunt fapte de comerţ conexe sau accesorii, ori de câte ori privesc depozitarea unor mărfuri care au fost cumpărate în scop de revânzare.

**Faptul principal** de comerţ este **contractul de vânzare-cumpărare**, iar **accesoriul** este **depozitul** care va fi considerat "fapt de comerţ" ca şi principalul.

1. **Contul curent şi cecul**

Potrivit art. 6 alin. 2 C.com. *"Contul curent şi cecul nu sunt considerate ca fapte de comerţ în ce priveşte pe necomercianţi afară dacă ele n-au o cauză comercială".*

Interpretând textul de lege, apelând la argumentul logicii formale "*per a contrario*", rezultă că, ori de câte ori **deschiderea unui cont curent şi operaţiunile care se efectuează în conţinutul acestuia, cât şi cecul au o cauză comercială,** operaţiunile respective sunt calificate fapte de comerţ accesorii sau conexe actului principal care este, de comerţ, după natura sa.

**Principiul accesorialităţii este foarte general aşa încât el vizează şi alte acte (fapte) sau operaţiuni care nu sunt arătate în mod expres de legiuitor.** Astfel, **au caracter comercial** contractele care, indirect se referă la exploatarea comercială (de exemplu, *cumpărarea de registre pentru a ţine contabilitatea*);

De asemenea, **pot fi considerate ca fiind comerciale**, următoarele categorii de acte juridice unilaterale şi bilaterale (contracte), cât şi quasi-contractele, delictele şi quasi-delictele, respectiv:

* **acte juridice**
* promisiunea unilaterală de a cumpăra un fond de comerţ;
* contractul de mandat comercial;
* contractul de ipotecă, de gaj şi de fidejusiune;
* **quasi-contracte**
* gestiunea de afaceri comerciale;
* plata nedatorată a unei datorii comerciale;
* îmbogăţirea fără just temei.
* **delicte şi quasi-delicte** care constau, de exemplu, în:
* fapte de concurenţă neloială (deoarece, potrivit regulilor răspunderii civile delictuale, cel ce a cauzat altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, culpabilă, este obligat să-l repare).

***1.5.1.3. Faptele (actele) subiective de comerţ***

Faptele (actele) subiective de comerţ reprezintă acea categorie de fapte juridice pe care legiuitorul le califică " de comerţ" deoarece sunt făcute de un comerciant. Deci, **calitatea subiectului determină natura juridică a faptului (actului) săvârşit (încheiat).**

Faptele subiective de comerţ sunt prevăzute în art.4 C.com., într-o formulare generală.

Astfel, legiuitorul dispune: *"Se socotesc, afară de acestea ca fapte de comerţ, celelalte contracte şi obligaţiuni ale unui comerciant, dacă nu sunt de natură civilă sau dacă contrariul nu rezultă din însuşi actul".*

Aşadar, legiuitorul stabileşte în art. 3 C.com. categoriile de fapte calificate fapte obiective de comerţ, pentru ca în art. 4 C. com. legiuitorul să instituie o prezumţie "*juris tantum*", de comercialitate, cu privire la toate actele şi operaţiunile unui comerciant, prezumţie care poate fi răsturnată (înlăturată), dovedindu-se contrariul, adică că faptul (actul) juridic are caracter civil.

**Nu sunt comerciale:**

1. actele esenţiale civile, care aparţin vieţii civile precum căsătoria, adopţia. Aceste acte rămân civile chiar dacă sunt făcute de un comerciant;
2. actele expres civile, adică acele acte în care se stipulează în mod expres cauza civilă (de exemplu, *se constituie o ipotecă pentru garantarea unui împrumut făcut cu scopul de a se achiziţiona o locuinţă pentru uzul personal al familiei comerciantului).*

Distinct de criteriul pozitiv de determinare a categoriilor de fapte juridice calificate de comerţ, legiuitorul foloseşte şi **criteriul negativ,** excluzând de la caracterul comercial faptele prevăzute în art. 5 C.com.

Astfel, potrivit acestei dispoziţii, *"nu se poate considera ca fapt de comerţ cumpărarea de producte sau de mărfuri ce s-ar face pentru uzul sau consumaţiunea cumpărătorului, ori a familiei sale; de asemenea, revânzarea acestor lucruri şi nici vânzarea productelor pe care proprietarul sau cultivatorul le are după pământul său sau cel cultivat de dânsul".*

Din dispoziţiile textului de lege rezultă că:

* nu sunt fapte de comerţ acele **acte juridice care aparent "sunt de comerţ",** atâta vreme cât vizează satisfacerea unor interese (uzul sau consumaţiunea) ale cumpărătorului ori ale familiei sale;
* nu sunt fapte de comerţ **activităţile agricole**, sub diferite forme; culturi, vânzarea produselor cultivate chiar de către cultivator.

Aceste activităţi sunt considerate fapte civile. Pentru a fi comercială, trebuie ca activitatea să constea într-o interpunere, intermediere în schimb, ori acest lucru se poate realiza numai când cultivatorul sau proprietarul terenului încredinţează marfa (produsele) unui comerciant (intermendiar) care urmează să vândă produsele "la piaţă".

Problema discutată în literatura de specialitate şi în practica jurisdicţională este aceea dacă întreprinderea agrară are caracter comercial sau rămâne ca întreprindere civilă[[35]](#footnote-35).

Deşi există argumente suficiente în a califica întreprinderea agricolă ca fiind comercială, opinia majoritară susţinută şi de practica judecătorească este aceea potrivit căreia, întreprinderile agricole au un caracter civil, întrucât, activităţile pe care le realizează nu pot fi calificate fapte de comerţ pentru că altfel s-ar ignora caracterul imperativ al art. 5 C.com.

O situaţie specială o au societăţile agricole care s-au constituit şi se constituie potrivit Legii nr. 36/1991 privind societăţile agricole şi alte forme de asociere în agricultură şi ale Legii nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, republicată.

Astfel, potrivit Legii nr. 36/1991, proprietarii de terenuri agricole se pot organiza fie în asociere simplă, fie, sub forma unei societăţi civile potrivit Codului civil, sub formă de societate agricolă sau, potrivit Legii nr. 31/1990 ca societate comercială, pentru a exploata pământul pe care-l are fiecare.

Aşadar, Legea nr. 36/1991 prevede posibilitatea constituirii unei societăţi comerciale care să aibă ca obiect social activităţi agricole, derogând astfel, de la dispoziţia prevăzută în art. 5 C.com. potrivit căreia, activităţile agricole nu sunt fapte de comerţ. Deşi sub aspect formal, societatea este comercială, constituindu-se într-una din formele de societate prevăzute de Legea nr. 31/1990, în conţinutul ei, societatea agricolă are caracter civil.

***1.5.1.4. Faptele de comerţ unilaterale***

Potrivit art. 56 C.com., *"dacă un act este comercial numai pentru una din părţi, toţi comercianţii sunt supuşi, în ce priveşte acest act, legii comerciale, afară de dispoziţiunile privitoare la persoana chiar a comercinaţilor, şi în cazurile în care legea nu dispune altfel".*

Această regulă este logică, deoarece ar fi imposibil ca o singură operaţie juridică să fie reglementată pe de o parte, de dispoziţiile Codului comercial sau ale legislaţiei speciale comerciale, iar pe de altă parte, de legislaţia civilă (generală sau specială). Un exemplu de fapt de comerţ unilateral sau mixt este acela prevăzut în art. 6 alin.1: *"Asigurările de lucruri sau stabilimente care nu sunt obiectul comerţului şi asigurările asupra vieţii sunt fapte de comerţ numai în ce priveşte pe asiguratori".* Această dispoziţie se coroborează cu prevederile art. 56 C.com., în care se prevede că întreaga operaţiune va fi reglementată de legislaţia comercială.

De asemenea, potrivit art.898 C.com.: *"Chiar când actul este comercial numai pentru una din părţi, acţiunile ce derivă dintr-însul sunt de competenţa jurisdicţiei comerciale".*La fel şi în materie de prescripţie a dreptului material la acţiune a ( art. 945 C.com.) se aplică dispoziţiile legii comerciale, chiar dacă ele vizează numai una din părţi.

Din conţinutul art. 56 C. com., partea finală rezultă următoarele **excepţii:**

* **nu se aplică legile comerciale cu privire la dobândirea calităţii de comerciant.**

Necomercianţii pot încheia acte supuse legilor comerciale pe considerente arătate mai sus dar, în nici un caz, ei nu vor dobândi calitatea de comerciant pe baza acestor acte de comerţ. Aşadar, dispoziţiile cu caracter comercial referitoare la persoana comerciantului nu se vor aplica necomercianţilor.

* **nu se aplică legile (dispoziţiile) comerciale atunci când legiuitorul prevede în mod expres acest lucru** (de exemplu, *art. 42 C. com. stabileşte prezumţia de solidaritate a debitorilor în obligaţiile comerciale*).

Această prezumţie nu se aplică necomercianţilor, deoarece pentru ei, faptul juridic din care izvorăsc obligaţiile nu are caracter comercial, ori în dreptul civil, de regulă, obligaţiile sunt conjuncte (divizibile).

# 1.6. ELEMENTE CARACTERISTICE ACTIVITĂŢII BANCARE

**-ORGANIZARE ŞI STRUCTURĂ-**

Începuturile activităţilor cu caracter bancar în sensul modern al termenului au fost precedate în ţările româneşti de prezenţa, inerentă perioadei de dezvoltare a feudalismului şi mai apoi de apariţii ale relaţiilor economice de tip capitalist, a zarafilor, a căror principală ocupaţie era, într-o primă etapă, aceea de cumpărări şi vânzări de monede în scopul obţinerii unor câştiguri. Această activitate, mult asemănătoare schimbului valutar în numerar de azi, era favorizată de faptul că în acea perioadă pe teritoriul României circulau numeroase însemne monetare provenind din Turcia, Austria, Prusia, Rusia, Franţa.

Leul, devenit monedă de cont după dispariţia din circulaţie a löwenthalerului, deşi nu avea putere de circulaţie datorită faptului că ţările române erau lipsite în perioada suzeranităţii otomane de dreptul de a emite monedă, s-a constituit în timp într-o “adevărată Instituţie naţională”[[36]](#footnote-36)1

Odată cu dezvoltarea relaţiilor de tip capitalist care au presupus dezvoltarea creditului ca formă de finanţare, zarafii au devenit cămătari, producând în principal, alături de speculaţiile monetare, şi operaţiuni de creditare. Creditul avea în acea perioadă două forme principale: creditul de consum şi creditul politic. Nefiind reglementată de nici o restricţie administrativă, activitatea de creditare era practicată nu numai de cămătari, ci şi de către boierime a căror sursă de capital se constituia din dijme, clăci în bani, exploatarea slujbelor şi arenzilor, precum şi de negustori care îşi finanţau activitatea în principal din vânzarea de mărfuri pe credite.

Dobânzile mari impuse de cămătari se ridicau la 12-20%[[37]](#footnote-37)2, iar celelalte condiţii împovărătoare solicitate de aceştia pentru acordarea împrumuturilor au determinat apariţia şi consolidarea oligarhiei financiare. Erau necesare, în consecinţă, apariţia şi dezvoltarea unui sistem financiar bancar concretizat la început prin specializarea unor case comerciale româneşti în domeniul bancar şi cămătăresc. Astfel în perioada 1830-1860 funcţionau case de comerţ specializate la Brăila, Galaţi, Bucureşti (S. Marcu, Halfon, Hagi Bacaloghi), Buzău, Craiova şi Iaşi.

Dezvoltarea capitalurilor românesc autohton a impus necesitatea înfiinţării unei instituţii bancare care să reprezinte interesele tinerii economii industriale naţionale.

Paşi importanţi înainte avea să facă domnitorul Grigore Alexandru Ghica care, în 1856 a semnat actul de concesionare pentru înfiinţarea unei bănci naţionale a Moldovei, de către bancherul german F. I. Nulandt[[38]](#footnote-38)4, cu capital german, englez, francez, şi în mai mică măsură, românesc.

Înfiinţarea în 1864 a Casei de Depuneri şi Consemnaţiuni, prima instituţie de credit românească. Această instituţie de credit urma să-şi constituie fonduri din domeniul privat şi din domeniul public (taxe, disponobilităţi ale instituţiilor publice, ale serviciilor autonome şi ale administraţiilor locale).

Plasamentele Casei de Depuneri şi Consemnaţiuni urmau să fie orientate spre crearea de întreprinderi industriale, firme agricole, aşezăminte culturale sau pentru finanţarea bugetului prin participarea la emisiunile de bonuri de tezaur sau alte titluri de stat. Înainte de înfiinţarea Băncii Naţionale în 1880, au fost deschise şi alte instituţii bancare cu capital preponderent autohton: Banca România, Creditul Funciar Rural şi Urban (1873-1875), Banca Marmorosch-Blank (1874). Prin legea din 17 aprilie 1880 lua fiinţa Banca Naţională Română, act normativ ce consfinţea deplina independenţă a ţării noastre. Legea stabilea normele de organizare şi funcţionare ale Băncii Naţionale Române dintre care cele mai importante sunt:

1. Banca avea prilejul de a emite bilete de bancă la purtător. Biletele erau convertibile în aur sau monedă naţională din argint.
2. Capitalul băncii era stabilit la 30 milioane de lei, din care 10 milioane urmau să se depună de stat, iar 20 milione de către particulari, prin subscripţie publică.
3. Operaţiunile efectuate de bancă se limitau la:

- scontarea şi cumpărarea efectelor de comerţ, precum şi a bonurilor de tezaur în limita sumei de 20% din capitalul vărsat;

- să facă comerţ cu aur şi argint;

-să primească în depozit metale, aur şi argint precum şi sume de bani în cont curent;

- să acorde împrumuturi de cont curent sau pe termen scurte;

- să facă serviciul de casierie a statului.

Sistemul bancar românesc a evoluat odată cu dezvoltarea şi diversificarea activitătilor economice. Activitatea bancară în perioada de după 1944 şi până în 1990 a cunoscut un puternic recul.

Funcţiile sistemului bancar în domeniul comercial erau din ce în ce mai reduse, rolul acestuia fiind în primul rând de finanţator – intermediar între puterea hipercentralizată de la Bucureşti şi entităţile din diverse ramuri ale economiei şi, de asemenea, de organism de control şi supervizare a circulaţiei monetare în economie.

Concentrarea în domeniul bancar a atins niveluri nebănuite, astfel că la 31 decembrie 1989 existau în România numai patru bănci: Banca Naţională Română care figura ca bancă de emisiune şi avea în atribuţii operaţiunile comerciale interne din economie – cu predilecţie decontări şi credite; Banca Agricolă ce se ocupa exclusiv de finanţarea activităţilor de agricultură şi, la un momet dat, şi din industriile conexe; Banca de Investiţii ce se ocupa de finanţarea programelor de investiţii ale întreprinderilor de stat; Banca Română de Comerţ Externă ce deţinea monopolul operaţiunilor de comerţ extern ale României.

Pentru atragerea resurselor de la populaţie s-a menţinut în continuare instituţia Casei de Economie şi Consemnaţiuni, cu funcţii atrofiate, această instituţie ocupându-se aproape exclusiv de operaţiunile cu persoanele fizice şi cu forme rudimentare de creditare, în special credite pentru locuinţe sau pentru achiziţionarea de autoturisme.

Începând din 1990, sistemul bancar a fost supus unui intens proces de restructurare în vederea susţinerii tranziţiei la economia de piaţă. Restructurarea şi dezvoltarea sistemului bancar românesc este un proces amplu şi complex desfăşurat, în pricipal, pe două laturi:

1. cea instituţională;
2. cea funcţională.

Astfel, restructurarea instituţională a sistemului bancar a cuprins, pe de-o parte organizarea Banca Naţională Română. şi transformarea acesteia într-o adevărată bancă centrală, iar pe de altă parte dezvoltarea unei reţele de bănci comerciale.

Acest lucru s-a realizat atât prin modernizarea şi dezvoltarea băncilor existente, cât şi prin înfiinţarea de bănci noi cu capital de stat, privat sau mixt, dar şi cu participare de capital străin.

Potrivit Legii 58/1998, activitatea bancară în România este organizată şi se desfăşoară prin:

-Banca Naţională Română (cu rol de bancă centrală);

-societăţile bancare (constituite ca societăţi comerciale).

Prin noua legislaţie bancară, Legea 58/1998 Banca Naţională Română a fost degrevată de toate activităţile specifice băncilor comerciale, acestea fiind preluate de o bancă nou înfiinţată – Banca Comercială Română.

Funcţiile Băncii Naţionale Române, în prezent, constau în controlul emisiunii monetare şi al creditului, supravegherea activităţii bancare, politica valutară şi administrarea resurselor monetare internaţionale. Conform legislaţiei, celelalte bănci sunt constituite ca societăţi comerciale a căror activitate are ca obiective principale:

* atragerea de fonduri de la public şi agenţi economici;
* acordarea de credite;
* efectuarea unei game largi de servicii bancare.

Deoarece un sistem bancar eficient necesită descentralizare şi competiţie, Banca Naţională Română a căutat să stimuleze formarea unui sistem de bănci comerciale, de tip universal, care au primit dreptul să efectueze toată gama de operaţiuni bancare şi să opereze pe teritoriul ţării, în condiţiile respectării cadrului de supraveghere bancară, impus de banca centrală.

Băncile nu mai sunt constrânse, în prezent, prin lege, să deruleze doar anumite tipuri de operaţiuni din vasta gamă de operaţiuni bancare. Aceasta nu înseamnă, însă, că băncile nu pot opta pentru anumite operaţiuni, specializându-se în anumite domenii. Ceea ce trebuie avut în vedere este faptul că, în acest caz, alegerea este a băncii, care, pe baza statutului propriu de funcţionare, îşi stabileşte tipurile de operaţiuni pe care le va derula în funcţie de evoluţia pieţii financiar-bancare şi de strategia adoptată.

Băncile “vechi,” deşi au fost nevoite să-şi restructureze şi modernizeze activitatea pentru a corespunde noilor cerinţe, au avantajul existenţei unei reţele de subunităţi distribuite pe tot teritoriul ţării, bucurându-se, în acelaşi timp, de poziţiile cucerite pe importante segmente de piaţă.

Dezvoltarea operaţiunilor, a serviciilor şi instrumentelor specifice va permite, în timp, diversificarea activităţii bancare. Aceasta va conduce la accentuarea concurenţei, vechea sectorizare fiind înlocuită de o reală specializare bancară care va depinde de natura şi mărimea operaţiunilor derulate, de categoria de clienţi cărora fiecare bancă li se adresează şi, nu în ultimul rând, de calitatea serviciilor oferite clienţilor.

Sistemul bancar al economiei de piaţă reprezintă totalitatea băncilor care funcţionează în economie într-o anumită perioadă.[[39]](#footnote-39)1 Acestea funcţionează într-un cadru reglementat printr-o legislaţie specifică acestui sistem special de activitate, legislaţie diferenţiată pe cele două subsisteme bancare: subsistemul Banca Naţională Română şi subsistemul societăţilor bancare – bănci comerciale. În acest sens pentru reglementarea activităţii Băncii Naţionale Române este în vigoare Legea numărul 101/1998, lege privind Statutul Băncii Naţionale Române, iar pentru cel de-al doilea subsistem a sistemului bancar: Legea bancară numărul 58/1998.

Banca Naţională Române stabileşte şi conduce politica monetară şi de credit, în cadrul politicii economice şi finanţare a statului, cu scopul de a menţine stabilitatea monedei naţionale. În vederea atingerii obiectivelor de politică monetară, conducerea băncii este independentă din punct de vedere politic.

Conducerea băncii este reprezentată de Consiliul de Administraţie, care este alcătuit din nouă persoane:

-preşedintele, reprezentat de guvernatorul Băncii Naţionale Române;

* vicepreşedintele, este în acelaşi timp şi prim-guvernator;
* şapte membri, din care doi sunt alti, doi viceguvernatori ai Băncii Naţionale Române. Restul de cinci membri nu sunt salariaţi ai Băncii Naţionale Române.

În ceea ce priveşte conducerea operativă a Băncii Naţionale Române, ea este asigurată de către cei patru membri ai Consiliului de administraţie, salariaţi ai băncii.

Perioada de numire a membrilor Consiliului de Administraţie este de 6 ani, cu posibilitatea reînnoirii mandatului de către Parlament, la propunerea Consiliilor permanente ale celor două camere ale Parlamentului.

Dintre atribuţiile Consiliului de administraţie al Băncii Naţionale Române pot fi menţionate posibilităţile de a hotărâ în ceea ce priveşte:

* politica monetară, valutară şi de credit a băncii;
* autorizarea şi supravegherea bancară prudenţială a societăţii bancare ce îşi desfăşoară activitatea pe teritoriul României;
* responsabilităţile personalului propriu;
* condiţiile de delegare a atribuţiilor către conducerea executivă, anterior menţionate.

Dintre principalele atribuţii pe care le are Banca Naţională Română ca bancă centrală pot fi menţionate:

* participă în numele statului la tratative externe cu caracter financiar, monetar de credit sau plăţi;
* negociază şi încheie contracte de împrumut pe plan internaţional;
* stabileşte şi derulează politica valutară, emite norme proprii în acest segment al operaţiunilor bancare;
* stabileşte şi menţine rezervele internaţionale;
* derulează operaţiuni specifice ale pieţii monetare;
* desfăşoară acţiuni de creditare, inclusiv a societăţilor bancare;
* stabileşte şi desfăşoară conform propriei politici rezervele minime obligatorii;
* stabileşte şi derulează politica de plăţi;
* autorizează toate societăţile bancare ce urmează să desfăşoare operaţiuni bancare pe teritoriul României;
* efectuează supravegherea bancară la toate societăţile bancare ce desfăşoară operaţiuni bancare pe teritoriul României;
* este unica instituţie de drept de emisiune monetară.

Primele obiective au în vedere următoarele direcţii de acţiune:

* asigurarea reprezentării României în mediul financiar internaţional;
* asigurarea surselor externe de finanţare;
* încadrarea în termenele de rambursare a datoriilor contractate pe plan internaţional;
* asigurarea unui cadru optim de derulare a operaţiilor valutare pe teritoriul României;
* asigurarea posibilităţii de menţinere a rezervei valutare.

Pot fi menţionate plasamentele pe pieţele internaţionale realizate de către România prin intermediul Băncii Naţionale Române, credite contractate de România de pe piaţa internaţională prin intermediul Băncii Naţionale Române, emiterea şi apoi actualizarea regulamentului valutar, cadrul general de reglementare a operaţiunilor valutare derulate pe teritoriul României.

Următoarele trei atribuţii vizează implicarea Băncii Naţionale Române în politica monetară. Practic, se urmăreşte, asigurarea unor instrumente viabile de lucru prin intermediul cărora să se poată corela necesarul de masă monetară cu cererea reală de bani. În acest sens prin implicarea Băncii Naţionale Române pe piaţa monetară nu numai că se asigură cadrul de creştere sau restrângere a lichidităţii, dar şi de susţinere a societăţilor bancare aflate în lipsă de lichiditate prin intermediul creditelor de refinanţare.

Pentru a avea acces la aceste credite băncile trebuie să îndeplinească următoarele condiţii:

* să se încadreze în reglementările privind constituirea rezervelor obligatorii;
* să se încadreze în indicatorii de solvabilitate;
* să dispună de garanţii corespunzătoare (titluri de stat sau alte active).

Dacă refinanţarea reprezintă o infuzie de masă monetară în circulaţie, depozitele pe care le atrage Banca Naţională Română de la societăţile bancare reprezintă calea de restrângere a masei monetare aflate în circulaţie. Aceste depozite se accepta de Banca Naţională Română overnight.[[40]](#footnote-40)2

O altă variantă de restrângere a excesului de lichiditate o reprezintă şi certificatele de depozit vândute de către Banca Naţională Română în favoarea băncilor comerciale.

Următoarele două atribuţii au în vedere atât autorizarea cât şi supravegherea activităţii desfăşurate de două depozite constituite pentru 24 de ore de “azi pe mâine”. În acest sens toate societăţile bancare, persoane juridice străine sau române indiferent de forma de proprietate asupra capitalului lor trebuie să fie autorizate de către Banca Naţională Română în conformitate cu prevederile Legii bancare numărul 58/1998.

Indicatorii ce trebuie respectaţi de către aceste bănci şi care se urmăresc de către Banca Naţională Română sunt stabiliţi prin norme proprii ale acesteia, la fel şi fondurile de care pot dispune societăţile bancare.

Se urmăresc prin procesul de autorizare şi supraveghere a societăţilor bancare obiective cum ar fi:

* susţinerea penetrării capitalului străin în sistemul bancar românesc;
* susţinerea înfiinţării de noi societăţi bancare;
* menţinerea unui sistem bancar sănătos;
* alinierea la standardele internaţionale de prudenţă bancară.

Dacă urmărim modul de evoluţie a numărului societăţilor bancare în România se poate constata o anumită creştere a acestora. Capitalul acestora este permanent aliniat la standardele europene privind capitalul social minim.

Banca Naţională Română joacă rolul de bancă a băncilor, acţionând ca bancher al altor bănci. Băncile centrale solicită celorlalte bănci să-şi păstreze la banca centrală o parte a depozitelor, sub formă de rezerve, ca depozite nepurtătoare de dobândă (sau cu o dobândă mică). Acesta este un aspect al procesului general de control monetar; ridicând sau coborând nivelul cerut al rezervelor, banca centrală poate mări sau micşora capacitatea băncilor de a acorda credite.

Banca centrală, Banca Naţională Română mai poate deţine conturi ale băncilor comerciale, utilizate în decontarea datoriilor interbancare.

Banca centrală, Banca Naţională Română acţionează ca trezorier al statului, ţinând în evidenţele sale contul curent al Trezoreriei Statului. Banca centrală nu este creditarul guvernului, deşi îl ajută să identifice alte surse de împrumut din cadrul economiei. Atunci când guvernul împrumută bani din economie, banca centrală acţionează ca agent şi consultant al acestuia. Guvernul împrumută de pe piaţa naţională, oferind spre vânzare titluri de valoare.

Banca centrală, ca agent al statului poate acţiona direct sau indirect prin intermediul altor bănci, în procesul de emisiune a obligaţiilor sau a altor înscrisuri, în vânzarea şi răscumpărarea acestora şi plata dobânzilor aferente. De asemenea, ea acordă consultanţa privind cel mai potrivit titlu de valoare care să fie oferit spre vânzare, nivelul dobânzii ce trebuie plătite, condiţiile creditului şi momentul când trebuie făcuta oferta de vânzare pe piaţă.

Suma datorată de guvern se numeşte datorie publică. Banca centrală gestionează datoria publică, rambursând valoarea obligaţiunilor şi a celorlalte titluri de valoare când acestea ajung la scadenţă şi înlocuindu-le cu noi emisiuni de valori mobiliare.

Ca autoritate de supraveghere, banca centrală, pentru stabilirea capitalului adecvat, impune un indicator de adecvare a capitalului, cu scopul de a limita expunerea totală de credit a unei bănci. Băncile au nevoie de o marfă de siguranţă pentru ca, în cazul în care câţiva clienţi nu-şi pot rambursa creditele, banca să fie totuşi capabilă să-şi plătească deponenţii.

Această marjă de siguranţă este capitalul băncii. Banca Naţională Română a stabilit că societăţile bancare sunt obligate să asigure, în permanenţă, un nivel de solvabilitate determinat ca raport între fondurile proprii şi totalitatea activelor şi elementelor în afara bilanţului ponderate în funcţie de gradul de risc de credit. Raportul minim de solvabilitate este de 8%.

Banca centrală poate cere ca băncile să aibe rezerve, de regulă nepurtătoare de dobândă, depozitate în conturi speciale la banca centrală. Aceste cerinţe se exprimă, de obicei, printr-un indicator financiar sub denumirea de rata rezervelor minime obligatorii faţă de totalul pasivelor unei bănci.

Rezervele minime obligatorii constituie un instrument al politicii monetare. Banca centrală, în acest mod, poate influenţa capacitatea băncilor de a acorda credite, modificând rata rezervelor minime obligatorii şi reglementând astfel creşterea masei monetare.

Banca centrală poate stabili indicatorul de lichiditate respectând procentul depozitelor bancare şi ale altor pasive ce trebuie să fie păstrate în numerar sau în alte active care se pot transforma, repede şi uşor în numerar. În acest mod banca centrală se asigură că băncile vor putea satisface cerinţele clienţilor atunci când aceştia doresc să-şi retragă fondurile şi, astfel nu se va pierde încrederea publicului, fenomen care apare atunci când banca nu poate oferi fondurile solicitate.

Băncile care nu au suficiente active lichide trebuie să asigure indicatorul de lichiditate, fie împrumutând de la alte bănci, fie apelând la banca centrală, în calitatea sa de împrumutată de ultimă instanţă.

## Indicatorul de Capitalul social (al acţionarilor)+profituri nerepartizate

adecvare a capitalului =

(minim 8%) Activele băncii (ajustată în funcţie de risc) + activele în

afara bilanţului.

Rata rezervelor Depozitele băncii comerciale constituite la banca centrală

minime obligatorii =

Pasivele băncii (depozitele clienţilor)

Indicatorul de Numerarul şi alte active lichide ale băncii

lichiditate =

Pasivele băncii (depozite)

Băncile cu probleme de lichiditate temporară pot apela la împrumuturi de la banca centrală, dar numai după ce au epuizat posibilităţile de a împrumuta fonduri de la alte bănci sau instituţii financiare sau de pe pieţele financiare.

Rata dobânzii la care banca centrală acordă aceste împrumuturi de ultimă instanţă are nivel ridicat, cu scopul de a determina băncile să apeleze la alte surse de împrumut. Astfel de operaţiuni se fac de obicei prin vânzare şi apoi răscumpărare, banca centrală cumpără titlurile de valoare, iar băncile sunt de acord să le răscumpere, la un preţ mai mare, câteva zile mai târziu.

Banca centrală solicită băncilor, în mod regulat, anumite rapoarte statistice financiare. Acestea, de obicei privesc:

* indicatorii principali;
* credite foarte mari;
* probleme de contabilitate, incluzând cheltuielile cu capitalul;
* contul de profit şi pierderi;
* bilanţul.

Analizând aceste rapoarte autorităţile de supraveghere pot determina dacă o bancă acţionează cu prudenţă şi operează de aşa manieră încât să-şi poată plăti depunătorii oricând.

În România, împrumuturile acordate de o bancă unui singur debitor nu pot depăşi 20% din capitalul şi rezervele băncii respective.

Băncile centrale pot emite reglementări pentru bănci, în scopul de a controla nivelul şi structura creditelor acordate de acestea. Reglementările emise de Banca Naţională Română, în funcţie de importanţa şi sfera de cuprindere, poartă denumirea de norme, ordine sau circulare.

Reglementările cantitative limitează nivelul creditelor pe care băncile comerciale îl pot acorda.

Reglementările încurajează calitativ creditarea pentru anumite scopuri, Lansarea reformei în economia românească nu este de conceput fără realizarea unei reforme şi în sistemul bancar. Această reformă necesită în primul rând bani. Restructurarea economiei în general, a sistemului bancar în special necesită de asemenea bani.

Susţinerea procesului investiţional, ca şi o componentă esenţială a creşterii economice implică de asemenea bani. Este vorba de bani, bani şi iarăşi bani. Manipularea acestora este realizată prin intermediul unor societăţi comerciale specializate în lucrul cu banii: băncile.

Banca foloseşte un ansamblu de tehnici, procedee şi instrumente specifice în vederea derulării propriei activităţi. Prin lege, aceste activităţi, ce definesc o bancă sunt considerate ca fiind cele de atragere şi acordare de credite, dar nu numai.

La baza constituirii unei societăţi bancare stă Legea numărul 31/1990 privind societăţile comerciale şi Legea numărul 58/1998 – Legea bancară. În plus activitatea de constituire este reglementată şi prin Normele Băncii Naţionale Române privind autorizarea băncilor numărul 2/1999. Forma de constituire este aceea a societăţilor comerciale pe acţiuni, iar funcţionarea lor este condiţionată de existenţa unei aprobări în acest sens, aprobare emisă de Banca Naţională Română.

Constituirea societăţilor bancare se poate realiza prin subscrierea integrală şi simultană a capitalului social de către semnatarii actului constitutiv sau prin subscripţie publică.

În desfăşurarea propriei activităţi, banca îndeplineşte mai multe funcţii.

* funcţia de schimb: ea asigură posibilitatea clienţilor de a realiza schimbul disponibilităţilor băneşti din forma lor actuală în orice altă formă de prezentare;
* funcţie de depozit: se identifică în oferta bancară sub forma depozitelor pe care clienţii băncii le pot constitui pe diverse scadenţe sau alte clauze de condiţionare;
* funcţia de transfer: asigură posibilitatea deplasării disponibilităţilor clienţilor între diverse conturi sau între diverşi titulari de conturi, conform dorinţelor acestora;
* funcţia de finanţare: asigură posibilitatea acoperirii cererii suplimentare de bani prin intermediul creditelor bancare puse la dispoziţia clienţilor.

Toate aceste funcţii se adresează în egală măsură clienţilor băncii persoane juridice sau persoane fizice. În vederea realizării acestor funcţii banca dispune de tehnici, instrumente şi o legislaţie proprie, concretizate în final într-un set de mecanisme bancare. Este cazul:

* mecanismului de atragere a disponibilităţilor băneşti existente în economie şi de mobilizare în depozite de orice natură;
* mecanismul de decontare (operaţii de incasări şi respectiv de plăţi) cu defalcarea acestora, ulterior, pe cele două mari componente:

-operatii cu numerar;

-operaţii fără numerar (viramente bancare).

* mecanismul de asigurarea derulării tranzaţiilor valutare bancare;
* mecanismul de acreditare a clienţilor. Este unul din mecanismele cu cel mai înalt grad de particularizare pentru fiecare societate bancară.
* Mecanismul/sistemul de informare şi consulting bancar, de interogare a clientului privind cererea de produse bancare şi pe această bază de redirecţionare a ofertei.

Toate aceste mecanisme se subordonează atingerii a două obiective:

* Profitabilitatea bancară, la un nivel maxim, in condiţiile încadrării în limitele impuse de normele de prudenţialitate bancară: lichiditate, solvabilitate, expuneri mari.
* Competitivitatea bancară, ea presupune asigurarea unei game cât mai diversificate de produse bancare precum şi a unei calităţi corespunzătoare a acestora, obiectiv necesar în vederea menţinerii poziţiei pe piaţă.

În vederea atingerii acestor obiective este necesară respectarea a trei principii de gestiune a resurselor bancare.

Principiul prudenţei bancare – vizează gestiunea riscurilor ce apar în activitatea curentă. Este vorba de două mari categorii de riscuri:

* *Riscuri cu caracter general*:
* riscul lichidităţii;
* riscul solvabilităţii;
* riscul managerial;
* riscul de ramură.
* *Riscuri cu caracter specific*:
* riscul creditării;
* risul nerambursării creditelor la scadenţă;
* riscul valutar;
* riscul mărfii dobânzii;
* riscul de bancă corespondente.

Principiul echilibrului bilanţier bancar impune asigurarea unei permanente corelaţii între componentele ce definesc structura activului, respectiv a pasivului bilanţier bancar.

Este necesar să se urmărească şi corelaţiile ce privesc maturitatea componentelor activului cu a pasivului bilanţier. În acest sens se impune corelarea activului cu a pasivul.

Principiul profitabilităţii vizează asigurarea caracterului profitabil al fiecărui segment al activităţii bancare, al fiecărei activităţi generatoare de conturi bancare. În acest punct intervine o dată în plus rolul managerului şi a managementului bancar de a adopta calea cea mai simplă şi eficientă de creştere a profitabilităţii.

În derularea activităţii bancare se regăseşte o structură organizatorică şi funcţională proprie reprezentată de centrala bancară, sucursale, agenţii, puncte de lucru. Acestea au la bază un regulament de ordine interioară specific la care se adaugă contractul de societate şi statutul propriei societăţi bancare.

Toate aceste unităţi bancare funcţionează pe principiul unei autonomii sporite în realizarea gestiunii financiare. Această autonomie se realizează prin delegarea competenţelor personalului bancar. Limitele autonomiei sunt stabilite de către centrala bancară şi vizează pe de-o parte o tendinţă de creştere a autonomiei cu efectul de creştere şi a operativităţii activităţii bancare iar pe de altă parte se manifestă o tendinţă de restrângere a autonomiei în vederea diminuării riscurilor bancare.

Nivelul optim al limitelor autonomiei unităţilor bancare rămâne o problemă de decizie la nivelul centralei bancare în funcţie de politica proprie de management al riscului.

Structura reţelei de unităţi a acelor bănci care şi-au organizat activitatea în teritoriu, urmărind împărţirea administrativ-teritorială a ţării, constă în:

* centrala băncii;
* sucursala judeţene şi sucursala municipiului Bucureşti;
* filiale (subordonate organizatoric şi funcţional sucursalelor) în unele oraşe ale ţării şi, în unele cazuri, la nivelul sectoarelor municipiului Bucureşti;
* agenţii, subordonate filialelor sau, în unele cazuri, chiar sucursalelor.

Sucursalele, filialele şi agenţiile sunt unităţi cu sarcini operative, ele neavând personalitate juridică. În calitatea lor de unităţi operative, sucursalele, filialele şi agenţiile băncilor execută operaţiuni bancare specifice societăţilor bancare, reglementate prin lege, în limita competenţelor stabilite de centrala băncii şi funcţionează pe baza aprobării Consiliului de Administraţie al băncii respective. Sucursalele, filialele şi agenţiile au relaţii directe cu clienţii din raza lor de activitate (atât pentru persoane fizice, cât şi persoane juridice)[[41]](#footnote-41).

Pentru buna desfăşurare a activităţii, la nivelul fiecărei bănci se stabilesc organe de conducere care să asigure procesul de coordonare, conducere şi decizie.

Conducerea, administrarea şi controlul societăţilor bancare sunt asigurate în cadrul fiecărei bănci de:

* Adunarea generală a acţionarilor băncii ( în cazul băncilor cu capital privat sau mixt – de stat şi privat);
* Consiliul de Administraţie al băncii;
* Comitetul de direcţie al băncii;
* Preşedinte şi vicepreşedinte;
* Comitetul de conducere (la sucursale, filiale şi agenţii);
* Comisia de cenzori – organ de control.

Adunarea generală a acţionarilor este organ cu rol deliberativ. Aceasta hotăreşte problemele generale privind activitatea băncii. Adunarea generală a acţionarilor îi reprezintă pe toţi acţionarii băncii şi la ea participă delegaţii unităţilor persoanele juridice şi persoanele fizice deţinătoare de acţiuni emise de bancă.

Conducerea şi administrarea societăţilor bancare este realizată de Consiliul de Administraţie. Acesta este compus din preşedinte, vicepreşedinţi şi membri aleşi de Adunarea Generală a acţionarilor pe un termen stabilit prin statutul societăţii respective. Aceşti membri ai Consiliului de Administraţie pot fi reprezentanţi ai acţionarilor, specialişti din bancă sau din alte instituţii. Consiliul de Administraţie este organ deliberativ şi se întruneşte lunar, sau ori de câte ori este necesar, la sediul central al băncii.

Conducerea operativă a băncii se realizează de către Comitetul de Direcţie, numit de Consiliul de Administraţie. Comitetul de Direcţie aduce la îndeplinire hotărârile acestui consiliu, fiindu-i încredinţate, în acest sens, o parte din competenţe.

Comitetul de direcţie este format din preşedinţi, vicepreşedinţi şi membri. Preşedintele Consiliului de Administraţie conduce şi Comitetul de direcţie.

Societăţile bancare, prin centralele lor, îndeplinesc funcţia de coordonare pentru toate activităţile ce se desfăşoară în sucursale, filiale şi agenţii, asigurând aplicarea corectă a legilor, hotărârilor şi a tuturor actelor normative ce guvernează activitatea bancară. În acest sens centralele societăţilor bancare elaborează norme specifice ce trebuie respectate de unităţile din subordine.

În acelaşi timp, centralele sunt răspunzătoare de activitatea sucursalelor, filialelor şi agenţilor din subordine şi aceasta deoarece unităţile din subordine nu au personalitate juridică.

Activitatea, în cadrul centralelor societăţilor bancare, se desfăşoară pe direcţii, departamente, servicii, birouri, oficii specializate. Fiecare bancă, în funcţie de activitatea desfăşurată şi gama de operaţiuni efectuate, îşi organizează, In mod specific, structura funcţională din cadrul centralei. Cu toate acestea, există o serie de componente organizatorice care se regăsesc, sub diferite forme în majoritatea băncilor comerciale şi aceasta datorită faptului că, în general, toate băncile comerciale desfăşoară aceeaşi gamă de operaţiuni bancare.

În general, în cadrul centralei, activitatea este organizată pe direcţii de specialitate care, la rândul lor, au în subordine diferite servicii. Astfel, în cadrul unei bănci, prin structura organizatorică adoptată, anumite activităţi pot fi desfăşurate în cadrul unei direcţii, în timp ce, în cadrul altei (altor) bănci, acelaşi timp de activitate se desfăşoară în departamente/servicii/birouri specializate. Structura organizatorică este flexibilă şi diferă de la bancă la bancă; chiar pentru aceeaşi bancă se poate modifica în timp, in funcţie de tipul şi strategia băncii, natura şi volumul activităţilor desfăşurate[[42]](#footnote-42).

Pe parcursul derulării activităţilor specifice, fiecare bancă acţionează ca un sistem în cadrul căruia diferitele componente (direcţiile/ departamentele) intră în legătură unele cu altele, furnizându-i reciproc informaţii sau conlucrând în vederea finalizării diferitelor tranzacţii şi realizării atribuţiilor specifice.

Totodată, pe lângă conlucrarea în cadrul băncii, între diversele direcţii/departamente, fiecare societate bancară colaborează, pentru realizarea diverselor activităţi specifice, cu Banca Naţională Română, cu Ministerul Finanţelor, cu celelate societăţi bancare, cu instituţiile financiare sau centrale din aparatul de stat.

Departamentele din centralele societăţilor bancare, indiferent de activitatea specifică pe care o derulează, au o serie de atribuţii, similare ce derivă din rolul lor de coordonare a activităţii în domeniile respective, la nivelul unităţilor din subordine.

Cele mai importante dintre aceste atribuţii sunt:

* elaborarea şi avizarea normelor metodologice ce reglementează obiectul de activitate al direcţiei/departamentului respectiv, precum şi a celorlalte instrucţiuni, circulare, reglementări emise de bancă pe probleme specifice;
* îndrumarea şi controlul unităţilor teritoriale, în legătură cu activitatea desfăşurată, cu modul de aplicare a legislaţiei bancare, precum şi a normelor metodologice şi reglementărilor interne emise de bancă, pentru diversele domenii de activitate;
* efectuarea de studii şi analize, în legătură cu activităţile specifice desfăşurate de fiecare departament, în vederea luării deciziilor privind perfecţionarea activităţii.

În cadrul structurii organizatorice a fiecărei societăţi bancare există direcţii/ departamente a căror activitate se constituie în liant pentru activitatea desfăşurată în cadrul altor componente structurale, în derularea activităţilor specifice, intrând în contact cu multe dintre acestea.

Sucursalele se constituie în nuclee ale activităţii desfăşurate de societăţile bancare la nivel judeţean. Rolul lor constă în coordonarea, îndrumarea şi controlul activităţii operative desfăşurate în unităţile din subordine (filiale, agenţii). În conformitate cu statutul fiecărei bănci, cu normele elaborate de centrale şi de legislaţia în vigoare, în cadrul competenţelor delegate de Consiliul de Administraţie şi Comitetul de direcţie, sucursalele au ca sarcină:

* efectuarea operaţiunilor de creditare;
* finanţare;
* decontări de casă, în lei şi în valută;
* controlul preventiv asupra operaţiunilor ce se efectuează în contul titularilor, precum şi a altor operaţiuni bancare.

Sucursalele au autonomie operativă şi de gestiune, în limita unor competenţe delegate de centrală şi în acest caz activitatea bancară se desfăşoară pe departamente/compartimente specializate. La nivelul unei sucursale judeţene se regăsesc compartimente de: coordonare, trezorerie, creditare, operaţiuni valutare, casierie, conturi şi viramente, decontări interbancare, informatică, contabilitate, control, juridic.

În funcţie de volumul de activitate, sucursalele pot avea mai multe servicii şi birouri de conturi şi viramente. Sucursalele pot organiza activitatea de creditare, pe compartimente distincte, în funcţie de sectorul din care face parte beneficiarul de credit. Activitatea de contabilitate şi trezorerie poate fi organizată în departamente distincte, în lei sau în valută[[43]](#footnote-43).

***capitolul ii***

**dreptul bancar – importantă şi caracterstici generale**

***2.1. Introducere in Dreptul Bancar***

Dreptul bancar este ramura de drept care conţine norme ce reglementează raporturile juridice din domeniul bancar, adică dintre comerciantul bancar si clienţi: Persoane fizice si juridice.

Comerţul de banca este reglementat de Codul Comercial Roman, care in art. 3 pct. 11 prevede „Legea considera ca fapte de comerţ operaţiunile de banca”.

Desprins din ramura Dreptului Comercial, Dreptul Bancar conţine norme proprii de reglementare, generate de obiectul specific de activitate al comerţului bancar şi valutar, norme cuprinse in izvoarele dreptului bancare.

Izvoarele dreptului bancar coincid parţial cu izvoarele dreptului comercial si sunt următoarele :

*1. Constituţia României,* care se refera la economia de piaţa, mecanism cerere-oferta, proprietate publica si privata;

*2. Codul Comercial Roman* (1887), izvor principal pentru Dreptul Comercial, care se refera la activitatea bancara in Art.3, pct. 11;

*3. Legi Comerciale generale :*

- Legea nr. 31/1990 a Societăţilor comerciale

- Legea nr. 26/1990 a Registrului Comerţului

- Legea nr. 82/1991 a Contabilităţii

- Legea nr. 11/1991 a Concurentei

*4. Legi Comerciale specifice:*

- Legea nr. 58/1998 privind activitatea bancara (modificata prin legea nr. 443/2004 si republicata)

- Legea nr. 312/2004 privind statutul BNR

- Legea nr. 278/2004 privind reorganizarea judiciara si falimentul Instituţiilor de credit

- Legea nr. 178/2004 privind Fondul de Garantare a Depozitelor Bancare (FGDB)

*5. Normele BNR:*

- normele nr. 11/2003 privind supravegherea pe baza individuala consolidata a fondurilor proprii

- normele nr. 10/2004 privind autorizarea băncilor

- normele nr. 11/2004 privind modificarea situaţiei băncilor

Băncile au evoluat o data cu societatea umana, din antichitate pana in epoca moderna.

*1. Antichitatea:* cel mai vechi edificiu bancar este considerat templul din URUC din Mesopotammia, in perioada 3400- 3200 I. e.n, unde s-au descoperit primele table de contabilitate

Templul din SUMER, Babilon, se caracterizează prin descoperirea poliţei, ca document care consemna recunoaşterea unei datorii.

Răspândirea comerţului a determinat dezvoltarea comerţului de banca, practicarea împrumutului cu dobânda, folosirea scrisorii de schimb, apariţia Băncilor de stat sau private.

La ROMA, bancherii privaţi s-au instalat in FORUM, cu o masa, o banca pe care etalau monedele si pe care le împrumutau sau le schimbau.

Practicarea cămătăriei (împrumutului cu dobânda) s-a dezvoltat mai ales in contactul cu popoarele mediteraneene, deoarece dobânda era limitata la Roma dar liberalizata in provinciile romane (unde era de aproximativ 50%)

*2. Evul Mediu :* religia creştina interzice in mod expres dobânda, dar aceasta se practica in continuare in cuantumuri cuprinse intre 6-12%, rolul de bancher jucându-l mănăstirile, care pretind nu o dobânda ci o participare la beneficii sau despăgubiri.

In secolul al XII-lea vorbim de vânzare pe credit, împrumuturile se garantează prin gajuri iar dobânda ajunge la 30-40%. Se definitivează terminologia, apar termenii de Banca, bancher, bancruta in Italia, in statele-cetăţi Florenţa, Genova, Pisa.

*3. Renaşterea :* se caracterizează prin apariţia băncilor private in Franţa, Germania si Italia si a băncilor publice in Italia. 1532 este anul apariţiei Burselor – ANVERS- Franţa si LONDRA- Anglia. Apar ZAFIRII, ca persoane autorizate si limitate ca număr, care cunosc diferitele tipuri de moneda, împrumuta bani, înfiinţează bănci si devin bancheri.

*4. Epoca moderna :* apar băncile moderne ca cele de Emisiune, care monopolizează emisiunea biletelor pe plan naţional (Amsterdam, Hamburg, Anglia si Franţa). Se dezvolta băncile private (case bancare) ROTSCHILD, care efectuează operaţiuni cu caracter excepţional.

Apar băncile comerciale. Acestea colectează depozite si finanţează afaceri internaţionale.

Pentru clasele populare se constituie Casele de Economii, Case de economii pentru construcţii si Cooperativele de Credit, denumite intr-un cuvânt *instituţii parabancare.*

Prima Banca Româneasca este banca Albina din Sibiu, constituita după modelul reuniunilor de credit săseşti.

In anul 1874 se constituie Banca MARMOROSCH-BLANK, care devine cea mai importanta Banca Comerciala din România

In anul 1919 se înfiinţează Casa de Economii si Consemnaţiuni (CEC), apar băncile populare.

Prima lege bancara din România a intrat in vigoare la 8 Mai 1935.

Începând cu anul 1948, rămân in funcţiune numai băncile specializate de stat, BNR, CEC, Banca de Investiţii, Banca Romana de Comerţ Exterior, Banca pentru Alimentaţie si Investiţii in Agricultura.

# *2.2. Rolul şi structura sistemului bancar*

***2.2.1. Băncile intermediari financiari***

Băncile – joacă rolul de intermediari financiari principali în relaţiile economisire – investire, relaţie decisivă pentru creşterea economică.

În această calitate băncile pun în circulaţie creanţe asupra lor, sporind astfel volumul de mijloace de plată, respectiv masă monetară.

În această calitate de intermediari băncile

Facilitează formarea de capitaluri disponibile

Permit coordonarea proceselor de economisire şi investire în scopul sporirii volumului total de resurse alocate economiei => în acestă calitate băncile îndeplinesc dublu rol:

1. Emit propriile lor titluri negociabile prin care atrag capitalurile din economie
2. Acţionează pe piaţa titlurilor emise de alte instituţii financiare sau de agenţi nebancari, plasând astfel o parte mai mare sau mai mică din resursele mobilizate.

În această dublă calitate, băncile oferă deponenţilor garanţii asiguratorii, adică îşi pot retrage fondurile oricând doresc, şi le plasează spre fructificare pe cele de care aceştia nu au nevoie imediată.

Pornid de la acest dublu rol, şi de la calitatea lor de intermediar, băncile îndeplinesc 3 funcţii importante:

* + 1. Constituirea de resurse prin atragerea disponibilităţilor temporale ale clienţilor
    2. Utilizarea, respectiv plasarea acestor resurse prin acordări de credite.
    3. Asigurarea mecanismului de funcţionare a plăţilor prin efectuarea de viramente şi plăţi în numerar.

Băncile sunt centre de decontare, adică de efectuare a plăţilor între titularii de cont, persoane fizice şi juridice.

**Structura sistemului bancar**

Totalitatea băncilor care funcţionează într-o anumită economie alcătuiesc sistemul bancar. În structura sa întâlnim:

* Banca Naţională sau de emisiune
* Băncile Comerciale; Bănci şi instituţii specializate; Societăţi Financiare.

Stabilitatea sistemului bancar este un obiectiv al politicii de stabilizare macroeconomică, fiind unul din domeniile cele mai reglementate.

Ele au un anumit specific şi ca atare au nevoie de un tratament special faţă de alte sectoare ale economiei, deşi se bazează pe principiile economiei de piaţă.

**BANCA CENTRALĂ**

În centrul sistemului bancar se situează banca de emisiune. Ea s-a detaşat de celelalte bănci din sistem devenind:

1. *Instituţie de supraveghere şi control*
2. *Instituţie de susţinere a comunităţii bancare de sprijin financiar a celolalte bănci.* (este singura bancă ce are dreptul de a emite bancnotă => devine astfel bancher al celorlalte bănci)

Ea acţionează şi în calitate de împrumutător de ultimă instanţă

În această calitate, are are ca sarcină principală influenţarea comportamentului celorlalte bănci cât şi să supravegheze:

* + Lichiditatea
  + Masa monetară

folosind instrumente specifice cum ar fi:

* vânzări de titluri, devize
* măsuri de control selectiv al creditelor
  1. *Bancher, casier, trezorier al statului* utilizând instrumente specifice
* *Vânzări si Cumpărări* de titluri publice.
  1. *Eaborează şi aplică politica monetară a statului*
  2. *Urmăreşte asigurarea stabilităţii puterii de cumpărare a monedei naţionale*, a cursului de schimb valutar.

Pentru a îndeplini aceste funcţii, banca de emisiune desfăşoară importante operaţiuni:

1. Aur şi creanţe externe
2. Creanţe asupra statului
3. Creanţe asupra economiei

Active

(creanţe)

Pasive

(angajamente)

1. Bilete de bancă în circulaţie
2. Angajamente externe
   * Disponibilităţi ale FMI
   * Disponibilităţi ale băncilor centrale străine
   * Împrumuturi de la băncile centrale străine
3. Contul curent al trezoreriei publice
4. Conturile creditoare ale celorlalte bănci
5. Resurse din reevaluarea stocului de metal monetar
6. Capitalul propriu al băncilor

**BĂNCILE COMERCIALE**

Celelalte verigi ale sistemului bancar sunt organizate în majoritatea lor, sub forma societăţilor pe acţiuni şi pot fi:

* Private
* Mixte
* De stat

În statutele lor proprii de funcţionare prevăd:

* Forma de organizare
* Volumul şi ponderea capitalului propriu
* Alte fonduri pe care le pot constitui
* Tipuri de operaţiuni pe care le pot efectua şi care se grupează în operaţiuni bilanţiere şi extrabilanţiere.

Tipurile de operaţiuni pasive şi active, inclusiv ponderea lor în totalul operaţiunilor diferă de la o bancă la alta în funcţie de:

* Specificul ei
* Dimensiuni
* De ţară

Specificul activităţii desfăşurate determină gruparea lor în:

* Bănci comerciale – de depozit
* Bănci şi instituţii specializate
* Societăţi financiare
  + 1. *Băncile comerciale (de depozit)* ser caracterizează prin faptul că desfăşoară toată gama de operaţiuni. Totuşi operaţiuniile de bază sunt cele privind mobilizarea, atragerea de resurse (constituirea de depozite) şi utilizarea acestora în scopul acordării de credite.
    2. *Băncile specializate* – includ o sferă largă de investiţii de credite, cu o gamă largă de diferenţieri, şi cu statute diferite de la o ţară la alta.

În structura lor distingem:

* Instituţii specializate în credite pe termen mediu, lung pentru diferite ramuri
* Instituţii specializate în activitatea de sprijinire a creditelor imobiliare (ipotecare).
* Instituţii specializate în creditarea activităţilor locale
  + 1. *Societăţi financiare* – efectuează operaţiuni care sunt abilitate prin lege.

Principala activitate:

* leasing
* factoring
* acordarea de credite pe termen mediu şi lung pentru înteprinderi
* creditarea mărfurilor cu plata în rate
* creditarea locuinţelor cu garanţii ipotecare
* gestionarea mijloacelor şi instrumentelor de plată (cărţi de credit)

**Tendinţe în evoluţia băncilor**

Se disting două perioade:

* până în anii 70
* după anii 70 până în prezent

1. până în anii 70

=> concurenţa între bănci nu s-a manifestat cu intensitate pentru că sistemul bancar prezintă numeroase deosebiri la nivelul structurilor sale. Are două aspecte:

* + predominante erau băncile cu capital de stat
  + unele bănci beneficiau de regimuri fiscale privilegiat

1. după anii 70 până în prezent
   * 1. asistăm la o explozie a inovaţiilor tehnologice şi a concurenţei
     2. internaţionalizarea activităţii bancare
     3. aplicarea noilor concepţii în materie de politică monetară, concepte ce au făcut din dodândă principalul instrument de intervenţie monetară
     4. s-a renunţat la delimitarea netă între componentele pieţei financiare, fiind favorizată diversificarea structurilor şi produselor oferite de acestea. Se naşte un nou fenomen: GLOBALIZAREA.
     5. are loc o modificare a cererii clienţilor. Adică clienţii de azi sunt mai orientaţi spre câştig, mai sensibili la inflaţie, şi la alţi factori de risc.
     6. diversificarea operaţiunilor şi a profiturilor bancare, băncile lăsându-şi într-o cursă de îmbunătăţire a propriilor performanţe prin informatizarea produselor şi serviciilor bancare

În acest sens:

1. s-au creat şi extins sistemele electronice de plăţi
2. s-au creat şi dezvoltat reţele de distribuire automată a biletelor
   * ghişee bancare automate
   * terminale bancare la punctele de vânzare
3. servicii bancare la domiciliu
4. case automate de compensare interbancare

Asistăm la o estompare a diferenţelor între serviciile bancare şi cele informatice, creşterea vitezei operaţiunilor de plăţi şi scăderea costului serviciilor financiare, divesificarea posibilităţilor de plasament, de angajarea fondurilor atrase, de valorificarea lor, apariţia de noi forme de cooperare interbancară.

## 2.2.2. Băncile Comerciale – verigă de bază a sistemului bancar

Societatea Bancară Comercială reprezintă o societate pe acţiuni, care are un obiect specific de activitate, atragerea de fonduri de la persoanele fizice si juridice sub forma de depozit si acordarea de credite. Pe lângă aceste activităţi principale, Banca efectuează diverse servicii, numite operaţiuni accesorii si conexe. Elementul care reliefează pregnant o banca fata de o alta grupare colectiva cu caracter de comercialitate este OBIECTUL DE ACTIVITATE. Statutul sau juridic este diferenţiat fata de celelalte societăţi comerciale prin obiectul specific de activitate si prin controlul exercitat din partea BNR asupra constituirii si funcţionării sale.

*Trăsăturile caracteristice societăţilor bancare* sunt:

- trăsături generale (comune tuturor Societăţilor pe Acţiuni) :

a) număr minim de asociaţi/acţionari de 5 (cu propunere de modificare la 3)

b) capitalul social este divizat in acţiuni

c) răspunderea asociaţilor pentru obligaţiile societăţii este limitata

- trăsături specifice :

A) trăsături care evidenţiază elementele esenţiale ale contractului de societate :

a) obiectul de activitate – băncile fac parte din categoria instituţiilor de credit, care au ca activitate principala atragerea de fonduri si acordarea de credite

b) aportul asociaţilor consta exclusiv in aport in numerar fiind interzis aportul in natura (permis in cazul celorlalte SA-uri)

c) capitalul social are un plafon minim ridicat , in valoare de 370 miliarde lei

d) forma juridica este exclusiv de SA, impusa in mod imperativ (ca o excepţie de la principiul libertăţii comerţului, conform căruia comerciantul poate alege forma juridica de societate; la fel este cazul societăţilor de asigurări)

B)trăsături care rezulta din specificul activităţii bancare :

a) structura organizatorica, conducătorii, administratorii se stabilesc prin statute proprii

b) îşi asuma obligaţiile numai prin semnăturile a cel puţin 2 conducători bancari, cu funcţiile stabilite prin statute proprii

c) li se interzice sa încheie contracte care le-ar asigura poziţii dominante pe piaţa

d) activitatea SB este supusa reglementarilor BNR in vederea aplicării politicii monetare de credit, valutara, de plăti si de asigurare a prudentei bancare si supraveghere

e) toate SB sunt obligate sa deschidă conturi curente la BNR si sa menţină rezerve minime obligatorii

f) SB nu pot participa la constituirea unei Societăţi Comerciale, decât cu maxim 20% din capitalul acesteia (excepţie operaţiunile de schimb valutar si activitatea de asigurare)

g) limitarea riscurilor prin constituirea de rezerve minime obligatorii, limitarea împrumuturilor si a participării la activitatea unui comerciant cu maxim 20%

h) garantarea solvabilităţii

i) constituirea de fonduri specifice (participare la SGDB)

*Funcţiile Societăţii Comerciale bancare*

Funcţiile SCB au evoluat de la :

1. funcţii evidente, ca aceea de agent de schimb, bancher, financiar-finanţator de afaceri, la :

2. funcţii implicite, organizator de plăti, compensator al activelor monetare si al ofertelor si cererilor de fonduri, creator al monedei adiţionale si al afacerilor care stimulează dezvoltarea economica.

Cele doua laturi ale intermedierii pe care o realizează banca, reflecta alte funcţii :

1 – funcţia de mobilizare a resurselor

2 – funcţia de distribuire a creditelor

Funcţii noi:

- asigurarea informaţiilor financiare cum ar fi date privind facilitarea creditelor

- banca la domiciliu

***2.2.2.1. Elemente caracteristice ale societăţilor bancare***

*1. Forma Juridica:* SA, reglementata expres prin legea nr. 58/1998. Din punct de vedere istoric, au existat discuţii permanente privind forma juridica a SCB încă din 1934. Se discuta daca o persoana fizica poate efectua comerţ de banca. S-a ajuns la concluzia ca societăţile de persoane (SNC, SCS) se exclud de la efectuarea comerţului de banca, datorita caracteristicilor legale si a răspunderii asociaţilor. A rămas in discuţie SRL-ul sub forma căreia unii autori considerau ca se poate face comerţ de banca. In 1998 s-a pus punct acestei controverse prin legea nr. 58/1998, impunându-se obligatoriu forma de SA, aşa cum s-au constituit primele bănci, adică sub forma societăţii anonime (forma preferata in lume)

SA-ul este societatea constituita prin asocierea a mai multor persoane care contribuie la formarea capitalului social, prin cote de participare, reprezentate prin titluri numite acţiuni, pentru desfăşurarea unei activităţi comerciale, in scopul împărţirii beneficilor si care răspund pentru obligaţiile sociale, numai in limita aporturilor lor.

Are capitalul social împărţit in actiuni, iar obligaţiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social.

Este destinata marilor afaceri, fiind cea mai complexa si evoluata forma de asociere, ce funcţionează pe principii democratice, care ii permit capitalizarea unor sume mici. Legea ii permite sa facă apel la subscripţia publica.

Este o societate de capitaluri; contează mai mult aporturile asociaţilor decât calităţile personale ale acestora.

Există un regim juridic derogator de la dreptul comun şi obligatoriu sub aspectul componenţei valorii proporţiei dintre capitalul subscris şi capitalul vărsat, durata şi eşalonarea vărsării aportului.

Capitalul SCB este format din: capitalul iniţial care reprezintă o parte cuprinsă în fondurile proprii, capitalul iniţial plus alte elemente alcătuiesc deci **fondurile proprii** ale SCB.

*Fondurile proprii ale SCB s*unt alcătuite din:

1. capital propriu alcătuit din:

a) capital iniţial

b) fondul pt. riscuri bancare generale

2. capital suplimentar alcătuit din:

a) fonduri speciale care alcătuiesc fondurile caselor de economii pt. construcţii

b) rezerve, împrumuturi şi alte elemente

Capitalul SCB are următoarea componenţă: capital subscris şi vărsat numai în formă bănească: reprezintă o garanţie a mecanismului în care este implicată SCB.

În orice moment SCB, pe baza fondurilor proprii deci inclusiv a capitalului social trebuie să poată pune la dispoziţia clientului sume de bani( dacă banca are depozite) pt. acordarea creditelor.

Nu pot participa la capitalul social al unei bănci următoarele persoane juridice:

- fondurile cu capital de risc

- fondurile de investiţii

- alte fonduri de plasament colectiv a valorilor mobiliare

- asociaţiile şi fundaţiile

- sindicatele

- persoane juridice din state cu care România nu întreţine relaţii diplomatice

Conform Normelor BNR nr. 11/2003 plafonul minim este de 370 mld ROL (pt. SCB deje constituite plafonul este de 320 mld ROL urmărind ca într-un interval de timp sa se ajungă la un plafon minim de 370 mld ROL.

Subscrierea capitalului social se poate realiza fie odată cu încheierea contractului fiind vorba de o **subscriere simultană şi integrală** (numită constituire simultană) fie pe calea **subscripţiei publice** (numită constituire succesivă).

Deci, SCB se poate constitui în 2 modalităţi:

1. prin constituire simultană
2. prin constituire succesivă pe calea subscripţiei publice

*Firma şi sediul SCB:* Banca va purta o denumire în care este obligatorie apariţia termenului ’’**bancă’’**, deci firma SCB se deosebeşte de firma altui comerciant inclusiv SA prin termenul de bancă. Se interzice folosirii acestei denumiri în legătură cu o activitate, un produs sau un serviciu. Nerespectarea acestei restricţii pote fi catalogată drept confuzie( faptă de concurenţă neloială).Sediul SCB va dispune de mijloace de securitate şi dotări potrivit obiectului de activitate şi nu va fi amplasat la subsoluri sau la etajele locuinţelor.Legea 58/1998 vorbeşte de sediul sub forma **sediului social** unde se află conducere băncii şi sub forma **sediului real** care poată să nu coincidă cu locul în care se află organele de conducere. SCB poate deţine( din momentul constituirii sau pe parcursul funcţionării sale) **sedii secundare:**sucursale şi reprezentanţe în străinătate.

*Aporturile asociaţiilor:* În acest domeniu se aplică un regim derogator în sensul că aporturile pot consta numai în numerar. Această cerinţă imperativă rezultă din specificului obiectului de activitate şi din scopul pt. care se constituie comerciantul bancar.Sumele de bani aduse ca aport intră în patrimoniul societăţii iar în cazul dizolvării ţi lichidării asociaţii au dreptul la o parte din A net proporţională cu participare la capitalul social.Aporturile nu sunt purtătoare de dobândă.

*Obiectul de activitate:* Constă din operaţiunile bancare desfăşurate de bănci conform art. 11/L58/1998. Comerţul de bancă este prevăzut ca faptă de comerţ în art3 Codul comercial român care le clasifică în operaţiuni principale: depozitul, creditul şi **servicii bancare** (operaţiuni conexe sau accesorii)

L58 prevede care sunt operaţiunile interzise( operaţiunile pe care o bancă nu le poate desfăşura).

*Operaţiunile bancare*

1. atragerea de depozite
2. contactare de credite (de consum, ipotecare, finanţarea tranzacţiilor comerciale cum ar fi: linii de credite, de factoring, scontare şi forfetare).
3. leasing financiar
4. transfer monetar
5. emitere şi administrare de mijloace de plată: cărţi de credit, cecuri de călătorie, monedă electronică
6. emitere de garanţii
7. tranzacţii cu cecuri, cambii, BO, certificate de depozit, cu valută, etc.
8. intermediere în oferta de valori mobiliare
9. consultanţă
10. păstrarea şi administrarea de valori mobiliare
11. prestarea de servicii în domeniul creditării
12. închirierea de casete de siguranţă(seifuri)

*Operaţiuni interzise(art.12)*

1. operaţiuni cu bunuri mobile şi imobile(cu anumite excepţii)
2. gajarea propriilor acţiuni în contul datoriilor bancii
3. acordarea de credite condiţionate de vânzarea-cumpărarea acţiunilor băncii
4. acordarea de credite garantate cu acţiunile emise de bancă
5. primirea de depozite dacă banca se află în încetare de plăţi
6. acordarea de credite condiţionată de acceptarea de către client a altor servicii care nu au legătură cu operaţiunea

Operaţiunile cu imobile sunt operaţii civile şi nu au caracter comercial.

Conform art.13 băncile pot desfăşura anumite operaţiuni cu bunuri mobile şi imobile:

1. operaţiuni necesare desfăşurării activităţii( cumpărarea de sedii, mobilier, autoturisme, calculatoare)
2. operaţiuni cu bunuri mobile şi imobile destinate perfecţionării pregătirii profesionale, locuinţe sau spaţii de odihnă
3. închiriere de bunuri mobile şi imobile către terţi( în anumite limite)
4. operaţiuni cu bunuri mobile şi imobile dobândite ca urmare a executării silite a creanţelor băncii( bunurile vor fi vândute în termen de 1 an)

*Sucursalele şi filialele SCB: s*ucursalele reprezintă, ca şi în cazul celorlalte SC, desmembrăminte fără personalitate juridică. Sucursala este definită în art. 3 pct. 4, astfel: unitate operaţională fără personalitate juridică care efectuează în mod direct toate sau unele dintre activităţile instituţiilor de credit(SCB), în limita mandatului dat de bancă.

Filiala SCB reprezintă o SC cu personalitate juridică,înmatriculată în Registrul Comerţului.

La art. 3 pct. 3 este definită societatea mamă ca fiind: entitatea ce deţine direct sau indirect majoritatea voturilor dintr-o altă entitate numită filială.

În filială societatea mamă are dreptul:

- numească/revoce majoritatea membrilor organelor de administrare

- să exercite o influenţă dominantă

- să numească majoritatea membrilor organelor de administraţie sau de control

- să controleze majoritatea drepturilor de vot

Deci, filiala este o SC controlată prin mijloacele de mai sus de o societate mamă.

*Statutul SCB r*eprezintă un surplus de reglementare care întregeşte contractul de societate. Se referă în general mai amănunţit la aspectele privind organizarea şi funcţionarea SCB.Este un act juridic accesoriu contractului de societate definit astfel prin doctrină.Cuprinde clauze în concordanţă cu contractul de societate şi detailează aspecte privind AGA controlul asupra gestiunii şi administrarea SCB.

*Formarea capitalul social al SCB:* Capitalul se formează prin constituire simultană şi prin constituire succesivă( continuată).

Subscripţia publică ca modalitate de constituire succesivă constă în următoarele operaţiuni:

1. întocmirea ţi lansarea prospectului de emisiune a acţiunilor
2. subscrierea acţiunilor
3. validarea subscripţiei şi aprobarea actelor constitutive de către Adunarea subscriitorilor

**Prospectul de emisiune**: oferta adresată publicului de a subscrie acţiuni, făcută de fondatorii societăţii unor persoane nedeterminate.

**Cuprinsul prospectului de emisiune:** este alcătuit din clauzele contractului de societate, conform L 31/1990 a SC la care se adaugă informaţii facultative.

**Registrul Comerţului** reprezintămodalitatea prin care are loc verificarea legalităţii cuprinsului de prospectului de emisiune( de către judecătorul delegat). Apoi prospectul de emisiune se

**Subscripţia:** aderarea unor persoane la condiţiile din prospect( la drepturile şi obligaţiile existente).

Subscriitorul are dreptul, în urma subscrierii de a i se elibera una sau mai multe acţiuni.

Subscripţia reprezintă o faptă de comerţ conexă( o cumpărare de acţiuni). Aceasta trebuie să fie sinceră şi irevocabilă. Prin subscriere se încheie de fapt un **contract de subscripţie** care va avea condiţiile de fond ale contractului de societate.

Înscrierea pe unul sau mai multe exemplare ale prospectului(vizat de judecătorul delegat) a numelui, prenumelui, domiciliului( sediului, nr. de acţiuni, data subscrierii şi declaraţia de expresă că subscriitorul cunoaşte şi acceptă prospectul de emisiune reprezintă subscrierea propriu-zisă.

*Formalităţile de constituire: c*onstituirea unei bănci parcurge anumite etape legale care se regăsesc în constituirea celorlalte SC dar îmbracă şi aspecte specifice.

Formalităţile de constituire:

L31/1990 în calitate de lege generală cuprinde formalităţile de constituire pt. toate formele juridice de societate.

L26/1990 RC cuprinde prevederi referitoare la înscrierea societăţilor în Registrul Bancar inclusiv a SCB.

La aceste acte normative generale se adaugă legile speciale 58/1998,512/2004,278/2004. La fel de importante sunt normele BNR( unele privesc chiar autorizarea băncilor).

Actele constitutive ale SCB:

- contractul de societate

- statutul societăţii

**Contractul de societate** al unei bănci se caracterizează prin:

* 1. **acţionarii SCB şi acţionarii SCB**

Acţionarii au obligaţia să asigure o gestiune prudentă şi sănătoasă a băncii şi o supraveghere eficientă a activităţii băncii. Ei sunt incompatibili în următoarele situaţii:

- cei nominalizaţi pe lista anexă OG nr.159/2001 pt. prevenirea şi combaterea utilizării sistemului financiar în scopul finanţării de acte de terorism

- PF condamnate penal pt. mărturie mincinoasă, spălare de bani, abuz, fals, evaziune fiscală,etc.

- PJ careau acţionari sau administratori aflaţi pe listele evocate mai sus.

1. **Acţionarii semnificativi:** deoarece în anumite domenii, nu numai în cel bancar trebuie sa existe o supraveghere eficientă L297/2004 privind piaţa de capital defineşte noţiunea.

Reprezintă PF sau PJ precum şi grupuri de persoane care acţionează în mod concentrat şi care deţin direct sau indirect o participaţie de 10% din capitalul social al unei societăţi sau din drepturile de vot, ori o participaţie care permite exercitarea unei influenţe semnificative asupra luării deciziilor în AG sau CA.

Acţionarii semnificativi trebuie să obţină ca şi acţionarii aprobarea prealabilă a BNR, să dispună de o situaţie financiară care să le permită onorarea obligaţiilor lor patrimoniale şi susţinerea băncii în cazul în care situaţia se deteriorează, să aibă o reputaţie de natură de a desfăşura o activitate în sectorul bancar şi să nu fii făcut obiectul unei anchete, să nu fi fost condamnat pt. evaziune fiscală; pt. care pJ care vor să devină acţionari semnificativi, condiţia este să se afle în funcţiune cel puţin 3 ani şi să fi înregistrat un A net pozitiv(profit) pe ultimii 3 ani.

Elementul esenţial în definirea fondatorilor îl reprezintă colaborarea acestora în toate operaţiunilee legate de constituire. Fondatorii au obligaţia să contribuie per total cu cel puţin 30% la capitalul social al băncii.

Şi ei sunt obligaţi să obţină şi ei aprobarea BNR.

**Drepturile fondatorilor:**

- remunerarea pt. constituirea societăţii

- o cotă de maxim 6% din beneficiul net acordat pe o perioadă de cel mult 5 ani

- despăgubiri pt. dizolvarea anticipată a societăţii făcută în frauda lor

**Obligaţiile fondatorilor:**se referă la constituirea societăţii, la predarea documentelor către administrator şi la suportarea consecinţelor rezultate din constituirea societăţii**.**

**Răspunderea fondatorilor:** ei răspund împreună cu administratorii pt. valabilitatea operaţilor financiare încheiate înainte de constituire. Fondatorul va fi descărcat de gestiune după 5 ani de vla constituire.

Fondatorul va răspunde penal pt. infracţiunile prevăzute în L31/1990.

**Interdicţii privind fondatorii:**

- incapabilii

- persoane condamnate penal pt. infracţiuni economice conform OG 159/2001

- fondurile deschise de investiţii

- fondurile cu capital de risc

- sindicatele

*Statutul social al SCB:* Doctrina îl consideră un surplus de reglementare care întregeşte contractul de societate. Se referă la aspecte privind **organizarea, funcţionarea şi conducerea băncii**. Dezvoltarea reglementării privind AGA, administratorii şi controlul asupra gestiunii societăţii. Cuprinde clauze în concordanţă cu contractul de societate.

**Etapele constituirii SCB**

**1) Autorizarea constituirii bănii de către BNR:** SCB va îndeplini condiţiile legale impuse prin normele BNR nr. 10/2004privind autorizarea băncilor. Normele prevăd documentaţia ce va fi depusă la BNR a.î aceasta să acorde autorizaţia de constituire.

Documentaţia se referă la:

- calificarea şi experienţa profesională a conducătorilor băncii

- nivelul minim al capitalului social subscris

- studiul de fezabilitate

- acţionarii semnificativi şi fondatorii

- sediul

- auditorul independent

Pe lângă acestea BNR poate solicita orice alte informaţii despre viitoarea bancă.

În 4 luni de la primirea cererii de autorizare BNR poate **să admită** cererea sau să o respingă.

În cazul aprobării fondatorii sunt obligaţi ca intr-un termen de 2 luni să prezinte BNR-ului toate documentele legale privind constituirea societăţii conform L31/1990.

**2)Constituirea băncii conform L31/1990:** După obţinerea aprobării de constituire fondatorii urmează formalităţile pt. constituirea oricărei SC.

**Se redactează contractul de societate şi statutul societăţii care se depune împreună cu extrasul doveditor al capitalului social , cu dovada sediului şi cu toate celelalte documente cerute de L31/1990 la RC.** În această etapă documentaţia se verifică de judecătorul delegat pt. a se stabilii legalitatea constituirii societăţii. Dacă sunt îndeplinite condiţiile legale se va înregistra SCB la RC şi se va obţine certificatul de înregistrare.

**3)Autorizarea funcţionării băncii de către BNR:** cu certificatul de înregistrare şi cu o documentaţie prevăzută de reglementări speciale fondatorii se vor adresa din nou BNR pt. a solicita autorizaţia de funcţionare. BNR va elibera autorizaţia în cel mult 4 luni.

Banca nou constituită va putea desfăşura activităţi bancare începând cu data eliberării autorizaţiei de funcţionare.

Ca finalitate a constituirii băncii aceasta va fi înregistrată în Registrul Bancar(RB). RB reprezintă instrumentul de publicitate al comerciantului bancar.

Registrul este ţinut de BNR care evidenţiază toate autorizaţiile emise; este public iar menţiunile din RB sunt prevăzute în normele BNR nr.18/2002. Pe lângă instrument de **publicitate** RB este şi mijloc de **control** din partea BNR.

În RB la rubrica OBSERVAŢII se înscriu menţiuni privind modificările intervenite la bănci: retragerea autorizaţiei de funcţionare; schimbarea denumirii; reorganizarea judiciară; lichidarea; falimentul; instituirea unui regim de administrare total; fuziunea; absorbţia.

|  |  |
| --- | --- |
| **SC** | **SCB** |
| contract + statut  se depun la  Oficiul Registrului Comerţului | 1)BNR- cerere de autorizare a constituirii (obţinerea autorizaţiei de constituire nu determină în mod obligatoriu obţinerea autorizaţiei de funcţionare)  2) L31- înregistrarea în RC:  contract + statut  certificat  3)BNR- cerere de autorizare a funcţionării  **autorizaţia de funcţionare**  RB |
| certificat de înregistrare  ( înmatriculare) |
| Registrul Comerţului |

**Regimul actelor juridice încheiate în cursul constituirii SCB**

Efectele actelor juridice încheiate pt. societăţi sunt diferite după cum societatea a preluat sau nu aceste acte. Dacă la preia sunt considerate că au fost încheiate de societate retroactiv chiar din momentul încheierii acestora. Anumite acte pot să nu fie preluate de societate. În acest caz fondatorii răspund pt. aceste acte. Ex: acte dezavantajoase pt. societate( un angajament prin care fondatorii se obligă să angajeze societatea într-o relaţie dezavantajoasă; fondatorii se pot împrumuta în condiţii dezavantajoase a.î participarea lor la capitalul social să fie influenţată de restituirea împrumutului\*\* au existat astfel de situaţii a.î pt. evitarea lor s-a interzis împrumutul fondatorilor. Deci participarea la capitalul social trebuie să aparţină acestora.\*\*

**Retragerea autorizaţiei de funcţionare**

Pe tot parcursul funcţionării SCB este supravegheată de BNR. Retragerea autorizaţiei de funcţionare se va dispune pt.:

- la cererea băncii

- ca sancţiune pt. nerespectarea măsurilor stabilite prin acte de control

- alte motive:

- autorizaţia a fost obţinută pe baza unor declaraţii false

- banca nu a început operaţiunile bancare în termen de 1 an de la data primirii autorizaţiei

- acţionaratul nu mai îndeplineşte condiţiile pt. asigurarea unei gestiuni prudente a băncii

Retragerea autorizaţiei se comunică băncii împreună cu motivele care au stat la baza acestei măsuri; se publică în MO ăi în 2 publicaţii de circulaţie internaţională.

Aceste prevederi privind retragerea autorizaţiei se aplică şi în statele dezvoltate: în Germania acordarea licenţei poate fi refuzată pt. motive cum ar fi: lipsa calificării profesionale ale managerilor, resurse de capital inadecvate, violarea principiilor controlului dual (din partea Băncii Germaniei şi din partea Biroului Federal de supraveghere bancară din Berlin).

* + - 1. ***Reguli de bază privind desfăşurarea activităţii bancare***

**Activitatea bancară** reprezintă *atragerea de depozite* sau alte fonduri rambursabile de la public (PF, PJ sau entităţi care nu au capacitatea de evaluare a riscului de nerambursabilitate a sumelor depuse) şi *acordarea de credite.*

Banca reprezintă un adevărat paznic al depunerilor, un distribuitor de credite, un creator de monedă de plată şi un prestator de servicii bancare.

Codul comercial român cuprinde la art. 3 pct.11 operaţiunile de bancă şi de schimb. Deci banii şi creditul pot forma obiectul circulaţiei, comercialitatea lor fiind dată de elementele interpunerii în schimb sau circulaţie.

O a doua sursă pt. definirea activităţii bancare o reprezintă Legea comerţului de bancă din 1934( prima lege bancară din RO) în care se vorbeşte de comerţul de bancă. Această activitate reglementată prin legi speciale este monopolul băncilor şi reprezintă o activitate permanentă şi stabilă de o anumită amploare.

Art. 11 din L58/1998 prevede care sunt activităţile ce pot fi desfăşurate de o bancă în limita autorizaţiei de funcţionare.

Întreaga activitate bancară se desfăşoară în conformitate cu cerinţele *legii* şi cu respectarea practicilor bancare prudente şi sănătoase sub *autorizaţia BNR.*

Putem grupa operaţiunile bancare în:

- operaţiuni pasive: depozitul

- operaţiuni active: creditul

- alte activităţi: depozitarea activelor fondurilor de investiţii, distribuirea de titluri şi acţiuni ale fondurilor de investiţii, operarea arhivei de garanţii reale mobiliare (gajul), operaţiuni cu metale preţioase sau operaţiuni de mandat.

- servicii auxiliare (conexe): definirea şi administrarea de bunuri mobile şi imobile necesare activităţii şi orice alte operaţiuni necesare pt. realizarea obiectului de activitate autorizat.

*Interdicţii privind activităţile desfăşurate de bancă*

- operaţiuni cu bunuri mobile şi imobile

- gajarea propriilor acţiuni

- acordarea de credite condiţionată de cumpărarea acţiunilor băncii

- primirea de depozite când banca se află în încetare de plăţi

- acordarea de credite condiţionată de acceptarea de către client a altor servicii

**Reguli speciale de limitare a riscului de creditare al băncilor**

1. **Reguli cu privire la împrumuturi mari**

Normele BNR reglementează persoanele ce contractează împrumuturi mari.

Un împrumut e considerat mare dacă suma tuturor împrumuturilor acordate unui singur debitor depăşeşte 10% din fondurile proprii ale băncii.

**Un singur debitor** este orice persoană sau grup de PF sau PJ care beneficiază împreună/individual

de împrumuturi şi garanţii acordate de aceeaşi bancă şi sunt legate între ele astfel:

- una dintre persoane exercită asupra celorlalte putere de control, direct sau indirect

- nivelul cumulat al împrumuturilor acordate reprezintă un singur risc de credit pt. bancă deoarece persoanele sunt legate într-o asemenea măsură încât dacă una dintre ele va întâmpina dificultăţi de rambursare altele/celelalte vor întâmpina aceleaşi dificultăţi.

Fondurile proprii ale băncii cuprind: capitalul social şi capitalul suplimentar( din capitalul social făcând parte capitalul iniţial).

Împrumuturile mari se acordă numai pe baza unei decizii luate în unanimitate de comitetul de direcţie iar suma acestora se va comunica de îndată BNR.

Suma totală a împrumuturilor mari acordate de o bancă nu va putea depăşi de 8 ori nivelul capitalului propriu al băncii.

Anumite împrumuturi nu intră în categoria acestor restricţii: împrumuturile garantate de bugetul de stat, împrumuturile acordate altei SCB sau garantate de altă bancă.

BNR reglementează prin norme (ex: normele 8/1999 privind limitarea riscului de credit al băncilor) anumite aspecte prin care se urmăreşte supravegherea de BNR a *solvabilităţii, expunerilor mari şi a împrumuturilor acordate* persoanelor aflate în relaţii speciale cu banca, personalului propriu şi famililor acestora.

**O expunere mare** reprezintă un împrumut în cuantum mare acordat unui singur debitore şi evidenţiat în situaţia financiar contabilă ca:

**-** credite, efecte de comerţ scontate, investiţii în acţiuni sau alte valori mobiliare, garanţii emise, etc.

**b) Reguli speciale cu privire la debitorii aflaţi în relaţii speciale cu SCB**

Normele BNR reglementată care sunt aceste persoane:

- salariaţii acestora

- rudele acestora

- acţionarii semnificativi

- SC la al căror capital banca participă cu cel puţin 10%

- personalul BNR cu atribuţii de supraveghere bancară

- alte categorii de PF sau PJ

Prin regulamentul nr.1/1999 şi prin Normele BNR nr. 8/1999 s+au reglementat aspecte privind protecţia plăţilor în economie şi s+a organizat în cadrul BNR Centrala Riscurilor Bancare(CRB).

Regulamentul nr.1 cuprinde dispoziţii de esenţa protecţiei creditului bancar iar Normele se referă la activităţi de contabilitate, formularistică, etc.

Personalul SCB poate beneficia de acordarea unor împrumuturi care nu sunt în condiţii de favoare în urma deciziei consiliului de administraţie al băncii.

Suma totală a împrumuturilor acordate persoanelor aflate în relaţii speciale cu banca nu poate depăşii 20% din totalul fondurilor proprii.

În prezent în ceea ce priveşte politica BNR de limitare a riscurilor de creditare BNR începe să se orienteze într+o altă direcţie şi anume renunţând la garanţiile aduse de client către afacerile pe care acesta le derulează.

Dacă afacerile clientului nu permit rambursarea creditului şi a dobânzilor ele nu trebuie creditate. Se va elimina astfel acumularea unor garanţii inutile în portofoliul băncii dacă un client intră în dificultate, mai ales că până în prezent multe bănci nu au putut valorifica bunurile gajate pt. a-şi recupera banii.

***2.2.2.3. Contractele bancare***

Operaţiunile bancare se desfăşoară prin intermediul contractelor bancare.

**Contractul bancar** este acordul de voinţă prin care o parte, banca sau alt comerciant (cum ar fi o instituţie de credit) se obligă să efectueze operaţiunile bancare prevăzute de lege:

- operaţiuni active

- operaţiuni pasive

- operaţiuni conexe

faţă de cealalaltă parte, client, care se obligă să respecte clauzele contractuale specifice contractului încheiat.

*Condiţii de fond privind încheierea contractelor bancare*

Ca orice contract, contractul bancar, va fi valabil încheiat dacă se respectă condiţiile generale de validitate:

- consimţământul

- capacitatea părţilor

- obiectul contractului bancar

- cauza contractului bancar

***Consimţământul părţilor***

Părţile contractului bancar (subiectele raportului juridic) sunt:

- SCB

- PF/PJ

Consimţământul SCB se exprimă prin formă scrisă a contractului şi prin individualizarea acestuia în funcţie de client şi de tipul de contract încheiat. Consimţământul va fi dat de reprezentantul legal desemnat de CA sau de funcţionarul bancar însărcinat cu această operaţiune.

Consimţământul PF/PJ trebuie să emane de la o persoană cu capacitate deplină de exerciţiu pt. PF şi de la reprezentantul legal al PJ potrivit legii/statutului.

Clientul îşi va exprima consimţământul cunoscând exact conţinutul şi efectele contractului bancar. În acest scop, băncii îi revine obligaţia de informare realizată nu numai prin încheierea în conţinutul contractului a clauzelor contractuale, ci mai ales prin aducerea la cunoştinţa clientului a tuturor clauzelor care atenuează răspunderea băncii sau care acordă acesteia drepturi specifice.

Clauzele sunt opozabile clientului şi produc efecte juridice, chiar dacă ele nu reprezintă consensul părţilor, ci ţin mai mult de natura contractuală a relaţiilor client-bancă.

În general, contractele bancare sunt *contracte de adeziune.* Clientul va adera sau nu la clauzele contractuale care nu sunt negociabile.

Clauzele contractuale sunt completate prin normele legale în vigoare şi prin uzurile bancare.

În momentul semnării contractului, clientul va cunoaşte toate clauzele pt. ca obligaţia de informare a băncii sa existe cu certitudine, iar încheierea contractului să aibă loc în cunoştinţă de cauză.

***Capacitatea părţilor***

Existenţa capacităţii depline de exerciţiu dobândită odată cu vârsta majoratului, reprezintă condiţia de fond în vederea încheierii contractului bancar ce către PF ( interzisul judecătoresc şi minorul încheie contracte bancare numai prin reprezentanţii legali).

Pt. PJ se aplică principiul specialităţii capacităţii de folosinţă, iar capacitatea dec exerciţiu se exprimă prin reprezentanţii legali ai PJ.

La constituirea unei SC, asociaţii şi fondatorii vor putea cere încheierea unor contracte bancare în numele viitoarei societăţi( contract de depozit în numerar, în lei/valută) pt. vărsarea aporturilor la capitalul social.

***Obiectul contractului bancar***

Constă în comerţul de bancă, adică în opiniile bancare enumerate expres în art. 11 al L nr. 58/1998,

***Cauza contractului bancar***

Cauza va fi licita sau certă, fiind interzise în conţinutul contractului clauzele ilegale, cum ar fi spălarea banilor.

***Condiţiile de formă ale contractelor bancare:*** deşi sunt contracte consensuale, forma actuală pe care o îmbracă contractele actuale este forma scrisă. Practica bancară a impus această formă pt. a se păutea dovedi existenţa contractului.

***Trăsăturile specifice ale contractului bancar***

- Caracterul specific al obiectului contractului determinat de prevederile art. 11 din L.58/1998, care cantonează exclusiv obiectul de activitate al băncilor în aceste reglementări.

- Existenţa unor tehnici utilizate exclusiv în domeniul bancar:

- cardurile bancare

- scontul

- monede electronică

- o atenţie mai mare acordată partenerului contractual ( clientului) în scopul protecţiei sale în relaţiile cu banca, pt. că acesta intră în raporturi juridice de pe o poziţie de inegalitate faţă da bancă.

- declararea contractelor bancare ca fiind **TITLURI EXECUTORII**

- conţin clauze de modificare unilaterală a prevederilor contractuale

Ex: cele mai frecvente modificări se referă la procentul dobânzilor dar şi la limitarea creditului acordat sau la aspecte cu caracter general

- caracterul de **ADEZIUNE** al contractului bancar, relevat de utilizarea exclusivă a formularelor tipizate de contract, cu clauze nenegociabile adresate clienţilor.

***Aderarea clientului la condiţiile impuse de SCB-uri***

În momentul în care clientul se adresează băncii pt. încheierea unui contract, el se va pus în situaţia de a adera nu numai la clauzele contractuale, ci şi la condiţiile generale de bancă, la uzurile convenţionale şi la regulile profesionale bancare depuse de client, al termenelor şi succesiunilor cronologice în care se efectuează operaţiunile bancare.

Aceste condiţii sunt cuprinse în formularul tipizat de contract iar în caz contrar revine instanţei de judecată rolul de a verifica dacă clientul le-a cunoscut efectiv şi le-a acceptat.

***Uzurile convenţionale:*** deşi există distincţia dintre UZURILE CU VALOARE DE CUTUMĂ ŞI CELE CONVENŢIONALE, practica arată că prima categorie de uzuri este inclusă în condiţiile generale de bancă, iar cele convenţionale îşi menţin cea mai importantă poziţie în materia contractului bancar.

Deci, UZUL(PRACTICA) va rămâne sursa de obligaţie ca rezultat al aderării clientului la contractul bancar.

***UZUL BANCAR:*** tot ceea ce face parte din funcţionarea normală a activităţii bancare:

- efectuarea plăţilor acordate de client, care a deschis un cont de depozit de fonduri

- încasarea dividendelor cuvenite în numele şi pe seama titularului de cont

Instanţa va rămâne suverană în a constata şi interpreta uzuri bancare, pornind de la realitatea că ele exprimă voinţa părţii celei mai puternice, adică banca.

***Reguli profesionale bancare:*** se referă la reglementările BNR cu caracter de obligativitate, atât faţă de client cât şi faţă de SCB(Normele BNR).

***CategoriI de contracte bancare***

***Contractul bancar de cont curent***

Contul curent este un contract prin care părţile numite **CORENTIŞTI,** convin ca în loc să lichideze creanţele lor reciproce izvorâte din prestaţiile făcute una către cealaltă, lichidarea să se facă la un anumit moment prin achitarea soldului de către partea care va fi debitoare.

Creanţele reciproce ale părţilor se satisfac prin prestaţiile reciproce, urmând ca la un anumit termen să fie achitată creanţa rezultată din compensarea celor 2 mase de creanţe. Este cel mai frecvent întâlnit contract bancar.

***Contractul de depozit de fonduri***

Acesta este numit şi **CONT DE DEPOZIT DE FONDURI,** şi este convenţia încheiată de o SCB cu clientul pt. predarea unei sume spre fructificare, banca având dreptul de a dispune de aceste fonduri în propriul interes, dar şi obligaţia de a restitui la cererea titularului de cont, în orice moment sau la termenul convenit.

Scopul încheierii acestui contract este acela de fructificare a disponibilităţilor băneşti de către client şi mijloc de finanţare a creditelor de către partenerul bancar.

Obiectul depozitului constă într-o sumă de bani, obligaţia băncii fiind de a restituii în condiţiile contractuale, iar obligaţia clientului este de a remite( înmâna ) suma de bani.

***Contractul de credit bancar***

Constă în convenţia caracterizată prin elemente specifice:

- avansul de monedă fiduciară/scripturală

- remuneraţia băncii

- rambursarea creditului

***Titluri executorii:*** L nr.58/1998 prevede expres că ‚, toate contractele de credit bancar precum şi garanţiile reale şi personale constituite în scopul garantării creditului bancar, constituie titluri executorii’’.

Contractele nu trebuie să mai parcurgă calea unui proces pt. a dobândi titluri executorii. Deci, ecstea se pot pune în executare imediat prin investirea cu o formulă legală, dobândită în baza legii şi nu în baza unei hotărâri judecătoreşti.

Banca a dobândit astfel un privilegiu prin lege, justificat de necesitatea reducerii timpului de recuperare a unui credit nerambursabil şi simplificându-se astfelş procedura. Banca va executa silit pe clientul care nu rambursează creditul fără să mai existe un proces, acesta putând utiliza garanţiile pe care clientul le-a adus în vederea obţinerii creditului.

Garanţiile sunt evidenţiate de ARHIVA ELECTRONICĂ DE GARANŢII REALE MOBILIARE, organizată pe persoane şi pe bunuri, arhivă care permite stabilirea priorităţii garanţiilor.

Banca îşi poate organiza prin lege propriul Corp al Executorilor Bancari, cu rolul de a executa silit garanţiile aduse de client ( Ordinul Ministrului de Stat nr. 2628/1999 a aprobat statutul Corpului Executorilor Bancari).

*2.3. Mijloace şi instrumente de plată folosite în sistemul bancar*

**Moneda =** ca mijloc de plată necesită folosirea instrumentelor specifice prin intermediul cărora au loc transferuri de valori sub formă monetară.

Transferul de valori se efectuează între bănci, dar şi între bănci şi agenţi economici.

Există 2 categorii de instrumente de plată:

* + instrumente utilizate în principal între agenţii nebancari şi între aceştia şi bănci ( instrumente externe de plată );
  + utilizate în interiorul comunităţii bancare ( instrumente interne de plată ).

Sunt două instrumente de plată:

1. Cash – au loc utilizând bancnote emise de Banca Centrală la un curs legal obligatoriu.
2. Prin cont – includ toate plăţile realizate prin diferite instrumente care antrenează cu o circulaţie efectivă de documente, cât şi impulsuri magnetice şi elctronice.

În structura plăţilor de cont distingem:

1. plăţile sau transferurile prin debit → declanşare procedurii de plată aparţine creditorului care pune în circulaţie documente care certifică datoria debitorului, respectiv a plătitorului;
2. plăţile sau transferurile prin credit → viramente – declanşarea procedurii de plată aparţine debitorului, care dă ordin de creditare a contului creditorului sau beneficiarului.

Viramentul s-a dezvoltat din momentul în care agenţii economici au început să efectueze plăţi, fiecare în favoarea numeroşilor beneficiari.

În afara plăţilor prin debit şi credit sunt şi plăţi prin intermediul cărţilor de plată.

Acestea sunt instrumente de plată care îmbină calitatea unui instrument de credit cu cele ale unui instrument de debit.

Utilizarea acestor instrumente antrenează costuri care afectează gestiunea financiară a unei bănci şi care diferă de la o bancă la alta în funcţie de 2 elemente:

- modul de acoperire a costurilor de gestiune aferente fiecăruia dintre aceste instrumente;

- ponderea fiecărui instrument în totalul plăţilor.

**a) Instrumentele interne** de circulaţie.

Băncile trebuie să transfere între ele valorile soldurilor rezultate din ansamblul tranzacţiei între clienţii lor, operaţiuni realizate prin compensare ( lei sau multilaterală ) – sunt operaţiuni la nivelul pieţei interbancare.

În structura acestor instrumente interne întâlnim: viramentele şi compensaţia.

De asemenea la nivelul băncilor, în afara plăţilor din cont ( scripturale ) – care antrenează ca instrumente viramentul şi compensaţia, regăsim şi plăţi cash – sau aşa numitele operaţiuni de casierie bancară – care deţin o pondere mică în activitatea băncilor din ţările dezvoltate, dar o pondere mare la noi.

**b) Instrumentele externe**:

* cambia;
* ordinul de plată;
* cecul;
* cărţi de plată.

*2.3.1. Instrumente interne de plată*

Viramentul

*(A) Conturi deschise clienţilor*

Principalele deschise clienţilor sunt:

1. conturi curente;
2. conturi americane: NOW şi SUPERNOW;
3. conturi de economii;
4. conturi monetare;
5. conturi corespondente.

6. conturi escrow

1. Conturile curente - deschise agenţilor economici şi persoanelor fizice;

* titularii pot face retrageri sau plăţi către terţi ( fie numerar, fie utilizând diferite instrumente cum ar fi: cec, bilet la ordin, ordin de plată );
* asigurarea acestor servicii reprezintă o funcţie tradiţională a băncilor comerciale;
* disponibilităţile din aceste conturi sunt purtătoare de dobândă la vedere.

2. Conturile NOW şi SUPERNOW:

* conturi purtătoare de dobânzi;
* fără scadenţă ( conturi la vedere ).

Ordinele de retragere sunt purtătoare de dobândă şi sunt emise pentru:

* particulari;
* societăţi nelucrative;
* agenţii guvernamentale;
* administraţii centrale şi locale.

Diferenţa dintre contul NOW şi contul SUPERNOW constă în faptul că cele din urmă sunt purtătoare de dobânzi mai mari dar au şi plafoane minime, inclusiv restricţii mai severe în ce priveşte retragerile de lichiditate din aceste conturi.

Din acest motiv, unii apreciază că aceste conturi SUPERNOW pot fi asimilate conturilor la termen.

3. Conturile de economii:

* purtătoare de dobânzi;
* se caracterizează prin faptul că asupra lor nu pot fi trase ordine de plată;
* sumele pot fi retrase oricând şi transferate în conturile clienţilor.

4. Conturi monetare: sunt conturi de economii, dar se deosebesc de acestea prin dobândă ( la acestea se practică o dobândă variabilă ), în plus această dobândă e legată de rata medie a dobânzii aferentă unui instrument monetar pe termen scurt ( cambii, certificat de depozit, bon de trezorerie ).

5. Conturi corespondente:

* acestea pot fi asimilate conturilor curente;
* băncile îşi deschid reciproc asemenea conturi, ele reprezintă o sursă importantă de fonduri îndeosebi pentru băncile mari ( totodată băncile mici titulare de astfel de conturi beneficiază de servicii gratuite oferite de băncile mari ). Ex: viramente, tranzacţii internaţionale, participare la credite.

6.Conturi escrow – sunt conturi ce pot fi deschise agentiilor economici si care sa poata fi utilizate numai pentru anumite operatiuni stabilite in momentul deschiderii unui astfel de cont

*(B) Depozitele bancare*

Reprezintă principala sursă a băncilor comerciale. Pot fi depozite la vedere şi depozite la termen.

Importanţa depozitelor – păstrarea disponibilităţilor băneşti ale clienţilor reprezintă o funcţie importantă a băncilor şi exprimă o relaţie specifică între clienţi şi bănci.

Prin această relaţie:

* clienţii cedează băncilor competenţe legate de administrarea averilor monetare;
* băncile efectuează operaţiuni legate de gestionarea activelor monetare disponibile, păstrând dreptul de dispoziţie asupra sumelor aflate în păstrare.

De aici rezultă două consecinţe:

* 1. banca prestează servicii de încasări şi efectuare de plăţi în numele şi din contul clientului – ţine evidenţa corectă a operaţiunilor de casă ale clienţilor şi repartizează la cerere situaţia contului.
  2. se formează depozite bancare, care aflate sub administrarea efectivă a băncilor asigură acestora resurse ce pot fi fructificate – plasate.

Modul de remunerare în funcţie de care se clasifică depozitele depinde de certitudinea utilizării acestora ca resursă de creditat pe diferite termene ( mai mari sau mai mici ).

Din acest punct de vedere avem:

* depozite de economii;
* depozite la termen;
* depozite la vedere.

Primele două ( de economii şi la termen ) se constituie în special de persoanele fizice şi reprezintă surse sigure de plasament pe diferite termene: venituri purtătoare de dobânzi – actualizate permanent în funcţie de rata dobânzii pe piaţa monetară sau interbancară ( ex: 1, 2, 3, 6, 9, 12 luni ).

Depozitele la vedere – sunt constituite de agenţii economici:

* forma tipică a depozitelor, şi sunt reprezentate de totalitatea soldurilor aferente conturilor curente;
* aceste depozite la vedere se mai numesc şi depozite monetare deoarece ele permit: utilizarea generală, directă, imediată a disponibilităţilor.

Utilizarea generală – a depozitelor ca monedă le face să îndeplinească orice funcţie a instrumentelor monetar ( mijloc de rezervă sau de plată, instrument al tranzacţiilor ).

Utilizarea directă – capacitatea depozitelor de a fi utilizate fără anunţ anterior.

Ordinul titularilor de cont dat băncii se referă la utilizarea concretă a depozitelor ca atare, şi anume: fie ordinul de a transfera o sumă în alt cont în favoarea unui nou beneficiar, fie ordinul de a ridica o sumă în monedă efectivă.

Utilizarea imediată – titularul are dreptul de dispune în orice moment de sumele aflate în asemenea conturi.

Drept urmare banca depozitară trebuie să îndeplinească în orice moment dispoziţia dată de titularul de cont fără alte restricţii ( formalităţi ).

Depozitele la vedere respectiv conturile curente sunt alimentate continuu resurse generate de anumite operaţiuni şi anume:

* depuneri de sume de titulari sau alte persoane în contul titularilor;
* transferuri de sume din contul altor titulari;
* credite acordate de bănci clienţilor.

*(C) Viramentul propriu – zis*

În ultimele decenii a avut loc o creştere spectaculoasă a activităţii bancare, implicit a numărului de clienţi care îşi reciclează fondurile prin bănci.

Acest fenomen a avut ca efect generalizarea viramentelor ca tehnici de efectuare a plăţilor într-o economie.

Viramentul – este deci o tehnică, procedeu special de plată. El constă în transferul de sume dintr-un cont în alt cont. Are loc fie debitarea contului plătitor, fie creditarea contului beneficiarului.

Viramentul – altfel spus este o simplă operaţiune scriptică de mişcare a sumelor dintr-un cont în alt cont.

Tipuri de viramente

Ca procedeu de înfăptuire a plăţilor, viramentul poate fi diferit în funcţie din sensul din care se dispune şi se efectuează plăţile.

Există două tipuri predominante:

* virament de credit;
* virament de debit.

Viramentul de credit (operaţiunile se desfăşoară în următoarea ordine ) :

* + 1. plătitorul ordonă băncii sale ( banca plătitoare ) să promoveze ordinul de plată către beneficiarul dat;
    2. banca plătitoare preia suma din contul plătitorului şi efectuează plata către banca creditorului;
    3. banca creditorului înscrie suma în contul beneficiarului

Ex:

* procedeul respectiv se foloseşte pentru realizarea efectivă a plăţilor – instrumente cum ar fi CEC-ul, cambia, ordinul de plată;
* titularul de cont consimte şi ordonă efectuarea plăţii;
* „capacitatea de a plăti în orice moment este de asemenea o expresie a vitalităţii firmei”, „cine nu plăteşte, nu trăieşte”.

Viramentul de debit – folosirea acestei forme nu contrazice deloc dreptul plătitorului de a dispune de resursele sale.

Dimpotrivă, consimţământul este dat, în prealabil, pe baza unei dispoziţii generale pe care plătitorul o adresează băncii sale de a satisface cu regularitate toate pretenţiile de plată exprimate de creditor.

Ex: gaze, electricitate, apă, telefon – livrări şi servicii de care plătitorul deja a beneficiat.

În acest caz fluxul operaţiunilor este:

1.plătitorul împuterniceşte pe beneficiar să efectueze operaţiunea;

2.beneficiarul creditor remite documentele la banca care administrează contul;

3.banca debitoare trece la plată suma respectivă la termenele stabilite;

4.după efectuarea plăţii, suma revine pe fluxul bancar în contul beneficiarului.

Viramentul este o modalitate cât şi un instrument de plată respectiv de dispoziţie pe care titularul unui cont îl adresează băncii sale.

Acest ordin de virament este practic un titlu prin care se materializează dispoziţia dată de client băncii sale, de a prelua o sumă din contul său şi de a o vira în contul unei terţe persoane.

Prin acest ordin între bancă şi client au loc raporturi specifice:

- banca respectivă are calitatea de bancă depozitară ( ea are obligaţia să păstreze depozitul constituit până la expirarea ordinelor depuse de titulari );

- banca are calitate de mandatar atunci când i se solicită acesteia un transfer de sume în contul unei terţe persoane.

Ordinul de virament, spre deosebire de alt instrument de plată (CEC, cambie ) are anumite limite şi prezintă anumite restricţii:

- nu conferă prin el însuşi nici un drept beneficiarului, iar după executarea acestui ordin, beneficiarul are certitudinea că plata s-a efectuat în favoarea sa;

- există o ordine de preferinţă în efectuarea plăţilor cu anumite instrumente; (ex: dacă se execută pretenţii de plată asupra unui cont (CEC, ordin de virament) dar disponibilul din cont nu este suficient, atunci se va da prioritate plăţii CEC-ului şi nu ordinului de virament );

- are un caracter renegociabil – titularul unui cont poate să dea dreptul cu prioritate la efectuarea unor plăţi în detrimentul altor plăţi.

O asemenea prioritate devine posibilă prin simpla revocare a unor dispoziţii date anterior. Revocarea devine operabilă numai dacă operaţiunea nu s-a efectuat până în acel moment.

Compensaţia

Iniţierea viramentelor, funcţie de circuitul oricăror instrumente de plată între bănci, este doar începutul procesului de decontare.

În prezent pe fondul expansiunii masei monetare efectuarea plăţilor devine un proces complex, care prin cooperarea tuturor băncilor trebuie să fie structurat, organizat, corelat, încheiat zilnic.

Efectuarea plăţilor de către bănci potrivit dorinţelor exprimate de titularii de cont prezintă pentru ele grade de dificultate diferite, funcţie de sferele pe care le angajează, respectiv circuitele monetare în care se încadrează.

În economia fiecărei ţări există mai multe circuite monetare, pentru că, în fapt, în economie sunt mai multe instituţii care emit monedă, şi fiecare din aceste speţe de monede au o sferă de utilizare diferită.

*Sunt trei principale circuite monetare:*

→ circuite monetare realizate de Banca Centrală ( de emisiune ), aceasta având calitatea de emitent de monedă efectivă ( de bancnote );

→ realizate de trezorerie;

→ realizate de băncile comerciale care creează monedă scripturală.

Fiecare dintre aceste trei circuite, şi implicit din cele trei fenomene ale creaţiei monetare sunt bine definite în circuitul de ansamblu al masei monetare, în funcţie de trei criterii:

* instrumente de plată utilizate – specifice fiecărui circuit în parte;
* ansamblul de utilizatori;
* modul de corelare, de intrare a fiecărui circuit cu celelalte circuite monetare prin existenţa unui organism central de compensare care asigură corelarea în cadrul circuitului şi integrarea cu celelalte circuite.

( la noi → compensarea → primăvara 1995 )

a) Emisiunea de monedă a Băncii Centrale – emite bancnote şi monedă – care alcătuiesc oferta de monedă a Băncii Naţionale sau baza monetară.

Principalele circuite ale bancnotelor (principalele deţinătoare de monedă centrală ) sunt:

* bancnote aflate în casieriile agenţilor economici sau la populaţie;
* bancnote aflate în casieriile băncilor;
* depozitele Băncilor Comerciale păstrate la Băncile de Emisiune.

Moneda scripturală rezultă din însumarea soldurilor conturilor titularilor (persoane fizice şi juridice), reprezentând deci totalitatea depozitelor bancare care sunt alimentate din:

* depunerile de monedă efectivă ( persoane fizice şi juridice );
* din viramente din alte conturi;
* din credite acordate de bănci prin intermediul conturilor de credite (înregistrarea creditului în contul beneficiarului ).

Moneda scripturală funcţionează fără restricţii în cazul aceleiaşi bănci, ea fiind acceptată în mod necondiţionat.

În acest caz banca îşi creează un circuit monetar propriu-zis, bazându-se pe un ansamblu de utilizatori proprii şi instrumente specifice ( ordine de virament, CEC-uri ).

În cadrul acestui circuit banca:

* poate acorda unele facilităţi unor clienţi în efectuarea plăţilor ( prin acordare de credite în condiţii avantajoase );
* poate face aranjamente favorabile ambelor părţi în legătură cu efectuarea plăţilor;
* banca are unele libertăţi în propriul său circuit monetar, de a opera în mecanismul derulării circuitelor interne dar care le poate aplica numai cu acordul părţilor.

Situaţia e alta atunci când beneficiarii sau ordonatorii de plăţi au conturi deschise la alte bănci → asistăm la operaţiunea de transfer.

Prin cumularea plăţilor reciproce între două bănci în cursul aceleiaşi zile rezultă obligaţia expresă a unei bănci faţă de alta de a plăti o anumită sumă.

Operaţiunile de plată ordonate de clienţi creează obligaţii reciproce între băncile lor. Pentru stingerea acestor plăţi are loc un transfer în circuitele monetare, utilizarea monedei centrale.

Concomitent cu operaţiunea de transfer are loc şi un fenomen de conversie ( transformare ) a unei forme de existenţă a monedei în alta.

Ex:

* depunerea de numerar ( monedă efectivă → monedă de cont );
* eliberare de numerar (monedă de cont → monedă efectivă ).

Aceste două tipuri de operaţiuni ( încasare şi plată ) se echilibrează zilnic sau periodic la nivelul fiecărei bănci comerciale.

Pot apărea însă şi dezechilibre, şi anume: plăţi > încasări => în acest banca trebuie să se asigure, fie prin credite, fie prin alte modalităţi → să dispună de cantitatea de monedă necesară.

Se poate spune că:

1. efectuarea de plăţi între titularii de cont angajează băncile în diferite circuite monetare în care ele acţionează;
2. pentru a asigura efectuarea şi finalizarea circuitelor de plată trebuie să se ţină cont de operaţiunile de transfer şi conversie prin care circuitele monetare se pot corela;
3. pentru finalizarea operaţiunilor de plăţi e necesar la nivelul economiei să se organizeze fluxul de plăţi în sistemul de compensare cu care să se opereze zilnic ordinele de plată alt titularilor de cont, iar apoi prin prelucrare ( inventariere, structurare, compensare propriu-zisă ) să se stabilească soldurile reciproce.

Stingerea acestor solduri reciproce, ca operaţiune finală trebuie să ducă zilnic la închiderea de plăţi.

Plata sumelor stabilite prin compensare ca expresie a datoriei globale a unei bănci faţă de alte bănci se face în moneda băncii de emisiune.

**Compensaţia propriu-zisă**

Compensarea în sistemul de plăţi înseamnă pentru fiecare bănci, compararea în cadrul unei perioade date a drepturilor de încasat ( sume creditoare ) cu obligaţiile de plată ( sume debitoare ) faţă de o altă bancă sau faţă de toate celelalte bănci incluse în sistemul bancar.

Scopul compensării îl reprezintă în final stabilirea sumei nete rămase de încasat sau plătit. Compensarea este bilaterală şi multilaterală.

Compensarea bilaterală – se supun compensării plăţile reciproce dintre două bănci. Se stabileşte poziţia fiecărei bănci rezultată din operaţiunile de plăţi reciproce ( aceasta poate fi de debit sau de credit ).

Compensarea multilaterală – include toate băncile cuprinse într-un sistem de plăţi.

Fiecare bancă se delimitează faţă de toate celelalte bănci:

* cu cât sistemul include un număr mai mare de bănci, cu atât compensarea este mai eficientă;
* se asigură astfel o mai mare operativitate a plăţilor în economie.

Rolul compensării

⊗Compensaţia reprezintă singura modalitate de a satisface relaţiile de plăţi între partenerii situaţi în zone diferite ale unei ţări (şi inclusă în unul sau altul din circuitele sau subcircuitele monetare ).

⊗Compensarea tuturor sau a marii majorităţi a plăţilor se face în sistem centralizat ( caracter public ) şi în sistem mixt ( public-privat ).

În sistem centralizat – este eficient, derularea plăţilor se face în mod operativ.

El oferă condiţii optime pentru finalizarea circuitelor de plăţi declanşate spontan de titularii de conturi.

Încheierea normală a compensaţiei înseamnă stingerea tuturor plăţilor iniţiate în economie.

⊗Compensarea implică cu necesitate utilizarea creditului şi desfăşurarea unor operaţiuni specifice pe piaţa interbancară.

Băncile unt puse în situaţia de a-şi procura resurse pentru a satisface cerinţele rezultate în compensare.

O bancă poate fi faţă de o altă bancă:

* în poziţie excedentară - sold creditor ( încasări > plăţi );
* în poziţie deficitară – sold debitor ( plăţi > încasări ).

În cazul unei situaţii deficitare, a unui sold debitor, banca are nevoie de resurse pe care le procură de la celelalte bănci, participante la compensare, dar care au o poziţie excedentară.

Pentru echilibrarea situaţiei deficitare, banca apelează la piaţa creditului interbancar, funcţionează zilnic, solicitanţii sunt bănci deficitare din compensare, ofertanţii sunt bănci excedentare în urma compensării.

Are loc astfel o redistribuire de resurse prin credite la nivelul acestei pieţe.

Creditele respective sunt cu dobânzi negociate zilnic în funcţie de cerere şi ofertă şi sunt oferte pe termene scurte şi foarte scurte.

O poziţie importantă pe piaţa creditului interbancar, o are şi Banca Centrală ( Naţională ). Banca Centrală e regulatorul acestei pieţe – ea asigură o redistribuire normală a resurselor între bănci, în funcţie de obiectivele şi scopurile politicii sale monetare.

Aceste obiective se concretizează fie în diminuarea, expansiunea creditului în economie şi implicit a masei monetare existente în circulaţie.

Pentru a atinge aceste obiective banca centrală are la dispoziţie o serie de instrumente şi anume:

1. Taxa Oficială a Scontului ( TOS );
2. Rezerve minime obligatorii;
3. Politici de Open Market.

1) Sistemul Taxei Oficiale a Scontului reprezintă dobânda uzuală la care banca centrală refinanţează băncile comerciale. Banca Centrală manevrează TOS-urile în funcţie de scopul urmărit:

1. dacă are ca obiectiv reducerea masei monetare ( respectiv a excesului de lichiditate din economie ) procedează la mărirea TOS (scumpeşte accesul la resursele sale ); procurând resurse de la Banca Centrală la un cost mai mare Băncile Comerciale procedează la creşterea costului creditelor distribuite clienţilor;
2. dacă are ca obiectiv expansiunea masei monetare, banca centrală reduce nivelul TOS şi prin aceasta se ieftineşte creditul de refinanţare, cu efecte pozitive pentru agenţii economici, care vor contracta împrumuturi la costuri mai mici.

2) Sistemul rezervelor minime obligatorii – fiecare bancă comercială este obligată să păstreze la banca centrală o rezervă minimă, pentru pasivele devenite exigibile:

1. majorează rezervele minime => diminuarea capacităţii băncilor comerciale de a acorda credite clienţilor;
2. reduce rezervele minime => efecte benefice pentru agenţii economici, pentru clienţii băncilor comerciale care primesc un volum mai mare de credite.

3) Politica de Open-Market. Banca Centrală cumpără şi vinde băncilor comerciale titluri de valoare ( obligaţiuni, bonuri de tezaur ). Ştim că băncile comerciale plasează o parte din resurse în achiziţia de titluri ( inclusiv titluri de împrumuturi de stat.

Banca Naţională intervine pe această piaţă astfel:

1. cumpără titluri de la băncile comerciale şi le furnizează lichidităţi => creşte masa monetară;
2. vinde titluri băncilor comerciale prin retragere de masă monetară din circulaţie.

*Etapele compensării*

(1) Inventarierea şi structurarea.

Indiferent de sistemul decompensare şi de perioada de referinţă, mecanismul compensării presupune: existenţa unui flux de informaţii prin care să se poată inventaria toate operaţiunile reciproce băncii.

Fiecare bancă care intră în relaţie cu altele are fie datorii de plătit, fie drepturi de încasat.

Inventariere operaţiuni debitoare

Prin operaţiunile se grupează în

Structurare operaţiuni creditoare

În acest tablou „şah” se prezintă poziţia fiecărei bănci, în raport de celelalte bănci participante.

(2) Soldare-compensare

* are loc deci pe baza situaţiilor rezultate în urma inventarierii-structurării;
* această operaţiune este esenţa procesului de compensare.

Inventarierile pentru fiecare bancă după însumarea soldurilor – putem stabili:

* sumele brute de primit sau de plătit;
* soldurile nete rezultate din compensare;
* gradul de compensare.

Cu cât gradul de compensare este mai mare => sistemul de plăţi funcţionează mai bine.

Pentru soldul debitor băncile trebuie să procure resursele necesare pentru plata sumelor datorate, nu unei bănci ci tuturor băncilor cuprinse în compensare.

Băncile cu solduri excedentare se vor preocupa să-şi plaseze resursele de care dispun.

(3) Stingerea datoriilor reciproce.

Funcţie de modul de organizare şi de dispersie al reţelei, participanţii la sistemul compensării sunt anunţaţi cu privire la rezultatele provizorii obţinute în urma compensării.

Sunt vizate bănci deficitare care trebuie să-şi procure necesar ( lichiditate) în scopul stingerii obligaţiilor.

Aceste bănci în primul rând iau în considerare eventualele disponibilităţi pe care le au fie în Banca Centrală fie în Camera de Compensaţie, şi ulterior apelează la piaţa interbancară.

Reluând exemplul anterior, presupunem că banca deficitară îşi procură resursele necesare exclusiv prin credite obţinute de la băncile cu solduri excedentare.

Băncile deficitare sunt B şi E

(+) creditor

(–)debitor

***2.3.2. Instrumente externe de plată***

**Cambia**

Cambia = un instrument de plată care exprimă obligaţia asumată de un debitor de a plăti la scadenţă o sumă determinată în favoarea unu beneficiar.

Trăsăturile cambiei:

1. transferabilitatea = ea poate fi transmisă de la o persoană la alta ceea ce înseamnă că obligaţia plătitorului rămâne valabilă în timp ce creditorul se schimbă pe măsură ce cambia trece din diferite motive de la un posesor la altul;

Transferul de creanţe de la o persoană la alta, de la un creditor la altul (are caracter oneros ) se realizează pe baza interesului nemijlocit al fiecărei părţi implicate în contract.

1. negociabilitatea = noul creditor acceptă cambia plătind sau rambursând o anumită valoare a acesteia la data consimţământului;

Deci pentru cambia negociată se practică un anumit preţ acceptat de cei doi contractanţi.

1. cesiunea creanţelor = reprezintă actul prin care un creditor transferă altei persoane drepturile de creanţă, fie în mod gratuit, fie cu titlu oneros;
2. răspunderea solidară a persoanelor implicate în circuitul cambial = persoanele implicate în calitate de beneficiari, răspund solidar privind plata la scadenţă a datoriilor pe care le generează circuitul cambial.

**b)** Rolul cambiei

(1) Lipsa de lichiditate impune utilizarea acestui instrument de plată pentru înlocuirea monedei efective din circuitul monetar.

Utilizând şi acceptând cambia ca mijloc de plată, agenţii economici pot pe baza propriilor lor înscrisuri să înlocuiască într-un moment al schimbului lipsa de lichidităţi.

(2) Transferabilitatea cambiei, posibilitatea utilizării sale ca mijloc de plată pe termenul transferului pe acest instrument conduce la utilizarea aceleiaşi cambii ca mijloc de plată în mai multe cazuri succesive.

Acest caracter are ca efect sporit eficienţa utilizării sale ca mijloc de plată.

Prin aceasta cambia reprezintă un instrument de promovare a comerţului intern şi internaţional.

(3) Cambia are rol şi de instrument de credit – ea exprimă o relaţie de credit (o relaţie între debitor şi un creditor).

Plătitorul desemnat în cambie se obligă să plătească suma înscrisă la una anumit termen ( scadenţă ).

Acest fapt reprezintă o amânare a plăţii.

În unele situaţii procesul cambial se închide odată cu plata cambiei la scadenţă.

În alte cazuri el poate continua având loc numeroase transferuri ale cambiei de la un creditor la altul, ca urmare a utilizării sale succesive ca mijloc de plată.

Trecerea creanţelor la un nou creditor reprezintă de fapt plasarea capitalului disponibil al acestuia.

Transferurile succesive sunt determinate de interesele participanţilor la circuitul cambial, respectiv la valorificarea capitalurilor monetare dispuse în economie, operaţiune în care un rol important revine intermediarilor financiari.

**c)** Formele cambiei:

(1) Trata = forma predominantă a cambiei şi utilizată cu prioritate ca instrument de plată şi credit pentru operaţiuni comerciale.

Participanţii iniţiali la circuitul plăţii sunt:

* + trăgătorul = are semnificaţia celui ce se obligă (el dă ordin să se plătească);
  + trasul = este obligat să plătească (prin această dispoziţie dată de trăgător) o sumă de bani în favoarea unei terţe persoane –beneficiar;
  + beneficiarul = sunt situaţii în care poate fi chiar trăgătorul.

(2) Elementele cambiei (obligatorii)

* + denumirea de cambie = lipsa denumirii duce la nulitatea ei;
  + ordinul necondiţionat de a plăti la scadenţă = o sumă determinată;

Obligaţia cuprinsă în cambie nu poate fi afectată nici în condiţii de suspendare a obligaţiilor, nici de cea de anulare.

* + numele trasului (plătitorului);
  + scadenţa = stabilirea termenului de plată la emiterea cambiei e obligatoriu;

Dacă nu e prevăzută scadenţa se consideră la vedere, adică se plăteşte la cererea beneficiarului, şi la termenul convenit între părţi.

* + locul unde se face plata = dacă nu este prezentat un anumit loc atunci e domiciliul trasului;
  + numele beneficiarului;
  + data şi locul emiterii cambiei = concretizează de la care curge dobânda ce se datorează de părţile implicate;

Asigură de asemenea constatarea capacităţii legale a semnăturilor şi permite determinarea valabilităţii drepturilor care decurg din acest instrument.

* + semnătura trăgătorului;
  + alte elemente obligatorii în funcţie de natura cambiei: financiară, comercială, cu garanţii nesuficiente, bancabile, nebancabile, etc.

Elemente facultative:

1)Θ - în anumite situaţii se poate trece pe cambie şi rata dobânzii. Acest element este necesar şi valabil numai cambiei cu scadenţă la vedere;

2)Θ - domicilierea cambiei – trăgătorul poate stabili domicilierea cambiei în momentul în care o întocmeşte iar trasul poate acţiona în acest sens în momentul acceptării;

3)Θ - în cambie se poate înscrie şi participarea unui mandatar care să efectueze încasarea cambiei în calitate de împuternicit al beneficiarului de drepturi;

4)Θ - cambiile în alb – cuprind numai semnătura trăgătorului şi numai o parte din menţiunile obligatorii.

(3) Operaţiunile cambiale

1.Operaţiunea de gir – este operaţiunea prin care posesorul titlului numit girant transferă unei alte persoane numită girator toate drepturile pe care le generează acest instrument.

El presupune 3 elemente semnătura girantului

numele giratorului

data girării

Are următoarele caracteristici:

1. girul este necondiţionat;
2. transferul prin gir priveşte întreaga sumă încasată pe cambie. Girul parţial se consideră nul.

Efectele operaţiunii de gir asupra procesului cambial → prin gir se transferă toate drepturile ce decurg din cambie. El însă nu implică şi raporturile materiale care au dat naştere iniţial cambiei.

Deci ceea ce se transmite este doar dreptul de a încasa o sumă de bani la o anumită dată.

Cambia devine autonomă de condiţiile economice care au generat-o; se manifestă ca un instrument independent, acceptat ca atare de către toţi cei care sunt şi vor fi implicaţi în circuitul ei.

Girantul rămâne obligat faţă de girator sau faţă de posesorul cambiei la momentul plăţii, de a da suma prevăzută dacă debitorul iniţial, respectiv trasul nu poate face plata respectivă.

Se naşte deci o răspundere solidară care sporeşte credibilitatea cambiei şi implicit sfera ei de atracţie.

Fiecare nou semnatar va aduce prin implicarea sa directă în circuitul cambial o nouă garanţie. Această garanţie este reprezentată de mărimea resurselor sale financiare, respectiv de capacitatea sa de plată.

Cu cât transferul cambiei prin gir este mai intens cu atât posibilitatea de a recupera sumele înscrise în cambie sunt mai mari.

2.Operaţiunea de scontare → scontarea este operaţiunea prin care cambia este vândută băncii.

Beneficiarul cambiei – nevoit să obţină mijloc de plată iniţiază această operaţiune, respectiv vinde cambia băncii sau o poate gaja pentru a obţine de la o bancă credit.

În cazul în care banca o acceptă înseamnă că o preia la valoarea ei actuală.

Valoarea actuală = Valoarea nominală a cambiei – scontul

Scontul = reprezintă dobânda băncii pe o perioadă de la o scadenţă la alta.

Caracteristici ale scontului:

* + 1. scontarea – este operaţiunea de credit pe termen scurt prin care băncile comerciale (în calitatea lor de intermediar financiar plasează resursele pe care le mobilizează, respectiv capitalurile monetare disponibile în economie;
    2. la nivelul lor băncile comerciale îşi pot procura resursele pe baza cambiilor deţinute având de data aceasta, calitatea de beneficiar.

Pentru aceasta ele se adresează altor bănci (de scont) sau direct băncii centrale.

Concret Banca comercială revinde o parte (în totalitate) din cambiile lor aflate în portofoliu Băncii Centrale.

Prin această operaţiune – numită operaţiune de rescontare – ele primesc împrumuturi de la Banca Centrală, îşi sporesc resursele şi deci capacitatea de a distribui credite clienţilor săi.

Cambiile care nu prezintă suficiente garanţii nu sunt admise la rescontare.

3.Acceptarea cambiei – este actul prin care trasul se obligă în scris să plătească la scadenţă suma arătată în cambie.

Acceptarea intervine ca un moment în care, pe de o parte, trasul acceptă plata în principiu şi consimte să o efectueze la termenul stabilit (aşa cum este scris în cambie) iar pe de altă parte, dă asigurare beneficiarului cambiei cu privire la cunoaşterea şi consimţământul acestei obligaţii de către tras.

Semnatarii cambiei, trăgătorul şi giranţii stabilesc de fapt regimul acceptării.

Astfel, trăgătorul sau giranţii stabilesc în cambie termenul de acceptare şi obligativitatea acestei acţiuni. Acceptarea devine astfel obligatorie.

Dar trăgătorul şi giranţii pot interzice prezentarea la acceptare.

Acceptarea este hotărâtoare în cazurile în care cambia are stabilită scadenţa la un anumit timp de la vedere.

Prin acceptare se precizează astfel momentul vederii şi se dă posibilitatea celor implicaţi în cambie să se orienteze cu privire la condiţia reală a cambiei.

Termenul stabilit de lege pentru prezentarea la acceptare este de maxim 1 an. În cazul în care beneficiarul nu face această operaţiune timp de 1 an, trasul este eliberat de răspundere.

Se poate spune că această reprezentare, în termen, la acceptare este un mijloc de a-l ierta pe tras de datoria respectivă.

Formularea menţiunii de acceptare trebuie scrisă pe cambie fie pe faţă, fie pe verso.

Când menţiunea se face pe faţă, este suficientă semnătura trasului. Când menţiunea se face pe verso trebuie să se exprime obligaţia certă a trasului prin una din formulele (acceptat, voi plăti, voi onora) urmată de semnătură.

Datarea acceptării este necesară pentru a se dovedi înscrierea în cadrul termenului de acceptare. Datarea acceptării este deosebit de necesară, atunci când cambia are scadenţa la un anumit timp de la vedere. Prin data acceptării se stabileşte indirect scadenţa. Acceptarea are ca efect consolidarea poziţiei trasului ca obligat principal în cambie.

4.Avalul. Garanţia bancară

Avalul – este garanţia personală prin care o persoană denumită avalist garantează efectuarea plăţii pentru din persoanele obligate în cambie.

În principiu raporturile dintre avalist (cel care garantează) şi avalizat (cel care este garantat) nu decurg din cambie, ci sunt raporturi personale, si prin urmare toata lumea este interesata sa pastreze discretie.

De cele mai multe ori avalurile se acorda de catre banci pe cale oneroasa, prin plata unui comision.

Avalul poate fi dat si de alte persoane implicate in cambie, cu sublinierea ca nu pot da aval nici tragatorul, nici acceptantul cambiei, trasul.

Prin natura sa, avalul are un caracter strict personal, fiind legat numai de persoana avalizată. În mod real, dispariţia persoanei avalizate, determină încetarea valabilităţii avalului.

De aceea avalistul trebuie să nominalizeze cu precizie persoana pe care o garantează. În lipsa acestei menţiuni se consideră că această garanţie este valabilă pentru trăgător.

Avalul poate fi integral sau parţial, situaţie în care se delimitează cu precizie obligaţia asumată de avalist. Avalistul poate fi la rândul său garantat prin aval. Apare astfel situaţia de co-avalist ceea ce înseamnă co-debitor angajat în răspunderea cambială.

La rândul, avalistul se poate adresa prin acţiune de regres către toţi participanţii la cambie, sau numai la unul din ei, pentru a-şi recupera sumele angajate.

Prin natura sa, avalul a dat o largă posibilitate de includere a băncilor în procesul cambial, care au început să aibă un rol tot mai puternic în derularea comerţului intern şi internaţional.

Vânzarea mărfurilor pe credit între parteneri aflaţi la distanţe mari creează dificultăţi în legătură cu informaţiile exacte privind potenţialul economic şi capacitatea de plată a părţilor, în special a cumpărătorului.

În asemenea cazuri s-a simţit nevoia unui mijlocitor garant. Un asemenea rol l-au asumat băncile care acordă pe scară largă garanţie bancară, principal sub forma avalului. Acordând avalul băncile percep sume considerate de unii relativ ridicate. De fapt lucrurile nu stau chiar aşa. Alături de comision, care înseamnă remunerarea băncii pentru serviciul efectuat, băncile încasează o primă de acoperire a riscului neplăţii.

5.Scadenţa şi plata cambiei

Scadenţa trebuie să fie certă, să rezulte cu precizie din text, unică, posibilă.

Practica cunoaşte multiple feluri de formulare a scadenţei:

* la vedere – are semnificaţia la întâlnirea celor două părţi, iar pentru beneficiar, are înţelesul de prezentare (termenul stabilit de lege pentru încasarea cambiei este de 1 an)
* la un anumit timp de la vedere – este stabilită de trăgător, dar giranţii ulteriori au calitatea de a modifica perioada de timp, fie în sensul depărtării scadenţei, fie în sensul apropierii sale;
* la termen (la un anumit timp de la emitere) – poate fi precizată printr-un număr de zile, săptămâni, luni sau chiar ani;
* la o dată fixă – se prevăd elementele componente: ziua / luna / anul.

Plata cambiei – este exigibilă la scadenţă.

Dacă trasul plăteşte cu anticipaţie, el o plăteşte pe contul său.

Plata se face fie prin compensare, fie prin vărsarea sumelor în contul beneficiarului.

În vederea efectuării plăţii trasul are dreptul să verifice identitatea posesorului cambiei şi să verifice succesiunea giranţilor.

Trasul care plăteşte cambia la scadenţă este eliberat de obligaţia din cambie.

Momentul legal de plată este una din următoarele două zile lucrătoare, ulterioare scadenţei.

Confirmarea plăţii are loc obligatoriu prin menţiunea de „achitat” pe care o face posesorul cambiei şi o semnează. Cambia este restituită trasului. (suma de plată poate fi exprimată şi în valută)

Recuperarea prin excepţie a cambiei

Circuitul cambial firesc pe care l-am descris până în prezent poate fi încheiat forţat dacă intervine opoziţia trasului prin neacceptare sau prin neplată.

În aceste cazuri posesorul cambiei pentru a validiza recuperarea valorilor angajate trebuie să parcurgă anumite etape:

* să obţină contestarea neplăţii prin protest;
* să se adreseze prin acţiune directă asupra obligaţilor principali din cambie;
* să se adreseze prin acţiune de regres celorlalţi obligaţi din cambie;
* să procedeze la executare silită.

Protestul – este constatarea printr-un act autentic al rezultatului negativ al prezentării cambiei la acceptare sau plată.

Actul de protest cuprinde următoarele menţiuni:

1. data (ziua, luna, anul, ora);
2. numele persoanei care a cerut protestul;
3. numele persoanei împotriva căreia s-a întocmit protestul;
4. locul unde se întocmeşte protestul;
5. transcrierea cambiei (dacă protestul nu se întocmeşte pe cambie);
6. modul de întâmpinare a somaţiei de plată;
7. semnătura executorului judecătoresc.

Actul de protest se înregistrează în registrul special de la judecătorie. Judecătoria săptămânal remite tabele informative Camerelor de Comerţ.

Acţiunea cambială de regres

– este declanşată de purtătorul cambiei împotriva celor obligaţi sau avaliştilor (cei care au avalizat)

Acţiunea de regres este condiţionată de:

* depunerile în termen de oportunitate;
* constatarea refuzului de plată sau a situaţiilor de îndreptăţire.

Termenele de deschidere a acţiunii de regres depind de faptele care le generează:

* refuzul de acceptare;
* refuzul sau incapacitatea de plată;
* falimentul trasului;
* falimentul trăgătorului unei cambii care nu a fost acceptată.

În condiţiile regresului, obligatului îi revine sarcina de plată pentru:

* + suma prevăzută în cambie;
  + dobânda cuvenită de la scadenţă până la încasare;
  + cheltuielile de protest.

Executarea silită cambială

– alternativă a înfăptuirii recuperării valorii cambiei, alta decât acţiunile în justiţie studiate până acum.

Cambia prin lege, are valoare de titlu executoriu şi această calitate se referă la:

* suma prevăzută în cambie;
* dobânzile şi cheltuielile de protest aferente \* executarea silită cambială este preferată de bănci.

***Biletul la ordin***

Reprezintă instrumentul prin care emitentul se angajează să plătească la un anumit termen o sumă determinată de bani în favoarea beneficiarului sau celui care-l deţine.

Spre deosebire de o trată, care presupune existenţa a cel puţin trei persoane, biletul la ordin, în calitate de instrument de credit comercial, pune în legătură doar două persoane: emitentul (debitorul) şi beneficiarul ( creditorul).

Biletul la ordin este emis la cererea creditorului ca o recunoaştere a datoriei debitorului.

În calitate de beneficiar, creditorul are mai multe posibilităţi de a-şi exercita drepturile ce decurg din conţinutul biletului la ordin şi anume:

1. dacă scadenţa este la un anumit timp de la vedere, prezintă biletul la ordin emitentului pentru avizare deoarece după această procedură curge termenul de scadenţă;
2. prezintă trasului biletul la ordin;
3. girează biletul la ordin în favoarea unei alte persoane înscriind pe verso-ul biletului la ordin următoarele date: numele girantului, numele giratorului, data girării, semnătura girantului.
4. scontează la bancă biletul al ordin înainte de scadenţă şi primeşte suma înscrisă, mai puţin comisionul băncii pentru astfel de operaţiuni.

Principalele elemente obligatorii pe care trebuie să le conţină biletul la ordin sunt:

* data şi locul emiterii;
* numele emitentului;
* denumirea băncii şi numărul de cont al emitentului;
* scadenţa şi locul de plată;
* suma de plată;
* numele beneficiarului;
* numele şi semnătura avalistului;
* felul biletului la ordin.

Biletul la ordin – reprezintă o promisiune de plată: „ voi plăti în schimbul acestui bilet la ordin suma de ……”

**Cec-ul**

Cecul un titlu de credit prin care titular unde contul dă ordin B depozitare să plătească din contul său suma înscrisă pe cec.

Plata se face: - la ordinul titularului

- la ordinal purtătorului

- la ordinul unei terţe persoane

Deci, ca  şi cambia(trata), cecul pune în relaţie directă trei persoane :

- trăgătorul

- trasul

- beneficiarul

Trăgătorul este cel care emite cecul. Acesta pe baza unui disponibil pe care îl constituie anticipat la banca sa, poate daun ordin necondiţionat – ac. De a plăti la prezentarea cecului suma înscrisă. Banca care primeşte ordinul e în poziţia de tras.

Persoana care încasează cecul (care poate fi chiar trăgătorul) se situează pe poziţia de beneficia.

Trăgătorul – persoana care dispune plata şi poate fi:

* + un debitor
  + un cumpărător
  + un beneficiar(consummator) a unor servicii

Acestea emit cecurile, le prezintă la Bancă, îşi achită astfel obligaţiile care le au faţă de furnizor, creditor, prestatorul de servicii.

Trasul – persoana care efectuează plata din dispoziţia trăgătorului, de regulă o Bancă. Acestea în baza depozitului creat de debitor eliberează acestora carneturi de cecuri.

Depozitul constituit anticipat se alimentează din :

- depuneri normale ale titularului contului sau virări de sume de la debitor de-al său sau intrări de sume acordate de Bancă.

Beneficiarul – persoană fizică sau juridică, persoana care beneficiază de suma scrisă pe cec. El poate fi un vânzotor, creditor sau un prestator de servicii.

Remarcă.

Cecul se trage asupra Bancii, în limita fondurilor constituite drept depozit.

Banca are posibilitatea să verifice existenţa acoperirii cecului emis cu depozitele utilizând anumite posibilităţi :

\*certifice cecul – Banca blochează pentru un nr. de zile suma certificată

\*vizarea cecului – Situaţie în care Banca certifică existenţa depozitului, dar ea nu se obligă să blocheze suma respectivă.

Desi la circuitul cecului apar trei persoana(ca la trata) totuşi ut5ilizarea lui se deosebeşte esenţial de cea a cambiei :

1 Trasul în cazul cecului e … , la care trăgătorul are contul deschis

2. Emiterea cecului are la bază o convenţie, înţelegere între emitent şi Bancă(trăgător şi tras) privind depozitul din care urmează să facă plata sumelor înscrise

3. Banc ape baza depunerii, şi la cererea clientului(titularului de cont eliberează acestuia un carnet de cecuri

4. Spre deosebire de cambie, unde acceptarea e obligatorie ; pentru a putea fi plătită, această operaţiune nu este necesară.Cecul se plăteşte la vedere, cu un termen de prez. f. scurt.

5. Principalul obligat la plata sumelor înscrise pe ac. titlu e trăgătorul care în anumite situaţii poate fi chiar şi beneficiarul acesteia.

Principalele etape în circuitul cercului sunt :

1. firma X achiziţionează bunuri de la firma Y. Prima are cont deschis la B.A : iar cea de-a doua la banca B. În baza disponibilă din cont BA eliberează un carnet de cecuri firmei X.
2. La achiziţionarea bunurilor firma Xcompletează fila din carnetul de cec cu datele necesare şi suma reprezintă valoarea mărfii. Semnează fila şi o remite firmei Y. Din acest moment firma X e pe poziţiaq de trăgător, iar firma Y pe poziţia de beneficiar.
3. Y prezintă cecul la banca sa care îl transmite la BA pentru încasare. Prin aceste operaţiuni se stinge datoria lui X faţă de Y.

II. Elementele cecului

- elemente obligatorii :

1. denumirea - pe cec trebuie să apară în mod expres în textul ordinului de plată dat de trăgător băncii sale.

2. ordinul de plată trebuie să fie necondiţionat.

Formula consacrată,  « plătiţi cu schimbul acestui cec, suma … »

3.Numele trasului, denumirea B plătitoare.

4. Locul de plată – important ca beneficiarul să ştie unde să la prezinte pentru încasarea sumei înscrisă pe cec.

5. Locul emiterii, data.

6. Semnătura trăgătorului – cel ce emite cecul

III. Operaţiuni cu cec :

* 1. de gir
  2. de aval
  3. de plată a cecului
  4. alte operaţiuni : - regres

- protest etc.

a. De gir – toate cecurile emise şi utilizate ca instrument de plată şi credit îşi îndeplineşte funcţia prin gir.

Girul - operaţiunea prin care posesorul cecului numit girant, transferă toate drepturile ce rezultă din conţinutul acestui instrument în favoarea unei alte personae numită girator.

Operaţiunea se diferenţiază pe verso cecului şi se mai numeşte şi operaţiune de andosare. Poate fi :

* + cu titlu de proprietate
  + cu titlu de procură
  + cu titlu de gaj

Girul îmbracă mai multe forme :

* + gir în plin
  + gir în alb
  + gir la purtător

Girul în plin trebuie să conţinăm cel puţin 3 condiţii :

* + semnătura girantului
  + data girării
  + numele giratorului

Gir în alb şi la purtător au o singură menţiune – semnătura girantului(la girul în alb) şi plăţi purtătorului (la girul la purtător)

b. De aval – garanţie personală prin care o anumită persoană avalist, garantează obligaţiile asumate de una din persoanele oblig. In cec pentru toate sumele prevăzute sau numai pentru o parte din acestea. Persoana specificată=avalizat.

Avalul se menţionează tot pe spatele cecului utilizând formula”bun pentru aval” sau ”bun pentru garanţie”. Această precizare este însoţită de semnătura avalistului sau a unui împuternicit al său.

c. Operaţiuni de plată

- cecul – plătit la vedere. Banca e obligată să-l achite în momentul prezentării acestuia(cazurile cele mai frecvente) sau la un interval foarte scurt de la prezentare(mai rar). Din această operaţiune rezultă fun cţia cecului ca instrument de plată, reduce la compensarea şi lichidarea obligaţiilor de plăţi ce decurg din tranzacţii comerciale.

Sunt situaţii când între trăgător, emitent şi bancă(tras) se stabilesc înţelegeri pe baza căroraonorarea sau plata cecurilor se face numai dacă acestea sunt avizate de trăgător(emitent), în acest caz pe cec se înscrie formula ”plăţi numai după aviz ”.

De regulă plata cecurilor se face la banca asupra căruia sunt trase cecurile. În acest caz, banca verifică valabilitatea semnăturilor şi respecterea condiţiilor de formă.

În situaţiile în care cecurile sunt prezentate direct de către beneficiari, există obligaţia din partea băncii de a verifica identitatea acestora. Este cazul cecurilor nebarate. Pentru alte tipuri de cecuri(cele nebarate), operaţiunea de plată se face prin mecanismul compensaţiilor interbancare.

Concret prezentarea cecurilor la casele de compensare ce echivalează practic cu o prezentare la plată.

Cecurile se exprimă şi se plătesc fie în monedă locală(lei) pentru cecurile plătite în România, cu anumite excepţii :

* trăgătorul evidenţiază suma de plată într-o altă monedă naţională(în valută), caz în care plata se va face în valuta respectivă.
* Trăgătorul evidenţiază suma de plată într-o altă valută, urmând ca plata să se facă în monedă locală, la cursul de schimb al zilei dintre cele două monede.

Oricare cec trebuie plătit fie la vedere, fie într-un anumit termen.

Ex. În România, plata cecului trebuie făcut în 8zile, cu condiţia ca onorarea (plata) lui şă aibă loc chiar la banca la care a fost emis şi de maxim 15 zile dacă plata se face la alte bănci decât cea de la care s-a emis.

Cecurile emise în Europa, în valută, dar care se plătesc în România au un termen maxim de plată de 30 zile.

Pentru cecurile emise în alte ţări neeuropeneşi plătibile la noi, termenul max e de 3 luni.

Pentru cecurile emise în România, dar care se plătesc la băncile europene sau din alte zone, termenele de plată diferă în funcţie de reglementările emise de autorităţile monetare din fiecare ţară.

d. În cazul cecurilor intervin – acţiuni de regres şi protest.

Plata cecului poate fi refuzată detrăgătorul emitent numai în caz de pierdere sau furt.

Banca poate să refuze la plată cecurile fără acoperire(fără disponibil în cont) sau numai cu acoperire parţială(în acest caz, banca va plăti doar parţial suma înscrisă pe cec, până la concurenţa disponibilului în cont).

Neplata cecului la termen, îi conferă beneficiarului posibilităţi să recurgă la cap. de protest. Pentru aceasta, el are dreptul să ceară persoanelor angajate în circuitul cecului suma datorată la care se adaugă dobânda calculată din momentul prezentării cecului şi până la data protestului, inclusiv eventualele cheltuieli legate de iniţierea acestei operaţiuni de protest.

Dacă în termenul prevăzut prin actul notarial încheiat în urma acţiunii acestui protest, trasul nu onorează plata cecului, atunci beneficiarul are dreptul de a solicita efectuarea plăţii de către ceilalţi participanţi şi anume avaliştii, giranţii etc.

În practica bancară există criterii în raport de care grupăm cecurile :

1. Criteriul beneficiarului : a) cec nominativ

b) cec la purtător

2. Criteriul modului de încasare a cecului

a) nebarat

b) cec barat

c) cec de virament

d) cec certificat

e) cec circular

f) cec de călătorie

1. a) Cec nominativ = cec girabil. El se plăteşte unei anumite persoane cu/fără clauza « la ordin ». Dacă nu se precizează această clauză, cecul nu poate fi transmis prin gir(andosare) ci numai pe calea cesiunii simple, ordinare.

1 b) Cec la purtător = se plăteşte fie unei persoane nominalizate de beneficii, fie purtătorului acestuia. Acest tip de cec se transmite prin simpla remitere de la un purtător la altul.

2. a) Cec nebarat : se numeşte creditul de casă sau cec în alb. Se plăteşte în numerar sau prin remiteri în nume în contul bene4ficiarului fără restricţii, la dorinţa acestuia.

2. b) Cec barat = denumirea lui e dată de cele 2 linii paralele fie verticale, fie oblice pe suprafaţa cecului.

Există 2 tipuri de cecuri barate :

* + cec cu barare generală(când în spaţiul delimitat nu e înscris numele băncii). Acest tip de cec circulă prin gir şi e valabil numai în posesia ultimului deţinător.
  + Cec cu barare specială (când în spaţiul delimitat e înscris numele băncii. Spre deosebire de cecul cu barare specilă care se plăteşte numai unei bănci sau a unui client al acesteia aflat în pozuţie poz. de trans., cecul cu barare specilă se plăteşte numai băncii care e inclusă în acel spaţiu.

Precizare. Dacă banca nominalizată în cec e chiar banca aflată pe poziţia de tras., atunci plata cecului se face de către un client al acesteia.

1. c) Cec de virament =este prevăzut cu clauză specială şi acesta poate fi « plătibil în cont » sau « numai pentru virament ». Din această cauză rezultă că, cecul, plata cecului se face numai în monedă de cont, creditându-se contul beneficairului. Creditarea contului echivalează cu plata cecului.

Clauzele menţionate nu pot fi revocate de către posesorii ulterior ai cecului.

Transul care nu respectă condiţiile impuse de această clauză răspunde pentru eventualele prejudicii până la o sumă=cu cea înscrisă pe cec.

2.d) Cecul certificat : instrument prin care o bancă aflată în pozuţie de trans trebuie să confirme, înaintea remiterii cecului către beneficiar, evidenţa sumelor necesare efectuării plăţii onorate.

Certificarea cecului e cerută băncii de către emitentul trăgător înainte de al remite la plată.

Certificarea poate fi cerută şi de unul din posesorii ulteriori ai cecului şi beneficiari ai sumelor înscrise. Prin această operaţiune de certificare, trăgătorul nu mai poate să retragă din contul său sume destinată plăţii cecului respectiv, înainte de expirare a termenului de prezentare al acestuia.

Prin această operaţiune, banca(trasul) nu se angajează direct, dar la care obligaţia să-l despăgubească pe beneficiar în caz de neplată.

2. Cecul circular : un titlu de credit la ordin, emis de o bancă fie asupra subunităţilor sale(sucursale, filiale), fie asupra unei9 altei bănci.

Caracteristici mai importante :

1. Este plătibil la vedere în termen de 30 zile de la emitere în oricare din locurile indicate pe cec de către emitentul trăgător.
2. De regulă, emitentul trăgător are şi cdalitatea de transmitere ; dacă, însă, trăgător şi transul nu sunt una şi aceaşi bancă, atunci e obligatoriu ca între ei să intervină o înţelegere bilaterală.
3. Emitentul se obligă definitiv să efectueze plata cecului în favoarea beneficiarului care e şi clintul său. Plata cecului se face prin disponibil constituit în prealabil în beneficiar clientului său. Beneficiarului i se poate efectua plata la oricare din locurile indivâcate pe cec de către banca emitentă.
4. Pentru emiterea lor se cer anumite condiţii :
   * Existenţa la banca emitentă a sumelor disponibile de la beneficiarii acestor cecuri.
   * Existenţa unei autorizaţii speciale din partea băncii centrale.
   * Depunerea la banca centrală a unor garanţii(acţiuni) constând din titluri emise sau garantate de atat. Cauţiunea aproximativ 50% din totalul sumelor înscrise pe cecurile de emisie.

Cauţiunea, deci =o garanţie pentru posesorii acestui de cec, restituirea cauţiunii către banca emitentă are loc în schimbul prezentării cecului cu menţiunea « achitat ».

Utilizarea cecului circular ca instrument de plată şi credit presupunând existenţa unor elemente obligatorii :

1. Denumirea expresă de cec circular.
2. Promisiunea necondiţionată a băncii de aplăti la vedere o anumită sumă de bani.
3. Numele plătitorului(cientul băncii emitente).
4. Data şi locul emiterii cecului
5. Semnătura băncii emitente

2 .f) Cecul de călătorie – caracteristici :

- ele se emit ca şi biletele de bancă(bacnotele) în sumă fixă, (valoarea nominală) şi se exprimă fie în monedă proprie, fie în valută, fie în euro valute(ECU).

- aceste cecuri se pun în circulaţie fie pe perioade limitate fie pe perioade nelimitate.

- în momentul emiterii, trăgătorul poate să condiţioneze plata cecului de identitatea dintre semnătura persoanei care l-a primit şi cea a persoanei care îl încasează la prezentare.

- trăgătorul poate fi una şi aceaşi persoană cu trasul.

Succesiunea etapelor :

1. Trăgătorule mitent vinde cecul de călătorie unei terţe persoane care devine posesor al acestuia.
2. Posesorul în momentul cumpărării semnează pe fiecare cec în prezenţa emitentului trăgător.
3. Posesorul emite cecul unei alte persoane(care devine beneficiar) în schimbul dobândirii de bunuri şi servicii sau chiar de numerar.

În momentul emiterii de către beneficiar, posesorul semnează din nou pe fiecare cec, identitatea dintre cele două semnături confirmând egalitatea cecului.

Beneficiarul cecului încasează suma înscrisă pe cec de la banca unde îşi are deschis contul trăgătorul emitent. Banca are şi în acest caz calitatea de tras.

**Ordin de plată**

Este considerat *un instrument extern de circulaţie*

Ordinul de plată este:

-un instrument de plată şi de decontare utilizat pentru stingerea unor obligaţii exigibile.

-o dispoziţie dată de un client băncii sale în scopul efectuării unei plăţi în favoarea unei terţe persoane.

Prin natura sa ordinul de plată e revocabil, adica el poate fianulat înainte de a fi încasat de către beneficiar.

Din acest motiv se apreciază că ordinul de plată prezintă anumite riscuri legate de … si buna intenţie a ordonatorului.Până la data plăţii,suma se afla deci la dispozitia ordonatorului,respectiva emitentului.

Fiind un instrument de credit, ordinul de plată prezintă o dispoziţie necondiţionată dată de emitent unei bănci de a pune la dispozitia unui beneficiar o anumită sumă.Această dispoziţie se transformă în ordin de plată numai dacă banca dispune de fondurile reprezentate prin suma specificată, fie încasînd suma de la acesta.

In calitatea sa de transfer, credit,ordinul de plată antrenează anumite operatii.Aceste operati încep prin dispozitia dată de plătitor unei bănci,de a pune la dispoziţia unui beneficiar o sumă de bani si se finalizează prin acceptarea respectivului ordin de plată de către banca destinatară.

Pe circuitul parcurs de ordinul de plată de la plătitor la beneficiar,se interpun mai multe bănci.Acestea efectuează succesiv operaţiuni de :

-recepţie a ordinului de plată,

-autentificarea ordinului de plată,

-acceptarea ordinului de plată,

-executarea ordinului de plată.

Toate acestea se numesc transfer-credit.

Ordinele de plată se emit pe suport hîrtie, magnetic sau electronic.

**CĂRŢILE DE PLATĂ**

Cărţile de plată reprezintă în istoria activităţii bancare produsul cu cea rapidă dezvoltare. Primele cărti de plată sunt emise în 1936 si erau constituite sub numele de cărţi elitiste sau selective, ele fiind strict utilizate în transporturile aeriene.În 1947 sunt emise în SUA primele cărti de credit de către companiile de vânzare cu amănântul si de către societăţiile petroliere. În 1951 sunt emise primele cărţi pentru turism, cărţile numite Diner Club. În 1959 apare Cartea - albă. În 1958 se emit de America Bank cărţile de credit devenite apoi VISA.

Perioada actuală cunoaşte o mare varietate de cărţi de plată emise de bănci, instituţii financiare, comercianţi, prestatori de servicii. Cărţile de plată oferă multiple avantaje cel mai important fiind substituirea plăţilor tradiţionale în numerar sau prin cecuri. Fen. Cărţilor de plată a căpătat azi o dimensiune mondială.

Aceste cărţi implică şi un cost reprezentat de taxa plătită de deţinători, acestea fiind contrapartida avantajelor oferite acestora atât prin utilizare cât şi prin acceptabilitate. De altfel există o proporţie directă între nivelul taxei şi importanţa utilizărilor posibile.

Ex. : Cărţile bancare oferă diferite niveluri de utilizare la costuri distincte : de la cărţi de retragere a numeralului (nu există costuri) la cărţi naţionale (costuri relativ mici) la cărţi de plată internaţionale şi la cele internaţionale de prestigiu, la care costurile sunt mai mari. În afară de utilizare şi acceptabilitatea are rol în justificarea costului şi e strâns legată de calitatea emitentului, de capacitatea sa de a pune la punct o reţea importantă de comercianţi afiliaţi.

De ex. dacă dacă emitentul este o bancă, atunci acceptabilitatea este cu atât mai mare cu cât cărţile sunt mai diversificate. Dacă emitentul este un comerciant sau un grup, atunci acceptabilitatea se limitează la nivelul acestuia, respectiv la punctele sale de vânzare.

În concluzie, cartea de plată este un instrument prin intermediul căruia, se efectuează plata unui produs sau a unui serviciu având la bază un sistem organizat şi având casuport contracte încheiate între emitent, deţinător şi comerciant.

Prin cărţile de plată deţinătorul beneficiază de multiple servicii, cărţile fiind instrument de plată fără numerar.

1. Un prim criteriu de clasificare sunt funcţile specifice pe care le îndeplinesc.

2. D.pd.v. al calităţii emitentului

3. D.p.d.v al înscrierii informaţiei pe suport fizic al acestei cărţi.

1. D.p.d.v. al funcţiei avem :
   * cărţi de credit
   * de debit
   * de retragere a numărului
   * de garantare a cecului
   * multifuncţionale(derivate)
   * pentru transferal electronic la punctele de vânzare.
2. D.p.d.v. al emitentlui
   * cărţi bancare (emise de bancă)
   * cărţi private (emise de concurenţi)
   * cărţi emise de alte iinstiuruţii.
3. D.p.d.v. al înscrierii informaţiei pe suport fizic
   * cărţi maggnetice
   * cărţi electronice

Cărţile de credit = instrument de plată care confirmă faptulcă posesorului său i-a fost deschisă o linie de credit pentru o anumită perioadă pe baza căreia se poate face plăţi sau retragere de numerar până la plafonul stabilit.

Creditul se întinde de la un termen relativ scurt (pt. câteva săptămâni) la un termen mai mare (câţiva ani). În acest caz el este însoţit de o dobândă al cărui nivel e apropiat de cel practicat pentru creditele de consum.

Căţile de debit = instrument de plată care permit deţinătorului să achiziţioneze bunuri sau servicii prin debitarea directă a contului lor.

Cărţi de retragere a numeralului = instrument cu ajutorul căruia posesorul poate depune sau retrage numerar prin DAB-uri (distribuitoare automate de bilete)

Cărţi de garantare a creditelor = instrument care garantează faptul că suma de plată înscrisă pe cec are acoperire în contul personal al debitorului.

Cărţi multifuncţionale = au funcţii mixte şi facilităţi sporite şi ele decurg din celălalte tipuri de cărţi.

Cărţi pentru transferul de fonduri la punctele e vânzare = cărţi obişnuite de debit sau de credit cu deosebirea că transferul din contul personal al deţinătorului în contul beneficiar se face electronic printr-un sistem special.

Cărţi bancare = prezintă o atracţie particulară pentru consumatori, acestia apreciindu-le pentru avantajele pe care le oferă.

Aceste avantaje sunt :

* + securitate (pentru cartele cu microprocesoare)
  + facilităţi de retragere a nr. în afara programului oficial al agenţiilor bancare

În funcţie de posibilitatea de utilizare există în practica bancară 4 niveluri distincte de utilizare :

* + cărţi pentru retrageri de numerar
  + cărţi naţionale
  + cărţi internaţionale
  + cărţi internaţionale de prestigiu

Cărţile de retragere au 2 niveluri de utilizare :

* + nivelul zero = care dă drptul deţinătorului numai la sarvicii oferite de bancă emitentă ele nefiind reglementate prin acorduri interbancare. Emiterea lor e gratuită.
  + Nivelul unu = a cărei folosire permite accesul la reţeaua interbancară a DAB – urilor şi GAB – urilor(gliăee automate bancare). Se emit contra cost şi se folosesc atât pentru retragerii de numerar în limitele unui plafon variabil de la bancă la bancă, cât şi pentru oferirea de informaţii privind soldul costului deţinătorului şi ultimele op. efectuate.

Cărţile bancare naţionale : sunt denumite cărţi de nivel doi. Sunt administrate prin acorduri interbancare şi sunt supuse unor dispoziţii comune. Cu ajutorul lor se fac retrageri de numerar, numai în graniţele naţionale. Totodată el permite reglarea plăţilorîn caz de achiziţii de bunuri şi servicii de la comercianţi aflaţi la reţea.

Cărţile internaţionale se definesc prin nivelul trei al acordurilor interbancare şi prezintă aceleaşi utilizări ca şi cele de nivel 2 cudeosebirea că utilizarea lor e extinsă la utiliz de plăţi în străinătate. Aceste tipuri de cărţi sunt grupate azi în 2 mari reţele :

- VISA

- EUROCARD MASTER CARD

Aceste cărţi oferă servicii şi garanţii deosebite fiind d.p.d.v. mai mult avantajoase decât cărţile naţionale. Oferă garanţii împotriva furtului sau pierderii, în caz de accident, de căsătorie, asistenţă medicală gratuită.

Cărţile internaţionale de prestigiu = Cărţi de gamă înaltă definite prin nivelul 4 al acordurilor interbancare oferând posesorilor servicii multiple : retrageri de numerar în ţară şi străinătate, asigurarea automată a călătoriilor, obţinerea de linii de credit cu dobânzii preferenţiale etc.

Fiecare din cele 2 reţele (VISA ; EUROCARD MASTERCARD) oferă cartea sa de prestigiu. Pentru VISA avem PREMIER şi pentru EUROCARED MASTERCARD avem GOLD.

Cărţile emise de comercianţi. Emitenţii lor sunt marile magazine şi liderii vânzărilor prin corespondenţă, cunoscuţi de clientelî şi care deţin un segment important al pieţei. Emiterea acestor cărţi de comerc a fost însoţită de crearea unor reţele financiare paralele, administrate de instituţii specializate de credit.

Spre deosebire de cărţile bancare acceptate de toate lanţurilee de magazine cele private sunt acceptate de un comerciant sau grup. Pentru a-şi învinge concurenţii, emitenţii ataşează acestor cărţi private, tot mai multe servicii : produse finite, asigurări prin care urmăresc :

* 1. stabilirea unor relaţii curente cu clienţii
  2. dinamizarea vânzării de bunuri de valori mari şi care justifică apelul la credite
  3. stimularea cumpărărilor prin promovări de mărfuri deosebite.

Spre deosebire de cărţile bancare care beneficiază de atributul de produs « prevândut » prin notorietatea şi acceptabilitatea lor, cele private trebuie să facă obiectul unei promovări agresive din partea firmei emitente.

Avantajele cărţilor private :

* + plăţi cash
  + credit
  + retrageri de numerar
  + servicii anexe multiple

Cărţile emise de alte instituţii. Aceste instituţii sunt :

* + instituţii internaţionale specializate
  + de credit
  + companiile de transporturi şi telecomunicaţii
  + petroliere
  + societăţi de asigurări
  + agenţii de turism
  + cluburi şi prestatori de servicii profesionişti

În cadrul acestei mari familii identificăm 4 mari categorii de tipuri de cărţi :

* + cărţi de plată sau de credit cu largă acceptabilitate şi utilizabile pentru toate tipurile de comerţ.
  + Cărţi de plată selective – acceptabilitate redusă.-
  + Cărţi care se substituie plăţii =cărţi abonament.
  + Cărţi de identificare care nu pot fi folosite ca instrumente de plată.

Cele mai importante dintre aceste sunt primele care pot fi asimilate atât d.p.d.v. al utilizării cât şi al acceptabilităţii cu cărţile bancare. În structura lor cele mai importante sunt cărţile acreditate internaţionale.

*Operaţiuni cu cărţi de plată*

1. Operaţiuni cu cărţi de plată emise de bănci.

2. Operaţiuni cu cărţi de plată emise de comercianţi.

3. Operaţiuni cu cărţi de plată emise de alţi emitenţi

1. Înfinţarea cărţilor presupune în cel mai simplu caz prezenţa a 2 parteneri :

- deţinătorul, posesorul, utilizatorul

- emitentul

În general intervine un al treilea (comerciant, beneficier al plăţii – chiar emitentul).

Emitentul poate fi :

* + o bancă
  + un comerciant
  + o altă persoană

Deţinătorul cărţii poate intra în relaţii (în funcţie de cartea care o deţine) cu 3 interlocutori sau participanţi, ce joacă fiecare 1 din 3 roluri esenţiale în folosinţa cărţii :

* + gestionarul contului
  + beneficiarul plăţii
  + emitentul (gestionarul) cărţii

Gestionarul contului

Dacă el este în acelaţi timp şi emitent avem de-a face cu o carte bancară, caz în care utilizarea acestui instrument permite efectiv intrarea în relaţii directe cu contul utilizatorului.

Beneficiarul plăţii

Dacă el este şi emitent al cărţii avem de-a face cu o carte privată

Emitentul cărţii

Acest rol poate fi îndeplinit de bănci, de comercianţi sau de către instituţii internaţionale de credit, companii de asigurări. În acest caz (din urmă) emitentul cărţii poate să nu fie nici gestionarului codului şi nici beneficiarului. El este deci o instituţie independentă (AMERICAN EXPRES, VISA ; MASTERCARD, EUROCARD) ale căror cărţi sunt cele mai fracvent dotate în funcţie de creditare.

1. Operaţiuni cu cărţi emise de bănci.

Banca emitentă efectuează încasări- plăţi prin conturi deschise titularilor în mod special pentru operaţiuni cu cărţi de plată.

Titularii de cont sunt :

* + persoane ftzice pentru activitatea de emitere
  + persoane juridice pentru cea de acceptare a cărţilor

Avem operaţiuni : emitere şi acceptare.

Banca asigură acestor titulari extrase de cont lunare în care se specifică :

* + sumele aferente operaţiunilor efectuate cu cărţi bancare
  + sume reprezenţând comisioane ale băncii
  + dobânzi bonoficate la depozitele colaterale
  + dobânzi percepute de bănci pentru creditele acordate

Dechiderea conturilor persoanelor fizice are loc după semnarea contractului de emitere a cărţilor de plată. Titularii de cont în calitate de utilizatori ai acestor tipuri (cărţilor) trebuie să efectueze cu regularitate depuneri în cont la termenele stabilite de comun acord cu banca, astfel încât să poată fi asigurate cu anticipaţie disponibilităţile necesare efectuării operaţiunilor. De altfel de comun acord se stabileşte un plafon minim a cărui mărime este în funcţie de veniturile lunare nete ale persoanei (titularului)

Deschiderea conturilor persoanelor juridice – ale beneficiatorilor, deci, care sunt comercianţi şi prestatori de servicii, se face la cererea lor, după ce au semnat contractul de acceptare al cărţilor de plată. Toate operaţiunile care au loc în contul lor, se fac numai cu conbsimţământul acestora. În mod concret băncile creditează contul comercianţilor cu sume reprezentând echivalentul tuturor documentelor emise băncii spre încasare după deducerea comisioanelor aferente băncii. Comercianţii ăpot face plăţi din contul lor în limita disponibilului existent şi pot apela la împrumuturi de la bănci rezultând astfel creşterea disponibilului.

1. Operaţiuni cu cărţi private

Utilizarea cărţilor private sunt multiple, ele îndeplinind anumite funcţii: funcţia de identificare, funcţia de preplată, funcţia propriu-zisă şi funcţia de creditare.

Funcţia de identificare – dacă ele au o simplă funcţie de identificare rezultă că utilizarea lor pune în relaţie doi parteneri şi nu are ca obiect un cont al plătitorului, este o tranzacţie comercială.

În cazul funcţiei de preplată, aceste cărţi private concretizează un avans de trezorerie în favoarea comercianţilor.

Pentru emisiunea cărţilor dotate cu funcţia de plată beneficiarul poate cere sau nu un aviz de prelevare a acestora(as sumelor ce vor fi utilizate) :

În primul caz cu aviz comerciantul poate în mod direct să preleveze din contul clientului său suma stabilită prin cartea privată.

Această autorizare are puterea de a transforma simpla recunoaştere a datoriei stabilită prin cartea privată într-un veritabil ordin de plată.

În al doilea caz cartea nu e generată de ordin de plată, ci numai pentru recunoaşterea datoriei deţinătorului ei faţă de comerciant. În acest caz cartea este un instrument de plată indirect, plata având loc la scadenţă printr-un alt instrument de plată şi credit şi anume cecul.

1. Operaţiuni cu alte tipuri de cărţi. În derularea operaţiunilor cu aceste cărţi (cărţi emise de instituţii internaţionale, societăţii de asigurări) intervine un partener suuplimentar care generează o puternică concurenţă pentru emiterea de cărţi (bănci, comercianţi). Din categoria acestor cărţi cele mai importante sunt cărţi acreditive internaţionale emise de AMERICAN EXPRES, VISA.

*Reţele de cărţi de plată*

Cea mai importantă VISA INTERNAŢIONAL.

VISA – organizaţie internaţională nonprofit , în structura căreia sunt incluse băncile comerciale, alte instituţii financiare. Reuneşte peste 27000 de astfel de instituţii financiare. Produsele VISA cuprind următoarele informaţii :

* + numele băncii emitente
  + codul Visa al băncii emitente
  + numărul contului
  + perioada de valabilitate a cărţilor
  + numele clienţilor
  + semnătura clienţilor
  + holograma Visa şi elementele de securitate

Produse :

1. clasiccard – cel mai cunoscut şi consumat produs oferit. Are două avantaje grad ridicat al plăţilor şi număr mare de comercianţi care le acceptă. Pot fi folosite ca o carte de debit sau credit.
2. Gold card – destinat clientelei care cheltuieşte mai mult decât cei de clasiccard
3. affinity card – produse în baza unor contracte încheiate între un membru visa şi grupuri interesate (reţele hoteliere, agenţii de turism) şi care nu pot fi membre ale acestor organizaţii.
4. business card – oferă servicii celor care efectuează afaceri folosite plata tuturor cheltuielilor
5. electron card – destinate clienţilor cu grad mare de risc. Folosirea lor presupune o autorizare prealabilă din partea emitentului care decide dacă tranzacţia poate fi efectuată sau nu
6. visa plus – carte cu riscuri foarte scăzute pentru deţinător – pentru retrageri de numerar.

În utilizarea cărţilor visa în tranzacţii şi în decontarea acestora, presupune implicarea urm persoane :

1. deţinătorul cărţii
2. comerciantul
3. banca emitentă
4. banca acceptantă a cărţii de plată
5. visa internaţional.

## 2.3.3. Sistemul electronic de transfer al fondurilor

Prin sistem electronic de transfer al fondurilor se desfăşoară azi o mare parte a fluxurilor monetare.El reprezintă în fapt circuitul monedei scripturale-cea electronică.Se prezintă ca un ansamblu de tehnologi informatizate (telematice)ce transmit fonduri fără suport hârtie, rezultă o triplă relaţie.

*Bănci – comercianţi – consumator*

Principalele verigi ale sistemului electronic de transfer al fondurilor sunt :

1) distribuitorul automat de numerar,

2) automat bancar,

3) terminale la puncte de vânzare.

1) Dispoziţia care permite utilizatorilor autorizaţi să bretragă numerar (bancnote, monedă).

2) Emite utilizatorilor în afară de operaţiuni de retragere a numerarului şi alte servicii ca :

- solicitarea de informaţii privind situaţia contului personal,

- transfer de fonduri.

În ansamblul acestor servicii oferite includem:

- plata facturilor datorate furnizorilor,

- analizarea fluxului de numerar,

- furnizarea de informaţii privind mişcarea sumelor SD si SC.

3) Sunt de 2 tipuri:-circuit deschis

-circuit închis.

***2.3.4. Transfer de fonduri şi compensarea în relaţiile bancare internaţionale***

**Relaţii interbancare (reciproce)**

Derularea plăţilor în tranzacţii internaţionale este condiţionată de asigurarea unor premize :

- Încheierea unor convenţii de colaborare cu băncile străine

- Atribuirea şi confirmarea reciprocă a statutelor de B. Coresp. În măsură să asigure încrederea şi cooperarea în stingerea plăţii

- Stabilirea de norme internaţionale privind formularea mesajului de plăţi, circuitul şi acoperirea lor; norme care devin obligatorii pentru băncile implicate.

Desfăşurarea relaţiilor de plăţi reciproce între bănci (relaţii generate de ordinele exprimate de clienţi) duce la apariţia unor creanţe şi datorii evidenţiate prin conturile care şi le deschid reciproc băncile respective.

Relaţiile de corespondent se stabilesc prin convenţii cu uemătoarele precizări în domeniul plăţilor:

* convenţiile în care băncile îşi pot adresa şi selecţiona mesajele de plăţi
* limitele până la care băncile îşi pot permite datorii reciproce
* regulile potrivit cărora datoriile reciproce se sting şi implicit condiţiile în care se admit aceste datorii
* reguli privind dobânzile şi comisioanele concepute de bănci pentru operaţii reciproce

*Precizare :* Relaţiile de corespondenţă în domeniul bancar prin natura lor sunt limitate. Parteneriatul îl înţelegem ca relaţie ocazională între bănci, decurgâd din relaţiile clienţilor (import – exportatori). Banca parteneră intră în mod necesar în relaţiile ce decurg din interesul clienţilor săi. În condiţiile în care nu are informaţii privind capacitatea financiară a băncii care a solicitat cooperarea, ea are nevoie de o acoperire integrală. În acest caz în relaţiile interbancare pe plan internaţional apar trei verigi:

1. Banca expeditoare – emite mesajul de plată în numele clientului său
2. Banca parteneră – solicitată în calitate de bancă a beneficiarului plăţii
3. Bancă corespondentă asigură acoperirea pune la dispoziţia băncii partenere sumele necesare derulării plăţilor

**Mesajul de plată în relaţii internaţionale**

Derularea plăţilor internaţionale reglementată prin norme precise stabilite de 2 organizme :

* Comisia Naţiunilor Unite pentru Dreptul Comerţului Internaţional
* Camera Internaţională de Comerţ

Prin acestea sunt stabilite reguli comune, recunoscute de toate băncile naţionale şi pe care acestea le utilizează pentru tranzacţii privind transferul de fonduri. Se consideră transfer de fonduri mişcarea completă a fondurilor între iniţiatorii şi beneficiarii plăţii.

Mesajul de transfer cuprinde :

* instrument pentru efectuarea şi sprijinirea depladării fondurilor între băncii şi clienţi.

Cele mai importante reglementări sunt :

* instrucţiunile privind efectuarea transferului de fonduri
* precizarea băncii expeditoare a mesajului de plată şi băncii destinatare
* precizarea existenţei sau volumul mărimii tranzacţiei (suma care se transferă de la un client la altul)
* moneda în care se face tranzacţia
* data scadenţei
* beneficiarul plăţii
* instrucţiunile de restituire valorică de acoperire a plăţii pentru banca plătitoare

**Sistemele de compensare şi plată în relaţii internaţionale**

1. SWIFT – acestea s-au constituit în Belgia, ca o companie privată în 1979. E o societate internaţională interbancară de tele comunicaţii. În prezent numără peste 2000 din lume, şi deserveşte pentru 4000 de bănci din peste 80 de ţări. Funcţia sa principală este acea de reţea de transfer în măsură să efectueze acceptarea, validarea, stocarea, livrarea mesajului de plăţi între bănci.

Funcţionalitaea SWIFT –ului se bazează pe o reţea bine structurată care are ca principală componentă cele trei centre de procesare a mesajelor – centre regionale, situate la Bruxel, Amsterdam, Cape Town.

În fiecare ţară din cele participante la reţea există un centru naţional care menţine legătura cu membrii reţelei Swift. Reţeaua funcţionează 24 din 24, 7 zile din 7.

Se procesează două milioane de fonduri într-o zi lucrătoare. Mesajele se clasifică în 9 categorii reprezentând peste 120 de tipuri de astfel de mesaje care au ca obiect principal ordine de plată, virament de credit confirmări de schimb valutar, tranzacţii cu titulari

1. ECU

Sistemul ECU de compensare şi stingere a obligaţiilor de plăţi internaţionale s-a înfiinţat în 1982. Este consecinţa firească a dezvoltării operaţiunilor în ECU între ţările membre ale comunităţii europene. Azi ECU se utilizează tot mai mult în tranzacţii financiare pe piaţa internaţional – respectiv pe piaţa euroobligaţiunilor.

Se utilizează pe pieţele monetare şi interbancare, în tranzacţiile comerciale şi necomerciale (ca monedă de fracturare).

Sistemul are în componenţa sa aproximativ 46 de bănci europene care cooperează în cadrul asociaţiei bancare pentru ECU.

Toate aceste bănci acţionează ca bănci de compensaţie. Un rol deosebit în sistem revine Băncii Reglementelor Internaţionale (1931) care funcţionează ca bancă de soluţionare (stingere şi acoperire) a operaţiunilor de plăţi reciproce. În vederea operării transferului compensării, toate băncile participante la sistem au conturi la BRI.

Caracteristici :

* + foloseşte reţeaua internaţională de telecomunicaţii pentru comunicarea şi procesarea datelor privind plăţile între bănci
  + acţionează ca un sistem net de compensare şi stingere preluat de la Banca participantă – soldurile nete ale operaţiunilor reciproce (debit – credit)
  + utilizează monedă unică ECU
  + are un centru de înregistrarea operaţiunilor de compensare şi acoperire a stingerii soldurilor prin BRI.

Fazele mai importante.

* faza iniţială a zilei lucrătoare (14 – ora Bruxelului) când are loc închiderea balanţelor provizorii pe baza soldurilor reciproce comunicate de bănci – bănci cu solduri creditoare

- bănci cu solduri creditoare

* etapa creditării interbancare (14-15 :15). În acest interval banca debitoare trebuie să apeleze la împrumuturi acoperite fie de la banca creditoare fie din alte surse. Până la 15 :15 banca confirmă soldurile finale inclusiv cele modificate prin acoperiri reciproce de credite.

Băncile care nu sunt în măsură să asigure resurse suficiente pentru acoperirea soldurilor debitoare recurg la asistenţa financiară a BRI. Ele le acordă credite pe termen foarte scurte (24 ore) cu dobânzi specifice, calculate zilnic în sistemul ECU.

* La 15 :45 BRI e în măsură să opereze rezultatele decurgând din balanţa definitivă cu toate soldurile debitoare acoperite. Se stabilesc soldurile noi în ECU ale băncilor, în conturile dechise la BRI şi prin aceste operaţiuni se încheie fluxul operaţiunilor ECU în întreaga piaţă monetară europeană.

1. EUROCARD ŞI EUROCEC

Plăţile internaţionale de mică valoare se execută în străinătate pe mai multe căi :

* prin cec de călătorie – determină pentru utilizator o plată în avans
* prin cecuri garantate = cărţi de credit, care presupune pentru utilizator plata imediată
* prin cărţi de debit care presupune acordarea de credite de către banca utilizatorului, ceea ce înseamnă pentru el o plată intermediară.

Oricare ar fi sistemul folosit plăţile internaşionale de mică valoare presupun intervenţia :

* utilizatorul naţional
* bancă naţională (banca emitentă)
* furnizori străini de mărfuri sau prestatorul de servicii
* banca furnizorului străin (primeşte la încasare documentele emise de banca utilizatorului)
* organizarea sistemului de plată care asigură – fluxuri mesajelor de plată care autorizează şi validează plăţile ; organizarea compensatorie plăţilor reciproce între băncile participante

- stingerea soldurilor ce rezultă din compensare.

În fiecare din aceste sisteme organizate, activitatea se desfăşoară în două faze:

* operarea ordinelor în favoarea clienţilor titulari ai documentelor, sau în favoarea furnizorilor
* decontarea între bănci fie direct, fie prin compensare.

EUROCARD.

Constituit prin cooperarea instituţiilor de profil din Franţa, Danemarca, GB şi SUA şi asociate sistemului MASTERCARD. Cărţile emise sunt acceptate în peste 170 de ţări. Sistemul are o reţea proprie de transmitere a mesajelor care operează la Bruxel şi care primeşte mesajele de la centrele naţionale.

EUROCEC.

Sediul la Bruxel, 1968, menit să înlocuiască multiple convenţii bilaterale în băncile europene.

Participanţi peste 20 de ţări respectiv Banca Comercială de Economii şi alte instituţii financiare. Un sistem deschis în scopul asigurării plăţii cecului emis. Fiecare bancă se îngrijeşte să asigure plate cecurilor şi în acelaşi timp ea devine bancă emitentă în numele sistemului.

Are două funcţii :

* 1. promovează utilizarea cecurilor tip (eurocecuri, cecuri standard) însoţite de cărţi de garantare care permit eliberarea numeralului. Utilizat pentru plata serviciilor şi mărfurilor, acceptat de peste 6 mil puncte de vânzare din ţările comunitare.
  2. Acţionează şi pentru utilizarea cărţilor de credit Eurocec Internaţional, care funcţionează ca instrument de creditare internaţională.

***capitolul iii***

***reguli de funcţionare a băncilor din punct de vedere juridic***

***3.1. CONSTITUIREA SOCIETĂŢILOR BANCARE româneşti***

Sistemul bancar românesc este structurat, aşa după cum am arătat, pe două nivele: primul nivel cuprinde o singură entitate, Banca Naţională a României (banca centrală a statului român, cu atribuţii privind politica monetară, valutară de credit şi de plăţi, precum şi în materia autorizării şi supravegherii prudenţiale bancare); al doilea nivel cuprinde, în principal, băncile, care sunt definite de art. 3 lit. b din Legea bancară ca fiind persoanele juridice autorizate să desfăşoare, în principal, activităţi de atragere de depozite şi de acordare de credite în nume şi în cont propriu.

Definiţia legală a băncilor oferă o primă limitare a sferei persoanelor care pot desfăşura activităţi bancare: numai persoanele juridice pot avea calitatea de bancă, potrivit legii[[44]](#footnote-44). Dispoziţia din Legea bancară română este concordantă, de altfel, cu normele în materie din legislaţiile europene, potrivit cărora au acces la profesiunea bancară doar persoanele juridice, nu şi persoanele fizice[[45]](#footnote-45). Acestea din urmă sunt excluse, de plano, de la exercitarea operaţiunilor bancare.

O a doua limitare este instituită de art. 9 din Legea nr. 58/1998, care prevede că băncile se constituie sub forma juridică de societate comercială pe acţiuni. Pe cale de consecinţă, activitatea bancară nu poate fi desfăşurată de orice persoană juridică, indiferent de forma juridică pe care o îmbracă[[46]](#footnote-46): în primul rând numai o societate comercială poate avea calitatea de bancă, cu excluderea regiilor autonome, a organizaţiilor cooperatiste, a asociaţiilor şi fundaţiilor etc.; în al doilea rând, banca nu poate funcţiona decât sub forma societăţii comerciale pe acţiuni fiind excluse societăţile de persoane, societatea în comandită pe acţiuni şi societatea cu răspundere limitată[[47]](#footnote-47). Restrângerea libertăţii comerciantului de a alege forma societăţii reprezintă o măsură excepţională, fundamentată pe natura juridică a activităţii bancare, activitate economică de interes public[[48]](#footnote-48), şi pe faptul că principalul instrument al acestei activităţi este capitalul.

Pentru a funcţiona ca bancă, însă, nu este suficientă înfiinţarea unei societăţi comerciale pe acţiuni care să aibă ca obiect de activitate operaţiunile bancare. Doctrina juridică franceză[[49]](#footnote-49) împarte condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească societăţile bancare pentru a putea fi constituite şi a funcţiona în condiţii de procedură (autorizarea constituirii şi a funcţionării băncii de câtre o autoritate administrativă autonomă de specialitate) şi condiţii de fond, care privesc societatea însăşi (forma juridică; obiectul de activitate; capitalul social; condiţii privind conducătorii, administratorii şi acţionarii etc.).

Această clasificare este pertinentă şi în materia reglementării româneşti a societăţilor bancare. Legea bancară prevede o serie de proceduri[[50]](#footnote-50) care preced respectiv succed constituirii propriu-zise a societăţii comerciale bancare, în temeiul Legii societăţilor comerciale şi, totodată, impune anumite condiţii de fond pe care societatea comercială bancară trebuie să le îndeplinească.

Astfel, din punct de vedere procedural, potrivit art. 9 din Legea nr. 58/1998, băncile, persoane juridice române, precum şi sucursalele băncilor străine pot funcţiona numai pe baza autorizaţiei emise de Banca Naţională a României. Mai mult decât atât. ele se constituie în baza aprobării Băncii Naţionale a României cu respectarea prevederilor legale în vigoare aplicabile societăţilor comerciale (Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale[[51]](#footnote-51)).

Procedura de constituire a societăţilor bancare este una sui generis, datorită statutului special al acestor societăţi comerciale, care au, potrivit art. 4-7 din Legea bancara, un monopol legal asupra activităţilor bancare[[52]](#footnote-52). Acest monopol justifică instituirea unui control public al accesului la profesiunea bancară, sub forma unei proceduri de autorizare de către banca centrală, procedură concretizată într-un agrement de natură administrativă al înfiinţării şi funcţionării băncii. Este vorba de o exigenţă administrativă excepţională pentru o activitate comercială care este instituita tocmai datorită specificităţii profesiunii bancare[[53]](#footnote-53).

Deşi excepţională, această cerinţă nu este singulară: societăţile de valori mobiliare şi societăţile de asigurări sunt supuse, şi ele, unei proceduri de autorizare. Astfel, potrivit Legii nr. 52/1994 privind valorile mobiliare şi bursele de valori[[54]](#footnote-54), societăţile de intermediere de valori mobiliare, societăţile de consultanţă de plasament de valori mobiliare şi societăţile de compensare şi depozitare colectivă de valori mobiliare, trebuie să obţină autorizaţia, respectiv avizul Comisiei Naţionale a Valorilor Mobiliare. De asemenea, conform art. 12-13 din Legea nr. 32/2000 privind societăţile de asigurări şi supravegherea asigurărilor[[55]](#footnote-55), constituirea şi funcţionarea societăţilor de asigurări sunt supuse autorizării Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor, în calitate de autoritate administrativă autonomă de specialitate.

Autorizarea constituirii băncii de către Banca Naţională a României şi autorizarea funcţionării băncii de către banca centrală sunt reglementate de Legea bancară nr. 58/1998, în capitolul 3 (Autorizarea băncilor) şi de Normele nr. 2/1999 privind autorizarea băncilor[[56]](#footnote-56), emise de Banca Naţională a României în aplicarea Legii bancare.

Potrivit acestor reglementări, procesul de autorizare a băncilor de câtre Banca Naţională a României cuprinde două etape:

a. aprobarea[[57]](#footnote-57) constituirii băncii, în conformitate cu prevederile Legii nr.

31/1990 privind societăţile comerciale şi ale Legii nr. 58/1998;

b. autorizarea funcţionârii băncii.

Ambele faze ale procedurii sunt iniţiate pe baza unei cereri adresate de fondatori băncii centrale, însoţită de documentaţia justificativă, şi se încheie cu emiterea de câtre Banca Naţională a României, în calitate de autoritate administrativă autonomă, a unor acte administrative de autoritate: aprobarea de constituire şi autorizaţia de funcţionare.

în privinţa condiţiilor de fond, Legea bancară reglementează, prin norme cu caracter special faţă de cele cuprinse în Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale şi în Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului, forma juridică, obiectul de activitate, denumirea, capitalul social, structura acţionariatului, conducătorii, administratorii, cenzorii, auditorul independent etc.

Vom analiza, în cele ce urmează, etapele înfiinţării societăţilor comerciale bancare, în ordinea lor cronologică, cu precizarea că analiza constituirii propriu-zise a băncilor se va limita la chestiunile specifice acestor societăţi.

Procedura de aprobare a constituirii societăţii bancare urmăreşte verificarea de câtre Banca Naţională a României a întrunirii garanţiilor financiare, de competenţă şi moralitate prevăzute de Legea bancară şi reglementările proprii ale băncii centrale privind accesul la profesiunea bancară, în scopul asigurării securităţii clientelei, a terţilor[[58]](#footnote-58) şi a sistemului bancar însuşi[[59]](#footnote-59). Verificarea are, deci, ca obiect, posibilitatea îndeplinirii de către viitoarea bancă a condiţiilor de fond impuse de Legea nr. 58/1998.

Condiţiile care trebuie îndeplinite de viitoarea societate bancară[[60]](#footnote-60), pentru a se putea dovedi adecvarea mijloacelor disponibile la activitatea propusă[[61]](#footnote-61), privesc, aşa după cum am arătat, forma juridică, obiectul de activitate, mijloacele tehnice (dotarea cu personal şi organizarea sistemului de control intern) şi financiare (capitalul social minim), conducătorii (numărul, experienţa şi onorabilitatea) şi acţionarii (posibilitatea de a susţine financiar activitatea societăţii şi de a face faţă eventualelor dificultăţi financiare)[[62]](#footnote-62). îndeplinirea acestor condiţii este verificată de banca centrală pe baza documentaţiei depuse de solicitanţi.

Potrivit art. 11 din Legea nr. 58/1998, forma cererii de autorizare, documentaţia care trebuie să însoţească cererea, termenele si procedura de autorizare vor fi stabilite prin reglementările Băncii Naţionale a României. Condiţiile în care autorizaţia poate fi acordată vor fi reglementate de Banca Naţională a României şi se vor referi, fără a fi limitative, la: calificarea şi experienţa profesională a conducătorilor băncii; nivelul minim al capitalului social subscris, care trebuie vărsat, în formă bănească, în totalitate, la momentul constituirii; studiul de fezabilitate a băncii; acţionarii semnificativi şi fondatorii băncii; structura acţionariatului; sediul băncii; auditorul independent.

In aplicarea acestor dispoziţii, Normele nr. 2/1999 dezvoltă şi concretizează condiţiile care trebuie respectate de către societatea bancară care urmează să fie înfiinţată.

Astfel, băncile, persoane juridice române, se constituie sub forma juridică de societate pe acţiuni, fie prin subscripţie integrală şi simultană a capitalului social de către semnatarii actului constitutiv, fie prin subscripţie publică.

Capitalul social al băncii trebuie să fie subscris cel puţin la nivelul capitalului minim stabilit de Banca Naţională a României (în prezent, 250 miliarde lei, potrivit Normelor Băncii Naţionale a României nr. 9/2000 privind capitalul minim al băncilor şi al sucursalelor băncilor străine[[63]](#footnote-63)) şi fiecare acţionar va vărsa integral şi în formă bănească valoarea acţiunilor subscrise până la momentul constituirii. Se stabilesc, astfel, două importante derogări de la regimul general al societăţilor pe acţiuni: în primul rând, aporturile la capitalul social al unei bănci nu pot fi decât aporturi în numerar, cu excluderea aporturilor în creanţe (permise la societăţile pe acţiuni constituite prin subscripţie simultană) şi a celor în natură; în al doilea rând, valoarea acţiunilor subscrise trebuie vărsat integral până la momentul constituirii societăţii, spre deosebire de societăţile ordinare pe acţiuni, la care valoarea vărsămintelor la momentul înfiinţării trebuie să fie de 30% din capitalul subscris în cazul constituirii simultane, respectiv 50% în cazul constituirii continuate.

Denumirea băncii trebuie astfel stabilită, încât să nu fie de natură să producă confuzie cu denumirea altor bănci autorizate să funcţioneze pe teritoriul României. Denumirea băncii trebuie să fie în limba română, cu excepţia cazului în care banca este o filială a unei persoane juridice străine.

Spaţiul destinat să constituie sediul social al unei bănci nu poate fi amplasat la subsolurile clădirilor sau la etajele ansamblurilor de locuinţe şi trebuie să corespundă, ca suprafaţă, condiţii de securitate şi dotări, activităţilor propuse.

Obiectul de activitate al băncii va fi stabilit cu respectarea dispoziţiilor art. 8 din Legea nr. 58/1998, care prevede exhaustiv activităţile permise băncilor: acceptarea de depozite; contractarea de credite, operaţiunile de factoring şi scontarea efectelor de comerţ, inclusiv forfetare; emiterea şi gestiunea instrumentelor de plată şi de credit; lăţi şi decontări; leasing financiar; transferuri de fonduri; emiterea de garanţii şi asumarea de angajamente; tranzacţii în cont propriu sau în pontul clienţilor cu instrumente monetare negociabile (cecuri, cambii, certificate de depozit), valută, instrumente financiare derivate, metale preţioase, obiecte confecţionate din acestea, pietre preţioase, valori mobiliare; intermedierea în plasamentul de valori mobiliare şi oferirea de servicii legate de acesta; administrarea de portofolii ale clienţilor, în numele şi pe riscul acestora; custodia şi administrarea de valori mobiliare; depozitar pentru organismele de plasament colectiv de valori mobiliare; închirierea de casete de siguranţă; consultanţă financiar-bancar; operaţiuni de mandat.

Subsecvent acestei dispoziţii, Legea bancară conţine două precizări, care nuanţează valoarea juridică a enumerării: pe de o parte, băncile pot desfăşura activităţile prevăzute de legislaţia privind valorile mobiliare şi bursele de valori prin societăţi distincte, care vor funcţiona sub reglementarea şi supravegherea Comisiei Naţionale a Valorilor Mobiliare, cu excepţia activităţilor care, potrivit acestei legislaţii, pot fi desfăşurate în mod direct de către bănci; pe de altă parte operaţiunile de leasing financiar vor fi desfăşurate de câtre bănci prin societăţi distincte, constituite în acest scop. Pe cale de consecinţă, potrivit Normelor nr. 2/1999, in obiectul de activitate nu vor fi incluse activităţile pe care potrivit acestor dispoziţii, băncile nu le pot efectua în mod direct (ca, de exemplu intermedierea de valori mobiliare sau leasingul financiar) şi nici activităţile care nu sunt definitorii pentru scopul în care o bancă se constituie şi funcţionează.

Analiza condiţiilor privind acţionarii semnificativi, fondatorii şi structura acţionariatului necesită câteva precizări prealabile, de ordin terminologic. Astfel potrivit art. 3 lit. i din Legea nr. 58/1998, acţionar semnificativ, în sensul Legii bancare, este persoana care deţine cel puţin 5% din acţiunile băncii. în conformitate cu art. 3 lit. J din Legea nr. 58/1998, prin persoană se înţelege persoana fizică Juridica şi orice grup de persoane care acţionează împreună, indiferent dacă constituie sau nu o persoană juridică. Prin sintagma grup de persoane care acţionează împreună trebuie înţeles, conform Legii bancare, un grup format din doua sau mai multe persoane care au încheiat un acord, în vederea obţinerii sau exercitării dreptului de vot, pentru a înfăptui o politică comună faţă de bancă. Se consideră că există acord:

a. între soţi, rude şi afini până la gradul al doilea inclusiv, precum şi între aceştia şi societăţile aflate sub controlul efectiv al acestora;

b. între o societate, preşedintele consiliului de administraţie şi administratorii acesteia;

c. între o societate şi societăţile asupra cărora ea deţine, direct sau indirect puterea efectivă de control;

d. între societăţile aflate sub controlul efectiv al aceleiaşi sau al aceloraşi persoane.

Această definiţie legală a grupului de persoane care acţionează împreună necesită unele precizări. Potrivit art. 127 din Legea nr. 31/1990, dreptul de vot în adunarea generală a acţionarilor nu poate fi cedat, iar orice convenţie privind exercitarea într-un anumit fel a dreptului de vot este nulă. Cum printr-o definiţie legala a unei sintagme nu se poate institui o derogare (care, de altfel. ar trebui să fie expresa, iar nu implicită) de la o dispoziţie legală imperativă, norma amintită este a priori lovită de ineficacitate.

În sfârşit, conform art. 3 lit. 1 din Legea nr. 58/1998, sensul sintagmei societate aflată sub control efectiv este de societate în care o persoană fizică sau juridică: deţine cel puţin 50% din drepturile de vot; are dreptul de a numi sau de a înlocui majoritatea membrilor consiliului de administraţie; poate decide asupra gestiunii şi politicii financiar-bancare în baza unui acord încheiat cu alţi acţionari sau asociaţi.

Persoanele juridice care au calitatea de fondator sau de acţionar semnificativ trebuie să fie m fiuncţiune de cel puţin 3 ani. în cazul constituirii băncii pe calea subscripţiei publice, fondatorii au obligaţia de a participa la capitalul social al băncii, per total, cu cel puţin 30%, Fondurile deschise de investiţii şi fondurile cu capital de risc sau orice alte organisme de plasament colectiv în valori mobiliare, fără personalitate juridică, constituite ca societate civilă, nu pot participa ca fondator sau acţionar semnificativ al unei bănci.

Conducătorii băncii trebuie să aibă onorabilitatea adecvată funcţiei pentru care au fost propuşi şi să îndeplinească condiţiile de pregătire şi experienţă profesională prevăzute la art. 25 din Legea nr. 58/1998: să fie rezidenţi în România; să exercite exclusiv funcţia în care au fost numiţi; cel puţin unul dintre aceştia să fie cetăţean român; să fie licenţiaţi; să fi lucrat cel puţin 5 ani în activitatea financiar-bancară; să nu fi cauzat, prin activitatea lor, falimentul unei societăţi comerciale.

Pentru îndeplinirea condiţiilor de experienţă profesională, o persoană trebuie să satisfacă cel puţin una dintre următoarele cerinţe:

a. să fi ocupat un post de conducere într-o bancă, în Banca Naţională a României, Ministerul Finanţelor, Comisia Naţională a Valorilor Mobiliare sau în instituţii echivalente din străinătate, într-unul dintre domeniile specifice activităţii acestora;

b. să fi condus o societate care îşi desfăşoară activitatea pe piaţa de capital, o societate de leasing financiar sau o societate de asigurare-reasigurare;

c. să fi lucrat într-o instituţie financiar-bancară internaţională cel puţin la nivel de consilier (expert) într-un domeniu specific activităţii instituţiei în cauză.

Nu vor putea fi numite conducători ai unei bănci persoanele care sunt supuse vreunei interdicţii de a conduce o instituţie financiar-bancară sau care se află într-una dintre situaţiile prevăzute la art. 27 alin. 2 lit. b (salariaţi, administratori sau cenzori la o altă bancă, cu excepţia salariaţilor şi a administratorilor unei bănci, în cazul în care sunt aleşi administratori la o altă bancă) şi c (în ultimii 5 ani a fost subiect al sancţiunii retragerii aprobării de către Banca Naţională a României, potrivit art. 69 din Legea nr. 58/1998 sau a fost înlocuită, potrivit art. 70 din Legea nr. 58/1998, ca urmare a unei măsuri de remediere luate de bancă). De asemenea, vor fi avute în vedere, fără a fi limitative, următoarele situaţii: exercitarea, fără aprobarea Băncii Naţionale a României, a atribuţiilor de conducător al unei bănci; ocuparea unor funcţii de conducere într-o bancă ce a înregistrat sau înregistrează un nivel de solvabilitate sub nivelul minim stabilit prin reglementările băncii centrale sau asupra căreia s-a instituit o măsură de supraveghere specială ori de administrare specială de către Banca Naţională a României.

Persoanele numite în calitatea de administrator trebuie să îndeplinească condiţiile prevăzute la art. 27 din Legea nr. 58/1998. Astfel, prin derogare de la dispoziţiile Legii societăţilor comerciale, administratorii băncii pot fi numai persoane fizice, în număr de cel mult 11, care nu se află în vreo situaţie de incompatibilitate prevăzută de legislaţia în vigoare. Termenul mandatului lor nu poate fi mai mare de 4 ani, cu posibilitatea de a fi realeşi. în afara condiţiilor comune referitoare la administratori, o persoană nu poate fi aleasă în consiliul de administraţie al unei bănci, iar dacă a fost aleasă, decade din mandatul său, dacă:

a. este salariat al băncii în cauză, cu excepţia conducătorilor acesteia;

b. este salariat, administrator sau cenzor la o altă bancă (cu excepţia salariaţilor şi administratorilor unei bănci, în cazul în care sunt aleşi administratori la o filială a băncii);

c. în ultimii 5 ani i s-a retras aprobarea de către Banca Naţională a României, cu titlu de sancţiune, potrivit art. 69 din Legea nr. 58/1998, sau a fost înlocuită, potrivit art. 70 din Legea nr. 58/1998, ca urmare a unei măsuri de remediere luate de bancă.

Persoanele desemnate în calitate de cenzor trebuie să îndeplinească condiţiile prevăzute la art. 28 din Legea nr. 58/1998. Astfel, pot fi cenzori ai unei bănci numai persoanele fizice care au calitatea de expert contabil sau contabil autorizat cu studii superioare, în condiţiile legii, şi au experienţă de cel puţin 5 ani în domeniul financiar-bancar, precum şi societăţile de expertiză contabilă autorizate să desfăşoare această activitate pe teritoriul României. Nu pot fi cenzori ai unei bănci persoanele care, potrivit art. 70 din Legea nr. 58/1998, au fost în ultimii 5 ani înlocuite ca urmare a unei măsuri de remediere luate de o bancă, şi nici persoanele care se află în vreo situaţie de incompatibilitate prevăzută de legislaţia în vigoare.

Aşa după cum am arătat, verificarea îndeplinirii condiţiilor legale analizate anterior se efectuează de către Banca Naţională a României, în cadrul primei etape a procesului de autorizare: aprobarea constituirii societăţii bancare. Potrivit art. 20

din Normele nr. 2/1999, în vederea obţinerii aprobării de constituire, solicitanţii trebuie să prezinte băncii Naţionale a României următoarea documentaţie:

a. cererea de autorizare;

b. procura autentică prin care membrii fondatori desemnează una sau mai multe persoane pentru a-i reprezenta în relaţia cu Banca Naţională a României;

c. proiectul actului constitutiv;

d. repartiţia acţiunilor şi a drepturilor de vot pentru fondatori;

e. un chestionar completat de fondatori, cuprinzând denumirea băncii, identitatea participanţilor la capitalul social şi informaţii despre aceştia (dacă fac parte dintr-un grup de persoane care acţionează împreună, aşa cum această sintagmă este definită de art. 3 lit. k din Legea nr. 58/1998; dacă deţin participaţii semnificative, de cel puţin 5% din capitalul social sau din drepturile de vot, la entităţi nebancare şi dacă aceste entităţi desfăşoară activităţi financiare; dacă deţin participaţii semnificative la capitalul social al altor bănci; băncile cu care participantul deţine relaţii de afaceri), sumele şi procentele participaţiei la capitalul social al băncii, sursele acestora, obiectivele urmărite prin obţinerea participaţiei la capitalul social al băncii;

f. studiul de fezabilitate, însuşit de conducătorii propuşi ai băncii, care va cuprinde: tipul, denumirea şi descrierea principalelor produse şi servicii prevăzute a fi oferite de câtre bancă; clientela căreia i se adresează banca şi modalităţile de atragere a acesteia; studiul segmentului de piaţă în care banca intenţionează să îşi desfăşoare activitatea; natura resurselor financiare utilizate; proiectul structurii organizatorice a băncii şi atribuţiile fiecărui compartiment, cu precizarea numărului şi a repartiţiei personalului pe funcţii; estimări ale bilanţului şi ale contului de profit şi pierderi pentru următorii 3 ani; estimarea costurilor de constituire;

g. comunicări privind identitatea conducătorilor băncii, a membrilor consiliului de administraţie şi a cenzorilor, însoţite de o documentaţie din care să rezulte onorabilitatea, calificarea şi experienţa profesională, care să fie compatibile cu funcţia pentru care au fost desemnaţi;

h. în cazul constituirii unei filiale a unei bănci străine, declaraţia autorităţii de supraveghere bancară din ţara de origine privind viabilitatea băncii străine respective;

i. denumirea băncii sau denumirea sucursalei băncii străine autorizate să funcţioneze pe teritoriul României, la care se va deschide contul de colectare a capitalului social, cont care va fi blocat până la înmatricularea băncii m registrul comerţului;

j. orice alte informaţii pe care fondatorii le consideră de natură să susţină viabilitatea proiectului prezentat.

În cazul constituirii băncii prin subscripţie publică, documentaţia privind administratorii şi cenzorii nu va fi prezentată în Această etapă, întrucât numirea acestora, potrivit art. 27 din Legea nr. 31/1990, este atribuţia adunării constitutive.

Banca Naţională a României poate cere solicitantului să prezinte orice informaţie, precum şi documente suplimentare, dacă cele prezentate sunt incomplete sau insuficiente.

Conform art. 34 din Normele nr. 2/1999, persoanele care intenţionează să solicite sau care au solicitat aprobarea constituirii băncii au obligaţia de a păstra confidenţialitatea proiectului atâta timp cât Banca Naţională a României nu s-a pronunţat asupra acestuia, sub sancţiunea respingerii cererii, în temeiul art. 14 lit. h din Legea nr. 58/1998.

Potrivit art. 13 din Legea nr. 58/1998, în termen de cel mult 4 luni de la primirea cererii, Banca Naţională a României va aproba constituirea băncii sau va respinge cererea şi va comunica în scris solicitantului hotărârea sa, împreună cu motivele care au stat la baza acesteia, în cazul respingerii cererii.

Criteriile de apreciere sunt, aşa după cum rezultă din enumerarea analizată anterior, de două categorii: criterii obiective (care privesc condiţiile speciale privind forma juridică, capitalul social minim, conducătorii, administratorii, cenzorii etc.) şi criterii subiective (cuprinse, în principal, în studiul de fezabilitate şi în chestionarul completat de fondatori cu informaţii despre participanţii la capitalul social al băncii). Limitarea şi chiar eliminarea criteriilor subiective este de dorit, de lege ferenda, astfel încât să permită un control jurisdicţional efectiv al hotărârii băncii Naţionale a României[[64]](#footnote-64).

Decizia Băncii Naţionale a României poate fi contestată în termen de 15 zile de la comunicare la Consiliul de administraţie al băncii Naţionale a României, care se pronunţă prin hotărâre în termen de 30 de zile de la data sesizării. Hotărârea Consiliului de administraţie poate fi atacată, în temeiul art. 83 din Legea nr. 58/1998, la Curtea Supremă de Justiţie - Secţia de contencios administrativ, în termen de 15 zile de la comunicare.

După obţinerea aprobării de constituire din partea Băncii Naţionale a României, fondatorii băncii vor putea iniţia procedura de înfiinţare a societăţii comerciale bancare, acest drept fiind principalul efect al aprobării[[65]](#footnote-65).

Constituirea propriu-zisă a societăţii bancare este reglementată, aşa după cum am arătat, de dispoziţiile referitoare la societatea pe acţiuni din Titlul II {Constituirea societăţilor comerciale) al Legii nr. 31/1990 privind societăţile comerciale şi de regulile speciale prevăzute de Legea bancară. Astfel, societatea pe acţiuni se constituie prin voinţa asociaţilor exprimată în actul constitutiv[[66]](#footnote-66).

Conform art. 5 din Legea nr. 31/1990, societatea pe acţiuni se constituie prin contract de societate şi statut. Contractul de societate şi statutul pot fi încheiate şi sub forma unui înscris unic, denumit act constitutiv. Actele constitutive ale societăţii vor fi semnate de toţi acţionarii (în cazul constituirii simultane), respectiv de fondatori (în cazul constituirii prin subscripţie publică).

Contractul de societate trebuie încheiat în formă autentică. El va cuprinde elementele prevăzute de art. 8 din Legea nr. 31/1990[[67]](#footnote-67) şi de normele speciale din legislaţia bancară, pe care le-am analizat anterior: clauze de identificare a acţionarilor; clauze privind identificarea societăţii (denumirea, forma juridică de societate pe acţiuni, sediul, emblema societăţii); clauze privind caracteristicile societăţii (obiectul de activitate, cu precizarea domeniului şi a activităţii principale; durata societăţii, care poate fi limitată de un termen sau nelimitată; capitalul social, cu precizarea capitalului social subscris, care trebuie vărsat integral şi în formă bănească, la momentul subscrierii); clauze privind conducerea şi gestiunea societăţii (conducătorii, administratorii, cenzorii societăţii; administrarea, controlul gestiunii şi funcţionarea societăţii); clauze privind drepturile şi obligaţiile acţionarilor; clauze privind sediile secundare ale societăţii; clauze privind dizolvarea şi lichidarea societăţii.

Statutul societăţii pe acţiuni va fi încheiat în formă autentică şi va cuprinde aceleaşi elemente ca şi contractul de societate, dezvoltând clauzele care privesc organizarea şi funcţionarea societăţii.

Societatea comercială bancară poate fi constituită (conform regulilor pe care le urmează societăţile de capital) fie simultan (când acţionarii acoperă, prin aporturile lor, întregul capital social şi efectuează vărsămintele integral, în numerar, până la momentul constituirii[[68]](#footnote-68)), fie prin subscripţie publică (în cazul în care acţionarii care iniţiază înfiinţarea băncii nu dispun de resursele financiare necesare pentru a subscrie şi a vărsa întregul capital social; in Această ipoteză, constituirea societăţii presupune o etapă premergătoare necesară formării capitalului social pe calea subscripţiei publice, dar şi în acest caz fondatorii trebuie să deţină o participaţie de ce1 puţin 30% din capitalul social al băncii).

Indiferent de procedura de constituire, însă, formarea capitalului social al societăţilor bancare şi participaţiile la acesta trebuie să respecte normele speciale prevăzute de Legea nr. 58/1998.

Astfe1, potrivit art. 40 din Legea nr. 58/1998 si art. 2 din Normele nr.9/2000, capitalul social al unei bănci trebuie vărsat, integral şi în formă bănească la momentul subscrierii. La constituire, aportul de capital va fi vărsat într-un cont, cu dobânda la vedere sau la termen, deschis la o bancă, persoană juridică română, sau la o sucursală a unei bănci străine autorizate să funcţioneze pe teritoriul României. Contul de capital va fi blocat până la înmatricularea băncii în registrul comerţului.

De asemenea, orice persoană care intenţionează să achiziţioneze (inclusiv prin subscrierea acţiunilor) o participaţie de cel puţin 5% din capitalul social al bănci este obligata, potrivit Art. 51 din Legea nr. 58/1998, să obţină aprobarea prealabilă a băncii Naţionale a României.

Întocmirea actelor constitutive, constând în redactarea şi autentificarea acestora. precum şi inmatricularea societăţii bancare în registrul comerţului urmează regulile de drept comun din Legea nr. 31/1990, fiind aceleaşi atât în cazul constituirii simultane, cât şi in cazul constituirii prin subscripţie publică. Formalităţile sunt îndeplinite de către acţionam, când constituirea este simultană, respectiv de persoanele desemnate de adunarea constitutivă, când constituirea este continuată[[69]](#footnote-69). în ambele cazuri potrivit art. 40 din Legea nr. 31/1990, societatea bancară devine persoană juridică din ziua înmatriculării în registrul comerţului.

Astfel, după redactarea înscrisurilor constitutive şi autentificarea lor de către un notar public, fondatorii sau persoanele desemnate ca administratori ai societăţii ori un împuternicit al acestora va solicita înmatricularea societăţii bancare la oficiul registrului comerţului în a cărui rază teritorială îşi va avea sediul societatea, în termen de 15 zile de la data autentificării actului constitutiv Potrivit art. 35 am. 2 din Legea nr. 31/1990, cererea de înmatriculare, care cuprinde în esenţa, elementele actului constitutiv, este însoţită de următoarele documente[[70]](#footnote-70):

a. actul sau actele constitutive, în formă autentică;

b. dovada efectuării vărsămintelor, în condiţiile stabilite în actul constitutiv

c. actele constatatoare ale operaţiunilor încheiate în contul societăţii şi aprobate de acţionari;

d. declaraţia pe proprie răspundere a fondatorilor, a administratorilor şi a cenzorilor că îndeplinesc condiţiile prevăzute de Legea nr. 31/1990.

Întrucât toate avizele sau actele de autorizare eliberate de autorităţile publice, in funcţie de obiectul de activitate al societăţii, trebuie solicitate de câtre oficiul registrului comerţului, în termen de 5 zile de la înregistrarea cererii de înmatriculare a societăţii bancare oficiul va solicita Băncii Naţionale a României aprobarea de constituire a societăţii respective. Banca centrală este obligată să comunice actul de autorizare în termen de 15 zile[[71]](#footnote-71).

Controlul legalităţii înmatriculării societăţii se exercită de către judecătorul delegat la oficiul registrului comerţului. Obiectul controlului îl reprezintă respectarea normelor imperative prevăzute în Legea nr. 31/1990 şi în Legea nr. 58/1998.

Consecinţele încălcării cerinţelor legale de constituire a societăţii bancare. In Această materie, Legea nr. 31/1990 urmăreşte să realizeze un echilibru intre protecţia intereselor terţilor şi imperativul respectării dispoziţiilor legale privind constituirea societăţilor comerciale[[72]](#footnote-72). Soluţia principală adoptată de lege este regularizarea societăţii şi, doar în mod excepţional, nulitatea acesteia.

Singura prevedere legală care ar putea cunoaşte o aplicaţiune specială în cazul societăţilor bancare este art. 56 lit. e şi g din Legea nr. 31/1990. care prevede printre neregularităţile sancţionate cu nulitatea societăţii, cazul lipsei autorizării legale administrative de constituire a societăţii (în cazul societăţilor bancare - aprobarea de constituire emisă de Banca Naţională a României), şi cel al încălcării dispoziţiilor legale privind capitalul social minim, subscris şi vărsat.

Activitatea societăţii bancare poate presupune necesitatea înfiinţării unor sucursale şi filiale, care să desfăşoare aceeaşi activitate comercială bancară ca şi societatea iniţială, concomitent cu constituirea acesteia.

Legea bancară cuprinde o definiţie legală specială a sucursalei unei societăţi bancare: unitate operaţională fără personalitate juridică a unei bănci şi care efectuează în mod direct toate sau unele dintre activităţile băncii, în limita mandatului dat de aceasta. Conform art. 46 din Legea nr. 58/1998, băncile, persoane juridice române, precum şi sucursalele băncilor străine, pot deschide pe teritoriul României sucursale şi alte sedii secundare (agenţii şi altele asemenea) în condiţiile prevăzute de reglementările Băncii Naţionale a României[[73]](#footnote-73), cu obligaţia notificării acesteia m termen de 5 zile' de la data înmatriculării în registrul comerţului. Se instituie astfel, expres, posibilitatea sucursalei în România a unei bănci străine de a deschide, la rândul ei, sucursale şi alte sedii secundare pe teritoriul României.

Filiala este definită de art. 3 lit. c din Legea bancară ca fiind persoana juridică în care o altă persoană sau un grup de persoane care acţionează împreună deţin 50% sau mai mult din acţiunile cu drept de vot sau o participaţie semnificativă, care permite acestora să exercite controlul efectiv asupra conducerii sau politicilor filialei[[74]](#footnote-74). întrucât reprezintă societăţi comerciale de sine stătătoare. filialele băncilor vor fi înfiinţate conform procedurii ordinare de constituire a unei societăţi comerciale (şi, eventual, potrivit legii speciale în materia respectivă - valori mobiliare, asigurări, leasing), fără să fie necesară existenta unei menţiuni în acest sens în actul constitutiv al societăţii a cârei filială este.

Aşa după cum am arătat, constituirea societăţii bancare, chiar precedată de aprobarea de constituire emisă de Banca Naţională a României, nu este suficientă pentru ca banca să aibă dreptul de a efectua operaţiuni bancare. în scopul de a utiliza denumirea de bancă şi de a desfăşura activităţi bancare, societatea legal constituită trebuie să primească autorizarea de funcţionare din partea Băncii Naţionale a Românei. care apreciază aptitudinea societăţii de realizare a obiectivelor economico-financiare propuse şi compatibilitatea acestora cu funcţionarea sistemului bancar[[75]](#footnote-75).

In termen de două luni de la comunicarea aprobării de constituire (respectiv în termen de 8 luni în cazul băncilor care se constituie pe calea subscripţiei publice), m vederea obţinerii autorizaţiei de funcţionare vor fi prezentate băncii centrale documentele care atestă constituirea legală a băncii. Nerespectarea acestor termene are drept consecinţă, potrivit art. 31 din Normele nr. 2/1999, revocarea aprobării constituirii băncii. Vor fi prezentate următoarele documente:

a. actul constitutiv;

b. scrisoare din partea depozitarului fondurilor destinate să constituie capitalul social, care să confirme suma vărsată de fiecare acţionar într-un cont special deschis pentru colectarea capitalului social, blocat până in momentul înmatriculării băncii;

c. dovada deţinerii cu titlu legal a spaţiului aferent sediului social;

d. informare cu privire la repartiţia capitalului social;

e. identitatea auditorului independent, însoţită de o documentaţie care să dovedească îndeplinirea condiţiilor legale;

f. copii de pe cererea de înmatriculare şi de pe certificatul eliberat de oficiul registrului comerţului, din care rezultă înmatricularea băncii;

g. comunicare privind existenţa reglementărilor proprii referitoare la desfăşurarea activităţii.

În cazul în care banca s-a constituit pe calea subscripţiei publice, se vor transmite şi documentele privind acţionarii semnificativi, precum şi cele care privesc identitatea administratorilor şi a cenzorilor societăţii.

Banca Naţională a României decide cu privire la autorizarea funcţionării băncii în termen de 4 luni de la data primirii documentelor menţionate. Opţiunile băncii centrale sunt: autorizarea funcţionării băncii; respingerea cererii de autorizare a funcţionării; autorizarea parţială a funcţionării băncii (doar pentru anumite categorii de activităţi bancare), echivalând cu un refuz parţial de autorizare[[76]](#footnote-76).

Cererea de autorizare poate fi respinsă de Banca Naţională a României în orice etapă a procesului de autorizare, potrivit art. 14 din Legea nr. 58/1998, dacă:

a. documentaţia prezentată este incompletă sau nu este întocmită în conformitate cu dispoziţiile legale în vigoare;

b. documentaţia prezentată este insuficientă pentru a determina dacă: banca va desfăşura o activitate în conformitate cu prezenta lege; onorabilitatea, pregătirea şi experienţa profesională a conducătorilor băncii şi calitatea acţionarilor semnificativi sunt corespunzătoare pentru îndeplinirea obiectivelor prevăzute în studiul de fezabilitate şi a activităţilor financiar-bancare propuse a fi desfăşurate;

c. capitalul social este mai mic decât nivelul minim stabilit de banca centrală;

d. forma juridică este alta decât cea de societate comercială pe acţiuni;

e. din evaluarea studiului de fezabilitate şi/sau din rapoartele anuale ale băncii străine, după caz, rezultă că banca nu poate asigura realizarea obiectivelor propuse în condiţii compatibile cu buna funcţionare a sistemului bancar şi cu regulile unei practici bancare prudente, care să asigure clientelei o siguranţă satisfăcătoare, sau acestea nu corespund condiţiilor existente în cadrul segmentului de piaţă ce urmează a fi acoperit de serviciile oferite de bancă;

f. conducătorii băncii, administratorii sau cenzorii acesteia nu au onorabilitatea necesară, calificarea şi experienţa profesională adecvate funcţiei lor, potrivit art. 25 din Legea nr. 58/1998, sau cu privire la care a fost luată una dintre măsurile prevăzute de Legea nr. 58/1998 la art. 69 (sancţiuni aplicate de Banca Naţională a României) sau la art. 70 (măsurile de remediere luate de Banca Naţională a României);

g. calitatea fondatorilor sau a acţionarilor semnificativi[[77]](#footnote-77) nu corespunde nevoii garantării unei gestiuni sănătoase şi prudente a băncii, pentru cauze cum ar fi: puterea financiară a acestora nu este suficientă pentru a evita dependenţa de dividendele distribuite sau de alte avantaje pe care le-ar putea obţine de la bancă, în vederea satisfacerii obligaţiilor lor financiare în primii 3 ani de activitate a băncii; sursa fondurilor utilizate pentru obţinerea participaţiei este un credit intem; condamnări penale; persoanele juridice care au calitatea de fondator sau de acţionar semnificativ sunt în funcţiune de mai puţin de 3 ani;

h. înainte de obţinerea aprobării de constituire, fondatorii au făcut comunicări publice asupra înfiinţării sau funcţionării băncii;

i. nu sunt respectate prevederile Legii nr. 58/1998 sau reglementările date în aplicarea acesteia.

Hotărârea de respingere a acordării autorizaţiei de funcţionare a băncii va fi comunicată părţilor interesate, împreună cu motivele care au stat la baza acesteia. Decizia Băncii Naţionale a României poate fi contestată, în temeiul art. 83 alin. 1 din Legea nr. 58/1998, în termen de 15 zile de la comunicare la Consiliul de

administraţie al Băncii Naţionale a României, care se pronunţă prin hotărâre în termen de 30 de zile de la data sesizării. Hotărârea Consiliului de administraţie poate fi atacată la Curtea Supremă de Justiţie - Secţia de contencios administrativ. în termen de 15 zile de la comunicare.

La fel ca în cazul aprobării de constituire, şi la acordarea autorizaţiei de funcţionare Banca Naţională a României trebuie să verifice atât îndeplinirea unor criterii obiective (capitalul social, forma juridică etc.), cât şi a unor criterii de ordin subiectiv (evaluarea studiului de fezabilitate, a calităţii fondatorilor şi a acţionarilor semnificativi). Facem aceeaşi propunere de lege ferenda, privind limitarea sau eliminarea criteriilor subiective („condiţii compatibile cu buna funcţionare a sistemului bancar"; „regulile unei practici bancare prudente"; „siguranţa satisfăcătoare a clientelei"; „condiţiile existente în cadrul segmentului de piaţă ce urmează a fi acoperit de serviciile oferite de bancă"; „puterea financiară a fondatorilor şi acţionarilor semnificativi nu este suficientă pentru a evita dependenţa de dividendele distribuite sau de alte avantaje pe care le-ar putea obţine de la bancă"), în scopul exercitării unui control jurisdicţional efectiv de către Curtea Supremă de Justiţie[[78]](#footnote-78).

Potrivit art. 31 alin. 1 din Normele nr. 2/1999, neacordarea autorizaţiei de funcţionare atrage în mod automat revocarea aprobării constituirii. 0 nouă cerere de autorizare poate fi adresată băncii Naţionale a României numai după trecerea unui termen de 6 luni de la comunicarea respingerii cererii de autorizare şi numai dacă au fost remediate deficienţele care au constituit motivele de respingere a proiectului.

în ipoteza autorizării funcţionării societăţii bancare, banca nou-constituită va putea utiliza denumirea de bancă şi, totodată, va putea desfăşura activităţi bancare începând cu data eliberării autorizaţiei de funcţionare de câtre Banca Naţională a României[[79]](#footnote-79), Această autorizaţie constituind, aşa după cum am arătat, condiţia de acces la profesiunea bancară[[80]](#footnote-80).

În termen de 5 zile de la data efectuării primei operaţiuni bancare, banca va notifica acest lucru băncii Naţionale a României. Notificarea va cuprinde menţionarea operaţiunilor cu care banca şi-a început activitatea şi va fi însoţită, potrivit art. 7 din Normele nr. 2/1999, de reglementările interne privind desfaşurarea respectivelor operaţiuni.

Pe măsura extinderii activităţii cu efectuarea altor operaţiuni bancare, în limita obiectului de activitate autorizat, banca va transmite Băncii Naţionale a României reglementările interne corespunzătoare.

Alături de societăţile bancare ordinare, în sistemul bancar românesc există o serie de bănci cu statut special, întemeiat, de regulă, pe natura activităţilor bancare principale pe care le efectuează. Aceste bănci au fost înfiinţate şi funcţionează în temeiul unor legi speciale, care se completează cu legea generală în materie.

Astfel, Casa de Economii şi Consemnaţiuni (C.E.C.) este persoană juridică de drept privat, fiind reorganizată în societate bancară pe acţiuni, în temeiul Legii nr. 66/1996 privind reorganizarea Casei de Economii şi Consemnaţiuni în societate bancară pe acţiuni[[81]](#footnote-81), cu acţionar unic statul român.

De asemenea, Banca de Export-Import a României EXIMBANK S.A. a fost constituită în temeiul Hotărârii Guvernului nr. 189/199) privind aprobarea înfiinţării Băncii de Export-Import a României - societate pe acţiuni - (Romanian Eximbank)[[82]](#footnote-82), statutul ei juridic actual fiind reglementat de Legea nr. 96/2000 privind organizarea şi funcţionarea Băncii de Export-Import a României EXIMBANK S.A. şi instrumentele specifice de susţinere a comerţului exterior[[83]](#footnote-83), care a abrogat expres actul normativ în temeiul căruia a fost înfiinţată.

În fine, o altă categorie de bănci o reprezintă societăţile bancare înfiinţate, întemeiul exclusiv al legii[[84]](#footnote-84), înainte de 1989, respectiv în temeiul unor hotărâri ale Guvernului României[[85]](#footnote-85), după 1990, şi care au fost reorganizate în societăţi comerciale bancare după adoptarea Legii nr. 31/1990 privind societăţile comerciale şi a Legii nr. 33/1991 privind activitatea bancară. Aceste societăţi bancare, însă, nu au un statut special, ci au fost constituite sub imperiul altor reglementări decât cele astăzi în vigoare, în prezent fiind guvernate exclusiv de Legea bancară nr. 58/1998.

Prevederile Legii bancare nr. 58/1998 se aplică în mod corespunzător şi în cazul sucursalelor băncilor, persoane juridice străine[[86]](#footnote-86).

Băncile străine pot înfiinţa sucursale pe teritoriul României, în baza aprobării Băncii Naţionale a României, cu respectarea formalităţilor prevăzute de legislaţia română în vigoare[[87]](#footnote-87). Se poate susţine, astfel, că Legea bancară reglementează un sistem bancar deschis accesului băncilor străine.

La înfiinţare, sucursalele trebuie să dispună de un capital de dotare la nivelul prevăzut pentru capitalul social minim al băncilor (250 miliarde lei). Potrivit art. 11 din Normele nr. 9/2000 privind capitalul minim al băncilor şi al sucursalelor băncilor străine, capitalul de dotare trebuie să fie vărsat în totalitate, în formă bănească, într-un cont deschis la o bancă, persoană juridică română, sau la o sucursală a unei bănci străine autorizată să funcţioneze pe teritoriul României. Sursa de constituire a capitalului de dotare al sucursalelor băncilor străine este contravaloarea în lei a sumelor în devize, puse la dispoziţia sucursalei, cu caracter permanent, de banca străină de care aparţine.

De asemenea, prevederile Nonnelor nr. 2/1999 referitoare la spaţiul destinat sediului social al băncilor şi la conducători sunt aplicabile şi în cazul sucursalelor băncilor străine.

La stabilirea obiectului de activitate al sucursalei unei bănci străine se va avea în vedere, alături de condiţiile care trebuie îndeplinite în cazul unei bănci –persoană juridică română, şi faptul că activităţile ce urmează a fi desfăşurate nu pot excese obiectului de activitate al băncii străine respective: aceasta nu va putea efectua în România, prin intermediul unei sucursale, activităţi bancare pe care nu are dreptul să le desfăşoare în ţara de origine.

Totodată, persoana sau persoanele care, potrivit art. 60 din Legea nr. 58/1998, urmează să verifice şi să semneze bilanţul contabil al sucursalei trebuie să îndeplinească condiţiile prevăzute pentru cenzorii băncii, persoană juridică română.

Potrivit art. 28 din Normele nr. 2/1999, în vederea obţinerii aprobării de infinţare, banca străină solicitantă trebuie să prezinte Băncii Naţionale a României

următoarea documentaţie;

a. cererea de autorizare;

b. actul constitutiv, din care rezultă denumirea, forma juridică, sediul social şi modul de funcţionare a băncii străine;

c. extras din registrul comerţului din ţara de origine, care atestă înmatricularea băncii şi identitatea reprezentanţilor acesteia;

d. descrierea băncii străine, care va include: clasificarea sa în ţara de origine, în funcţie de mărimea activelor; descrierea structurii organizatorice descrierea acţionarilor semnificativi; descrierea activităţii sale;

e. ultimele trei rapoarte anuale ale băncii, certificate de auditori independenţi;

f. descrierea sistemului de reglementare bancară din ţara de origine: prezentarea autorităţii de supraveghere bancară din ţara de origine; modul in care societatea bancară străină, inclusiv sucursala pe care o va deschide în România, este supravegheată de această autoritate;

g. declaraţia autorităţii de supraveghere din ţara de origine privind: acordul său referitor la deschiderea unei sucursale în România de către banca în cauză; viabilitatea societăţii bancare respective;

h. hotărârea organului statutar al băncii străine, referitoare la deschiderea unei sucursale pe teritoriul României, din care să rezulte cel puţin: sediul sucursalei; operaţiunile pe care sucursala urmează să le desfăşoare pe teritoriul României; suma care va fi pusă la dispoziţia sucursalei drept capital de dotare; identitatea conducătorilor (cel puţin doi), împuterniciţi să angajeze banca legal în România şi competenţele acestora;

i. studiul de fezabilitate;

j. comunicare privind identitatea persoanei sau persoanelor care urmează să verifice şi să semneze bilanţul contabil al sucursalei;

k. denumirea băncii sau denumirea sucursalei băncii străine autorizate să funcţioneze pe teritoriul României, la care se deschide contul unde va fi transferată suma reprezentând capitalul de dotare al sucursalei.

În termen de două luni de la comunicarea aprobării de constituire, în vederea obţinerii autorizaţiei de funcţionare, vor fi prezentate băncii Naţionale a României, conform art. 29 din Normele nr. 2/1999, documentele care atestă îndeplinirea tuturor formalităţilor pentru înfiinţarea sucursalei, documentaţie care va cuprinde:

a. scrisoare din partea depozitarului fondurilor destinate să constituie capitalul de dotare al sucursalei, care să confirme depunerea acestuia de către banca străină într-un cont blocat până la înmatricularea sucursalei băncii în registrul comerţului;

b. dovada care atestă deţinerea cu titlu legal a spaţiului aferent sediului sucursalei;

c. copie de pe cererea de înmatriculare şi de pe certificatul eliberat de oficiul registrului comerţului, din care rezultă înmatricularea sucursalei.

Autorizarea funcţionării societăţii bancare de câtre Banca Naţională a României nu are caracter definitiv[[88]](#footnote-88). Potrivit art. 16 din Legea nr. 58/1998, Banca Naţională a României poate retrage autorizaţia unei bănci sau unei filiale a unei bănci româneşti, ori a unei filiale sau sucursale a unei bănci străine, fie la cererea băncii, fie ca sancţiune, potrivit art. 69 alin. 2 lit. e din Legea nr. 58/1998, fie pe baza unuia dintre următoarele motive:

a. banca nu a început operaţiunile pentru care a fost autorizată, în termen de un an de la primirea autorizaţiei, sau nu şi-a exercitat, de mai mult de 6 luni, activitatea de acceptare de depozite;

b. autorizaţia a fost obţinută pe baza unor declaraţii false sau prin orice alt mijloc ilegal;

c. acţionarii au decis să dizolve şi să lichideze banca;

d. a avut loc o fuziune sau o divizare a băncii;

e. autoritatea competentă din ţara în care are sediul banca străină ce a înfinţat o sucursală în România i-a retras acesteia autorizaţia de a desfăşura activităţi bancare;

f. s-a retras autorizaţia băncii a cărei filială este.

Trebuie remarcat, faţă de această enumerare, nerespectarea de către legiuitor a unor principii elementare de logică juridică: în realitate, motivele de la lit. a, b şi f constituie temeiuri pentru retragerea autorizaţiei cu titlu de sancţiune, iar cele de la lit. c şi d reprezintă cazuri în care banca însăşi solicită acest lucru; astfel că, în fapt, enumerarea ar fi trebuit să cuprindă un singur motiv: retragerea autorizaţiei băncii străine de câtre autoritatea competentă din ţara de origine (deşi, într-o interpretare extensivă a conceptului de sancţiune, şi acest motiv ar putea fi calificat ca atare).

Hotărârea Băncii Naţionale a României de retragere a autorizaţiei se comunică în scris băncii, filialei sau sucursalei în cauză, împreună cu motivele care au stat la baza acesteia, şi se publică în Monitorul Oficial al României, precum şi în două publicaţii de circulaţie naţională.

Hotărârea de retragere a autorizaţiei produce efecte de la data publicării ei în Monitorul Oficial sau de la o dată ulterioară, specificată în hotărârea respectivă. Ea poate fi contestată, în temeiul art. 83 alin. 1 din Legea nr. 58/1998, în termen de 15 zile de la comunicare la Consiliul de administraţie al Băncii Naţionale a României, care se pronunţă prin hotărâre în termen de 30 de zile de la data sesizării. Hotărârea Consiliului de administraţie poate fi atacată la Curtea Supremă de Justiţie - Secţia de contencios administrativ, în termen de 15 zile de la comunicare.

Conform art. 18 din Legea nr. 58/1998, începând cu data intrării în vigoare a hotărârii de retragere a autorizaţiei, băncii, filialei sau sucursalei respective i se interzice angajarea în orice operaţiune financiară.

Procedura deschiderii de reprezentanţe de câtre băncile străine este fundamental diferită de cea a înfiinţării de sucursale, datorită diferenţelor de regim juridic existente între cele două categorii de dezmembrăminte ale societăţilor bancare: sucursala băncii străine poate destaşura orice activităţi bancare, în limita autorizaţiei băncii Naţionale a României, în timp ce reprezentanţa băncii străine desfăşoară o activitate limitată la acte de informare, de legătură sau de reprezentare.

Astfel, potrivit art. 10 din Legea nr. 58/1998, băncile străine au obligaţia să notifice băncii Naţionale a României deschiderea de reprezentanţe în România, în conformitate cu reglementările date de aceasta.

în aplicarea acestei dispoziţii, Banca Naţională a României a emis Normele nr. 6/1998 privind notificarea deschiderii în România de reprezentanţe de câtre băncile străine[[89]](#footnote-89). Băncile cu sediul în străinătate au obligaţia de a notifica băncii centrale deschiderea de reprezentanţe în România, în termen de 15 zile de la data deschiderii efective a acestora.

Scrisoarea oficială de notificare trebuie să precizeze în mod explicit că reprezentanţa îşi va limita activitatea la acte de informare, de legătură sau de reprezentare şi că nu va efectua nici un fel de operaţiuni supuse dispoziţiilor Legii bancare nr. 58/1998[[90]](#footnote-90). Scrisoarea va fi însoţită de următoarele documente:

a. informaţii privind banca străină respectivă (denumirea şi forma juridică; sediul social; descrierea principalelor activităţi);

b. o atestare din partea autorităţii de supraveghere bancară din ţara de origine a băncii străine, care să confirme existenţa sa legală, capitalul social, identitatea conducătorilor săi şi faptul că societatea în cauză este autorizata ca bancă şi este supusă supravegherii autorităţii respective;

c. ultimul raport anual al băncii străine;

d. informaţii cu privire la reprezentanţa a cărei deschidere este notificată (obiectul activităţii; sediul; durata de funcţionare);

e. împuternicire autentificată, semnată de unul dintre conducătorii băncii străine, pentru reprezentanţii desemnaţi să angajeze valabil în România banca străină;

f. copie de pe documentul emis de autoritatea competentă din România. Prin care se autorizează funcţionarea reprezentanţei.

Scrisoarea oficială de notificare, însoţită de documentaţia de mai sus, prezentată în limba română, va fi transmisă, potrivit art. 4 din Normele nr. 6/1998, Băncii Naţionale a României - Direcţia generală autorizare, reglementare şi supraveghere prudenţială a societăţilor bancare.

Pentru a permite băncii centrale să ţină evidenţa reprezentanţelor băncilor străine deschise în România, acestea au obligaţia de a comunica, în termen de 15 zile, Direcţiei generale autorizare, reglementare şi supraveghere prudenţială a societăţilor bancare orice modificare a principalelor lor caracteristici sau a celor ale băncii străine pe care o reprezintă, precum şi, dacă este cazul, închiderea lor.

Registrul bancar Potrivit art. 1 din Normele nr. 1/1999 privind registrul bancar[[91]](#footnote-91) emise de Banca Naţională a României, băncile, persoane juridice române. şi sucursalele băncilor străine care au fost autorizate să funcţioneze pe teritoriul României vor fi înmatriculate într-un registu, numit registrul bancar, ţinut de Banca Naţională a României în sistem computerizat[[92]](#footnote-92). Această evidenţă cu caracter special, similară celei ţinute de oficiul registrului comerţului, va fi permanent accesibilă publicului, la sediul central al Băncii Naţionale a României (prin Direcţia comunicare din cadrul Secretariatului general) şi la sucursalele acesteia.

Registrul bancar va cuprinde, conform art. 2 din Normele nr. 1/1999 următoarele rubrici: numărul[[93]](#footnote-93) şi data înmatriculării în registrul bancar; denumirea băncii, însoţită de forma juridică sau, după caz, de menţiunea sucursală; adresa sediului social; numărul şi data înmatriculării în registrul comerţului; data autorizării funcţionării băncii de câtre Banca Naţională a României; seria, numărul şi data autorizaţiei emise de Banca Naţională a României; data radierii înregistrării; observaţii.

Înmatricularea băncilor în registrul bancar se va face în ordinea cronologică a autorizării acestora de către Banca Naţională a României. Despre situaţiile de retragere a autorizaţiei, reorganizare, lichidare, faliment, fuziune, schimbarea denumirii şi alte situaţii similare se va face menţiune în registrul bancar, la rubrica Observaţii.

***3.2. FUNCŢIONAREA SOCIETĂŢILOR BANCARE***

Datorită specificului activităţii băncilor, necesitând o reglementare şi o protecţie speciale, Legea nr. 58/1998 consacră, chiar dacă folosind o tehnică legislativă deficitară, o serie de capitole speciale[[94]](#footnote-94) unor principii şi reguli care completează dispoziţiile privind funcţionarea societăţilor pe acţiuni din Legea nr. 31/1990, creând un cadru juridic special, aplicabil doar funcţionării societăţilor bancare.

Legea nr. 58/1998 stabileşte, cu valoare de principiu, m art. 38, că:

a. în activitatea lor, băncile se supun reglementărilor şi ordinelor emise de Banca Naţională a României, date în aplicarea legislaţiei privind politica monetară, de credit, valutară, de plăţi, de asigurare a prudenţei bancare şi de supraveghere bancară;

b. băncile îşi organizează întreaga activitate în conformitate cu regulile unei practici bancare prudente şi sănătoase şi cu cerinţele legii.

O premisă a funcţionării societăţilor bancare este stabilită de art. 39 din Legea bancară: în vederea funcţionării, în termen de 30 de zile de la data obţinerii autorizaţiei, fiecare bancă este obligată să deschidă cont curent la Banca Naţională a României. Transferurile băneşti operate prin înscrieri în contul curent deschis în evidenţele băncii centrale sunt irevocabile şi necondiţionate. Băncile pot deschide la Banca Naţională a României şi alte conturi, în condiţiile stabilite de aceasta.

Vom analiza, în continuare, funcţionarea societăţilor bancare, din perspectiva statutului lor de societăţi comerciale pe acţiuni cu statut special, reglementat atât de Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, cât şi de dispoziţiile cu caracter derogatoriu prevăzute de Legea bancară nr. 58/1998.

Drepturile şi obligaţiile acţionarilor societăţii bancare. în societăţile comerciale bancare, societăţi pe acţiuni, asociaţii contribuie la formarea capitalului social sau la majorarea acestuia prin efectuarea unui aport în numerar, în schimbul căruia vor primi acţiuni.

Acţiunile sunt titluri reprezentative ale contribuţiei asociaţilor la capitalul social, constituind fracţiuni ale acestui capital care conferă posesorului calitatea de

acţionar[[95]](#footnote-95). Prin derogare de la regula de drept comun în materia societăţilor pe acţiuni, acţiunile emise de bănci vor putea fi, potrivit art. 38 din Legea nr. 58/1998,

numai nominative. Raţiunea acestei norme rezidă în necesitatea cunoaşterii identităţii tuturor proprietarilor acţiunilor băncii, în vederea exercitării de câtre Banca Naţională a României a supravegherii prudenţiale bancare, cu deosebire asupra situaţiei acţionarilor semnificativi, care, pentru a dobândi această calitate, trebuie să obţină aprobarea prealabilă a băncii centrale.

Caracteristica acţiunilor nominative este aceea că identifică titularul acţiunii. în titlu se vor menţiona, alături de elementele de la art. 93 din Legea nr. 31/1990[[96]](#footnote-96), numele, prenumele şi domiciliul acţionarului, persoană fizică, respectiv denumirea, sediul şi numărul de înmatriculare ale acţionarului, persoană juridică. Aceleaşi elemente de identificare sunt înscrise şi în registrul de acţiuni al societăţii. Drepturile aferente acţiunii aparţin şi pot fi exercitate numai de câtre titularii acţiunii.

Calitatea de acţionar conferă drepturile şi obligaţiile prevăzute de Legea nr. 31/1990. Astfel, acţionarii au următoarele drepturi, cu caracter patrimonial sau nepatrimonial[[97]](#footnote-97): dreptul de a participa la adunarea generală a acţionarilor; dreptul de vot; dreptul de informare; dreptul la dividende; dreptul asupra părţii cuvenite din lichidarea societăţii.

Se cuvin a fi făcute două precizări în legătură cu exercitarea acestor drepturi în cazul societăţilor bancare. în primul rând, potrivit art. 101 din Legea nr. 31/1990, orice acţiune plătită dă dreptul la un vot în adunarea generală, dacă prin actul constitutiv nu s-a prevăzut altfel. Prin derogare de la caracterul supletiv al acestei norme (care permite ca acţionarii să prevadă altfel în actul constitutiv), art. 38 alin. 4 din Legea nr. 58/1998 dispune în mod imperativ că, în statutele lor. băncile nu vor putea stabili excepţii de la principiul potrivit căruia o acţiune da dreptul la un singur vot. în al doilea rând, dispoziţiile Legii nr. 31/1990 privind suspendarea exerciţiului dreptului de vot pentru acţionarii care nu au efectuat vărsămintele ajunse la scadenţă nu îşi găsesc aplicabilitate în cazul societăţilor bancare, al căror capital social subscris este, prin ipoteză, vărsat integral la constituirea societăţii.

Principala obligaţie a acţionarilor, potrivit art. 100 din Legea nr. 31/1990, este cea de a efectua plata vărsămintelor datorate. Acţionarii societăţilor bancare nu pot avea o asemenea obligaţie pe parcursul funcţionării societăţii întrucât, aşa după cum am mai arătat, prin ipoteză întregul capital social al băncii este vărsat la constituirea acesteia, iar în cazul majorării capitalului social, potrivit art. 3 din Normele nr. 9/2000 privind capitalul minim al băncilor şi al sucursalelor băncilor străine, vărsămintele se vor efectua integral la momentul subscrierii.

Dreptul de proprietate asupra acţiunilor nominative, cum sunt cele emise de societăţile bancare, se transmite, conform art. 98 din Legea nr. 31/1990, printr-o declaraţie făcută în registrul acţionarilor al societăţii emitente, semnată de cedent şi de cesionar, personal sau prin mandatar, şi prin menţiunea făcută pe titlu. în cazul acţiunilor nominative emise în formă dematerializată şi tranzacţionate pe o piaţă organizată, transmiterea dreptului de proprietate se realizează în condiţiile Legii nr. 52/1994 privind valorile mobiliare şi bursele de valori.

Prin lege sau prin actele constitutive ale societăţii se pot stabili anumite restricţii referitoare la transmiterea acţiunilor societăţii[[98]](#footnote-98). 0 restricţie legală specifică societăţilor bancare este instituită de art. 51 şi 52 din Legea nr. 58/1998. Aceste dispoziţii condiţionează achiziţionarea unei participaţii de cel puţin 5% din capitalul social al unei bănci, respectiv majorarea unei asemenea participaţii, astfel încât proporţia capitalului social deţinut să atingă sau să depăşească niveluri reprezentând multipli de 5%, de obţinerea aprobării prealabile a Băncii Naţionale a României.

Legea nr. 31/1990 interzice societăţilor pe acţiuni încheierea anumitor acte juridice care vizează acţiunile proprii. Astfel, societatea nu poate să acorde avansuri sau împrumuturi şi nici să constituie garanţii în vederea subscrierii sau a dobândirii propriilor sale acţiuni de câtre un terţ. Totodată, legea asimilează luarea în gaj a propriilor acţiuni, fie direct, fie prin persoane care acţionează în nume propriu, dar pe seama societăţii, cu dobândirea propriilor acţiuni. Art. 105 alin. 3 din Legea nr. 31/1990 exceptează, însă, în mod expres operaţiunile curente ale societăţilor bancare şi de credit de la aplicarea acestei interdicţii[[99]](#footnote-99).

Adunarea generală a acţionarilor este organul de deliberare şi decizie al societăţii bancare. Cuprinzând toţi acţionarii, adunarea generală exprimă voinţa socială şi decide asupra problemelor date de lege în competenţa sa[[100]](#footnote-100). Adunările generale ale acţionarilor sunt ordinare (însărcinate să decidă asupra problemelor curente ale societăţii), respectiv extraordinare (însărcinate să hotărască asupra modificărilor în situaţia societăţii). Legea nr. 31/1990 stabileşte atribuţiile fiecăreia, precum şi condiţiile de cvorum şi majoritate pentru luarea deciziilor. Singura chestiune specifică incidenţă în materia adunării generale a acţionarilor băncii este aceea că orice acţiune plătită[[101]](#footnote-101) dă dreptul la un vot, în cazul societăţilor bancare nefiind admise excepţii de la acest principiu.

Organizarea băncii se stabileşte prin actele constitutive ale societăţii, în conformitate cu legislaţia comercială şi cu respectarea dispoziţiilor Legii bancare.

Fiecare bancă va avea, conform art. 24 din Legea nr. 58/1998, un regulament propriu de funcţionare, aprobat de organele statutare, prin care va stabili cel puţin:

a. structura organizatorică a băncii;

b. atribuţiile fiecărui compartiment al băncii şi relaţiile dintre acestea;

c. atribuţiile sucursalelor şi ale altor sedii secundare ale băncii;

d. atribuţiile comitetului de risc, comitetului de administrare a activelor şi pasivelor, comitetului de credite, înfiinţarea acestor comitete fiind obligatorie în desfăşurarea activităţii băncii;

e. competenţele şi răspunderea conducătorilor băncii, directorilor executivi. şefilor sucursalelor şi ai altor sedii secundare ale băncii şi ale altor salariaţi care se angajează în operaţiuni financiar-bancare în numele şi în contul băncii;

f. sistemul de control intern al băncii.

Conducerea şi administrarea societăţilor bancare sunt reglementate de dispoziţiile Legii nr. 31/1990, cu caracter general, şi de Legea nr. 58/1998, care conţine o serie de norme speciale.

Legea nr. 31/1990 a consacrat concepţia clasică privind administrarea societăţii pe acţiuni: administrarea se realizează de un administrator unic sau de un

consiliu de administraţie, preşedintele acestuia fiind şi directorul general a societăţii; poate exista şi un al doilea organ colegial de administrare, comitetul de direcţie, care este condus de directorul general al societăţii[[102]](#footnote-102).

Conducerea băncilor se stabileşte potrivit art. 21 din Legea nr. 58/1998, prin actele constitutive ale societăţii, în conformitate cu legislaţia comercială şi cu respectarea dispoziţiilor Legii bancare.

Conform art. 3 lit. h din Legea nr. 58/1998, conducătorii băncii sunt persoanele, cel puţin două, care, potrivit actelor constitutive sau hotărârii organelor statutare ale băncii, sunt împuternicite să conducă şi să coordoneze activitatea zilnică a acesteia şi sunt învestite cu competenţa de a angaja răspunderea băncii: preşedintele şi unul sau mai mulţi vicepreşedinţi ai consiliului de administraţie sau, după caz, directorul general şi unul sau mai mulţi directori generali adjuncţi, membri ai comitetului de direcţie, în cazul băncilor, persoane juridice române, şi, respectiv, directorii împuterniciţi să angajeze legal în România banca străina autorizată să funcţioneze pe teritoriul României printr-o sucursală.

Conducătorii băncii trebuie să fie, potrivit art. 25 din Legea nr. 58/1998, rezidenţi în România, să exercite exclusiv funcţia în care au fost numiţi şi cel puţin unul dintre aceştia să fie cetăţean român. Ei trebuie să fie licenţiaţi, să fi lucrat cel puţin 5 ani în activitatea financiar-bancară şi să nu fi cauzat, prin activitatea lor, falimentul unei societăţi comerciale. Persoanele desemnate în calitate de conducători ai băncii trebuie să fie aprobate de Banca Naţională a României înainte de începerea exercitării funcţiei.

În cazul în care consiliul de administraţie al băncii deleagă o parte dintre competenţele sale unui comitet de direcţie, conform art. 26 din Legea nr. 58/1998, toţi conducătorii băncii vor face parte din acesta.

Art. 23 din Legea nr. 58/1998 prevede că banca este angajată prin semnătura a cel puţin doi conducători, având competenţele stabilite prin actele constitutive proprii, sau a cel puţin două persoane împuternicite de către aceştia, în conformitate cu regulamentele proprii ale băncii şi cu reglementările emise de Banca Naţională a României.

În afară de condiţiile pe care Legea societăţilor comerciale le instituie pentru numirea administratorilor (condiţii ce privesc capacitatea, onorabilitatea, cetăţenia administratorilor şi limitarea cumulului de funcţii)[[103]](#footnote-103), Legea bancară stabileşte o serie de reguli speciale în materie. Astfel, deşi Legea nr. 31/1990 permite desemnarea ca administrator al societăţii comerciale şi o persoană juridică, art. 27 din Legea nr. 58/1998 derogă de la această regulă, dispunând imperativ că administratorii băncii pot fi numai persoane fizice. Totodată, art. 27 din Legea nr. 58/1998 prevede că o persoană nu poate fi aleasă în consiliul de administraţie al unei bănci, iar dacă a fost aleasă, decade din mandatul său, dacă: este salariat al băncii în cauză, cu excepţia conducătorilor acesteia; este salariat, administrator sau cenzor la o altă bancă; în ultimii 5 ani i s-a retras aprobarea de câtre Banca Naţională a României, cu titlu' de sancţiune, potrivit art. 69 din Legea nr. 58/1998, sau a fost înlocuită, potrivit art. 70 din Legea nr. 58/1998 a urmare a unei măsuri de remediere luate de bancă.

Administratorii sunt desemnaţi la constituirea societăţii sau ulterior, de către adunarea generală a acţionarilor. Durata funcţiei de administrator al unei bănci nu poate fi, potrivit art. 27 din Legea nr. 58/1998, mai mare de 4 ani, cu posibilitatea de a fi reales. Administratorii sunt, deci, temporari şi revocabili. Dacă durata funcţiei nu a fost stabilită prin actele constitutive, aceasta va fi de doi ani. Conform aceleiaşi dispoziţii, numărul administratorilor băncii nu poate fi mai mare de 11.

Sunt aplicabile, şi pentru administratorii societăţilor bancare, regulile de drept comun privind garanţia administratorilor, formalităţile de publicitate, obligaţiile administratorilor şi remunerarea acestora, puterile, răspunderea lor şi încetarea calităţii de administrator, consiliul de administraţie[[104]](#footnote-104). Sunt necesare, totuşi, câteva precizări în legătură cu regulile speciale privind administratorii societăţilor bancare.

Astfel, Legea nr. 31/1990 instituie principiul că puterea de a reprezenta societatea este distinctă de puterea de administrare a societăţii, ea existând numai dacă a fost conferită administratorului. Mai mult decât atât, în cazul societăţilor bancare, aşa după cum am arătat, art. 23 din Legea nr. 58/1998 prevede că banca este angajată prin semnătura a cel puţin doi conducători, având competenţele stabilite prin actele constitutive proprii sau a cel puţin două persoane împuternicite de câtre aceştia, în conformitate cu regulamentele proprii ale băncii şi cu reglementările emise de Banca Naţională a României.

Potrivit art. 55 din Legea nr. 31/1990, societatea este angajată prin actele organelor sale, chiar dacă aceste acte depăşesc obiectul de activitate, în afară de cazul în care societatea dovedeşte că terţii cunoşteau sau, în împrejurările date, trebuia să cunoască depăşirea acestuia. Publicarea actului constitutiv nu poate constitui, singură, dovada cunoaşterii. In cazul societăţilor bancare, proba cunoaşterii de către .terţi a depăşirii obiectului de activitate se poate face prin intermediul prezumţiei de cunoaştere a legii. Art. 8 din Legea nr. 58/1998 stabileşte, după cum am arătat, expres şi limitativ, activităţile care pot fi desfăşurate de bănci, în limita autorizaţiei acordate de Banca Naţională a României. în cazul în care obiectul actului depăşeşte cadrul enumerării de la art. 8, prezumţia amintită poate face, singură, proba cunoaşterii de către terţ a depăşirii obiectului de activitate. în ipoteza în care obiectul actului se încadrează în enumerarea de la art. 8, dar nu şi în limitele autorizaţiei Băncii Naţionale a României, publicarea actului constitutiv al băncii trebuie completată cu alte mijloace de probă.

De asemenea, alături de cazurile generale de încetare a calităţii de administrator (revocarea, renunţarea, incapacitatea şi moartea administratorului)[[105]](#footnote-105),

din interpretarea sistematică şi teleologică a dispoziţiilor Legii nr. 58/1998 se desprinde un caz special de încetare a funcţiei de administrator al societăţilor bancare.

Aşa după cum am arătat, art. 27 alin. 2 lit. c din Legea nr. 58/1998 prevede că o persoană nu poate fi aleasă în consiliul de administraţie al unei bănci, iar dacă a fost aleasă, decade din mandatul său, dacă în ultimii 5 ani i s-a retras aprobarea de către Banca Naţională a României, potrivit art. 69 din Legea nr. 58/1998 (cu titlu de sancţiune aplicată conducătorilor băncii), sau a fost înlocuită, potrivit art. 70 din Legea nr. 58/1998, ca urmare a unei măsuri de remediere luate de bancă.

Aceste măsuri pot fi luate, însă, faţă de membrii consiliului de administraţie al băncii, şi ulterior numirii lor în acest organ. Cel de-al doilea caz (înlocuirea administratorului), este, în fapt, echivalent cu revocarea acestuia de către adunarea generală a acţionarilor. în primul caz, însă, s-ar părea că, în pofida retragerii aprobării băncii Naţionale a României privind calitatea de conducător, administratorul care este şi conducător al băncii îşi pierde doar această din urmă calitate, nu şi pe cea de administrator, rămânând, astfel, în continuare, membru al consiliului de administraţie al băncii. Considerăm, totuşi, că pe calea interpretării sistematice şi teleologice a acestor dispoziţii, concluzia potrivit căreia conducătorul băncii decade, în această ipoteză, şi din calitatea de administrator, este de necontestat. Atâta vreme cât o sancţiune anterioară de acelaşi gen determină imposibilitatea dobândirii, într-un interval de 5 ani, a funcţiei de administrator, aplicarea acestei sancţiuni în cursul exercitării unui mandat de administrator trebuie să aibă aceleaşi consecinţe juridice.

In fine, în cazul societăţilor bancare se aplică regulile instituite de Legea nr. 31/1990 în ceea ce priveşte comitetul de direcţie şi directorii executivi ai societăţii pe acţiuni[[106]](#footnote-106),

În scopul protejării intereselor societăţii comerciale, Legea nr. 31/1990 îi interzice administratorului să participe la luarea deciziei privind o operaţiune în legătură cu care el, soţia, rudele sau afinii săi până la gradul al patrulea inclusiv ar avea interese contrare cu cele ale societăţii. Administratorul trebuie să înştiinţeze despre acest conflict de interese pe ceilalţi administratori şi pe cenzorii societăţii. Încălcarea interdicţiei are drept consecinţă suportarea de către administrator a daunelor suferite de societate.

Întrucât necesitatea respectării acestor reguli este cu atât mai justificată în cazul societăţilor bancare, ce desfăşoară activităţi economice de interes public, Legea nr. 58/1998 consacră un capitol special (Capitolul 7, Conflictul de interese) acestei materii. Astfel, potrivit art. 29 din Legea nr. 58/1998, administratorul este obligat să notifice în scris băncii natura şi întinderea interesului sau relaţiei sale materiale, dacă:

a. este parte a unui contract cu banca;

b. este administrator al unei persoane juridice care este parte a unui contract cu banca;

c. are un interes material sau o relaţie materială cu o persoană care este parte într-un contract cu banca, cu excepţia contractelor de depozit sau de păstrare de valori.

Un interes este considerat material, conform art. 33 din Legea nr. 58/1998, dacă se referă la averea, afacerea sau interesele familiei (soţului/soţiei, rudelor şi afinilor până la gradul al doilea inclusiv) persoanei care are interes.

Obligaţia de notificare revine administratorului, în temeiul art. 30 din Legea bancară, atunci când a cunoscut sau trebuia să cunoască faptul că a fost încheiat sau este în curs de a fi încheiat un astfel de contract.

Administratorul unei bănci este obligat, potrivit art. 31 din Legea nr. 58/1998, ca, ori de câte ori este necesar, dar nu mai puţin de o dată pe an, să prezinte, în scris, consiliului de administraţie al băncii o declaraţie din care să rezulte numele şi adresa asociaţilor săi şi date referitoare la interesele materiale de natură financiară, comercială, agricolă, industrială sau de altă natură ale administratorului şi ale familiei sale.

Un administrator care are un interes material sau o relaţie materială, în sensul celor expuse mai sus, nu va participa la dezbaterile asupra contractului şi se va abţine de la vot asupra oricărei probleme legate de acest contract. în scopul realizării cvorumului necesar luării unei decizii asupra contractului în cauză, administratorul va fi considerat prezent.

Art. 34 din Legea nr. 58/1998 instituie sancţiunile aplicabile în cazul nerespectării dispoziţiilor de mai sus. Astfel, când un administrator nu declară un conflict de interese:

a. banca, un acţionar al acesteia sau Banca Naţională a României poate cere instanţei judecătoreşti anularea oricărui contract în care acesta are un interes material nedeclarat, potrivit celor de mai sus;

b. Banca Naţională a României, potrivit art. 70 din Legea nr. 58/1998, poate cere băncii suspendarea administratorului pe o perioadă care să nu depăşească un an sau înlocuirea acestuia.

Cenzorii societăţii bancare, în societatea pe acţiuni, deci şi în cazul societăţilor bancare, controlul actelor şi al operaţiunilor administratorilor se exercită de către cenzori. Dispoziţiile Legii societăţilor comerciale privind numirea, garanţia, drepturile şi obligaţiile, remunerarea şi răspunderea, respectiv încetarea calităţii de cenzor[[107]](#footnote-107), se aplică, în mod corespunzător, şi băncilor, în măsura în care prin Legea bancară nu se dispune altfel.

Potrivit art. 28 din Legea nr. 58/1998 (prin derogare de la dispoziţiile Legii nr. 31/1990), pot fi cenzori ai unei bănci numai persoanele fizice care au calitatea de expert contabil sau contabil autorizat cu studii superioare, în condiţiile legii, şi au experienţă de cel puţin 5 ani în domeniul financiar-bancar, precum şi societăţile de expertiză contabilă autorizate să funcţioneze pe teritoriul României. Nu pot fi cenzori ai unei bănci persoanele care, potrivit art. 70 din Legea nr. 58/1998, au fost în ultimii 5 ani înlocuite ca urmare a unei măsuri de remediere luate de o bancă.

Potrivit art. 155 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, numirea sau alegerea unui cenzor independent este obligatorie în cazurile prevăzute de lege.

In cazul societăţilor bancare, această obligaţie este prevăzută de art. 61 din Legea nr. 58/1998: fiecare bancă va numi un auditor independent. Nu poate fi numit auditor al unei bănci decât o societate de expertiză contabilă, autorizată în condiţiile legii să desfăşoare această activitate în România. Auditorul independent:

a. va acorda asistenţă băncii în ţinerea evidenţei contabile, în conformitate cu legislaţia contabilă din România şi cu reglementările băncii centrale;

b. va întocmi un raport anual, împreună cu opinia sa, din care să rezulte dacă situaţiile financiare prezintă o imagine fidelă a condiţiei băncii;

c. va analiza practicile şi procedurile controlului intern şi ale cenzorilor şi, dacă consideră că acestea nu sunt corespunzătoare, va face recomandări băncii pentru remedierea acestora;

d. va informa Banca Naţională a României cu privire la orice act fraudulos al unui administrator sau angajat, care ar putea avea drept consecinţă o pierdere de importanţă semnificativă pentru bancă.

Alâturi de dispoziţiile cu caracter general pentru societăţile pe acţiuni, privind ţinerea registrelor acţionarilor, al şedinţelor şi deliberărilor adunărilor generale, ale consiliului de administraţie, ale comitetului de direcţie şi ale constatărilor făcute de cenzori[[108]](#footnote-108), dispoziţii aplicabile şi societăţilor bancare, Legea nr. 58/1998 prevede obligaţii speciale pentru bănci în această materie.

Astfel, potrivit art. 54 din Legea bancară, fiecare bancă întocmeşte şi păstrează, la sediul său principal, documente şi evidenţe, în limba română, cuprinzând;

a. contractul de societate şi statutul, precum şi toate actele adiţionale prin care acestea au fost modificate;

b. un registru al acţionarilor săi, potrivit Legii nr. 31/1990;

c. minutele şedinţelor şi hotărârile adunării generale a acţionarilor;

d. minutele şedinţelor şi hotărârile consiliului de administraţie;

e. registrele şi înregistrările contabile care evidenţiază clar şi corect situaţia activităţii sale, explicarea tranzacţiilor şi a situaţiei sale financiare, astfel încât să permită băncii Naţionale a României să determine dacă banca s-a conformat Legii bancare;

f. reglementările referitoare la desfăşurarea activităţii, precum şi toate amendamentele acestora;

g. alte înregistrări care sunt cerute potrivit Legii bancare ori prevederilor băncii Naţionale a României.

Actele constitutive ale societăţii, împreună cu actele adiţionale prin care acestea au fost modificate, precum şi reglementările referitoare la desfăşurarea activităţii băncii, se transmit la Banca Naţională a României, iar documentele reprezentând evidenţierea zilnică a înregistrărilor pentru fiecare client al băncii, caracteristicile tranzacţiilor sale cu acel client ori în contul acestuia şi soldul datorat clientului sau de către acesta se păstrează la sediul principal al băncii sau la sediile secundare.

De asemenea, art. 55 din Legea nr. 58/1998 stabileşte în sarcina băncii o obligaţie întemeiată pe specificul activităţii sale: fiecare bancă întocmeşte şi păstrează la sediul principal sau la sediile sale secundare un exemplar al documentaţiei de credit (documentele pe baza cărora banca decide aprobarea creditării[[109]](#footnote-109)) şi orice informaţii privitoare la relaţiile sale de afaceri cu clienţii şi cu alte persoane pe care Banca Naţională a României le poate prevedea prin reglementări şi care se pun la dispoziţia personalului autorizat al băncii centrale la cererea acestuia. Totodată, potrivit art. 56 din Legea nr. 58/1998, toate operaţiunile de credit şi de garanţie ale băncilor trebuie consemnate în documente contractuale din care să rezulte clar toţi termenii şi toate condiţiile respectivelor tranzacţii. Aceste documente trebuie păstrate de bănci şi puse la dispoziţia personalului autorizat al băncii Naţionale a României, la cererea acestuia.

Art. 57 din Legea bancară instituie obligaţia băncilor de a ţine permanent evidenţa contabilă, în concordanţă cu prevederile Legii contabilităţii nr. 82/1991 şi ale reglementărilor specifice date în aplicarea acesteia, precum şi de a întocmi situaţii financiare adecvate, pentru a reflecta în mod corespunzător operaţiunile şi condiţia lor financiară. Evidenţa contabilă şi situaţiile Financiare ale unei bănci trebuie să reflecte, de asemenea, operaţiunile şi situaţia financiară a filialelor, sucursalelor şi a celorlalte sedii secundare, pe bază individuală şi, după caz, pe bază consolidată[[110]](#footnote-110).

Potrivit art. 58 din Legea nr. 58/1998, Banca Naţională a României stabileşte reguli privind ţinerea contabilităţii şi a bilanţului contabil, care trebuie aprobate, în prealabil, de Ministerul Finanţelor. Aceste reguli sunt cuprinse în Planul de conturi pentru societăţile bancare[[111]](#footnote-111) şi normele metodologice de utilizare acestuia (Anexa nr. 344/1997[[112]](#footnote-112) la Ordinul Ministrului Finanţelor nr. 1418/1997[[113]](#footnote-113)).

Băncile sunt obligate să prezinte Băncii Naţionale a României situaţiile lor financiare, constând în elemente ale bilanţului contabil, precum şi alte date cerute de banca centrală, la termenele şi în forma stabilite prin reglementări. Această obligaţie revine şi sucursalelor băncilor străine, care vor întocmi un bilanţ contabil cuprinzând atât activitatea lor, cât şi a sediilor secundare subordonate acestora.

Potrivit art. 62 din Legea nr. 58/1998, fiecare bancă publică bilanţul contabil, după aprobarea lui de către adunarea generală a acţionarilor, împreună cu opinia auditorului independent asupra acestuia, în forma şi la termenele stabilite de Banca Naţională a României şi de Ministerul Finanţelor.

Societatea comercială bancară se constituie în scopul de a obţine beneficii şi a le împărţi între acţionari sub formă de dividende[[114]](#footnote-114). Alâturi de restricţiile cu caracter general prevăzute de Legea nr. 31/1990 (distribuirea de dividende doar din beneficiile reale, fără să se aducă atingere capitalului social, respectiv reîntregirea sau reducerea capitalului social în ipoteza micşorării sale, înainte de a se face vreo repartizare sau distribuire de beneficii), băncile trebuie să respecte şi prevederile art. 47 din Legea nr. 58/1998: o bancă nu poate efectua repartizări din profit pentru dividende, dacă, în urma acestei repartizări, banca înregistrează un nivel de solvabilitate sub cel minim prevăzut de reglementările Băncii Naţionale a României.

Pentru a asigura condiţiile necesare evitării dificultăţilor financiare în care s-ar putea afla societatea, datorită pierderilor din capitalul social, legea prevede obligaţia de a repartiza o cotă din beneficiile realizate pentru constituirea unui fond de rezervă, denumit şi rezervă legală. Potrivit art. 43 din Legea nr. 58/1998, băncile repartizează 20% din profitul brut pentru constituirea unui fond de rezervă, până când fondul astfel constituit egalează capitalul social, apoi maximum 10%, până în momentul în care fondul a ajuns de două ori mai mare decât capitalul social. După atingerea acestui nivel, alocarea de sume pentru fondul de rezervă se face din profitul net.

De asemenea, băncile repartizează din profitul brut sumele destinate constituirii rezervei generale pentru riscul de credit (rezervă legală obligatorie specifică societăţilor bancare) în limita a 2% din soldul creditelor acordate.

Obiectul de activitate al societăţilor bancare determină, aşa după cum am mai arătat, un regim juridic special aplicat funcţionării acestor societăţi, regim reglementat de dispoziţiile Legii nr. 58/1998; o problemă specifică o reprezintă cerinţele prudenţiale[[115]](#footnote-115) care trebuie respectate de bănci în activitatea lor[[116]](#footnote-116) : reguli privind solvabilitatea (destinate să evite ajungerea băncii în imposibilitate de a-şi realiza angajamentele contractuale), reguli relative la riscul de piaţă legat de investiţiile băncii în valori mobiliare, reguli privind controlul riscurilor de credit, reguli privind lichiditatea (menite să asigure băncii capacitatea de a face faţă retragerilor de numerar), reguli relative la fondurile proprii etc[[117]](#footnote-117).

Astfel, băncile trebuie să respecte, conform art. 45 din Legea nr. 58/1998, următoarele cerinţe prudenţiale (pe care, în majoritate, urmează să le analizăm în materia riscului de credit), atunci când acestea sunt prevăzute de reglementările Băncii Naţionale a României:

a. nivelul minim de solvabilitate, determinat ca raport între nivelul fondurilor proprii şi totalul activelor şi elementelor în afara bilanţului, ponderate în funcţie de gradul lor de risc;

b. expunerea maximă faţă de un singur debitor, exprimată procentual, ca raport între valoarea totală a expunerilor mari şi nivelul fondurilor proprii. Expunerea reprezintă orice angajament asumat de o bancă faţă de un singur debitor[[118]](#footnote-118), indiferent dacă este efectiv sau potenţial, evidenţiat în bilanţul contabil sau în afara bilanţului contabil, incluzând, fără a se limita la acestea: credite; efecte de comerţ scontate; investiţii în acţiuni şi alte valori mobiliare; efecte de comerţ avalizate; garanţii emise; acreditive deschise sau confirmate;

c. expunerea maximă agregată, exprimată procentual, ca raport între valoarea totală a expunerilor mari şi nivelul fondurilor proprii;

d. nivelul minim de lichiditatea (potrivit Normelor nr. 1/2001 privind lichiditatea băncilor[[119]](#footnote-119)), desemnat în funcţie de scadenţele creanţelor şi angajamentelor băncii;

e. clasificarea creditelor acordate şi a dobânzilor neîncasate aferente acestora şi constituirea provizioanelor specifice de risc;

f. poziţia valutară, exprimată procentual în funcţie de nivelul fondurilor proprii, conform Normelor nr. 15/1995 privind supravegherea poziţiilor valutare ale societăţilor bancare[[120]](#footnote-120);

g. administrarea resurselor şi plasamentelor băncii. Legea bancară instituie, de asemenea, cerinţe prudenţiale în ceea ce priveşte:

1. Acordarea creditelor. Potrivit art. 44 din Legea nr. 58/1998, la acordarea creditelor, băncile urmăresc ca solicitanţii să prezinte credibilitate pentru rambursarea acestora la scadenţă. în acest scop, băncile cer solicitanţilor garantarea m condiţiile stabilite prin normele lor de creditare. Totodată, art. 50 prevede că împrumuturile acordate persoanelor aflate în relaţii speciale cu banca sau personalului acesteia, inclusiv familiilor acestora, pot fi acordate numai în condiţiile stabilite de reglementările Băncii Naţionale a României.

2. Extinderea reţelei de sucursale şi alte sedii secundare ale băncii. Conform art. 46 din Legea bancară, băncile, persoane juridice române, precum şi sucursalele băncilor străine, pot deschide pe teritoriul României sucursale şi alte sedn secundare (agenţii şi altele asemenea) în condiţiile prevăzute de reglementările băncii centrale. De asemenea, băncile, persoane juridice române, pot deschide reprezentanţe şi sucursale sau pot înfinţa filiale în străinătate, cu aprobarea prealabilă a Băncii Naţionale a României.

3. Acordarea dividendelor. Art. 47 din Legea nr. 58/1998 dispune că o bancă nu poate face repartizări din profit pentru dividende dacă, în urma acestei repartizări, banca înregistrează un nivel de solvabilitate sub cel minim prevăzut de reglementările Băncii Naţionale a României.

4. Investiţiile băncii. Potrivit art. 48 din Legea bancară, valoarea totală a investiţiilor pe termen lung ale unei bănci în valorile mobiliare emise de o societate comercială care nu este angajată în una sau mai multe din activităţile financiare prevăzute la art. 8 din aceeaşi lege nu poate depăşi: a. 20% din capitalul social ai societăţii comerciale respective: b. 10% din fondurile proprii ale băncilor. Totodată, valoarea totală a investiţiilor pe termen lung ale băncii, în valorile mobiliare emise de asemenea societăţi comerciale nu poate depăşi 50% din fondurile proprii ale băncii. De asemenea, conform art. 49 din Legea nr. 58/1998 valoarea totală a investiţiilor unei bănci în valori mobiliare, efectuate în nume şi în cont propriu, nu poate depăşi nivelul de 100% din fondurile sale proprii, cu excepţia celor în titluri de stat.

Spre deosebire de societăţile comerciale ordinare, băncile trebuie să menţină în permanenţă pe parcursul funcţionării societăţii nu doar nivelul capitalului social, ci şi cel al fondurilor propun, ale căror metodologie de calcul şi nivel minim sunt stabilite de Banca Naţională a României.

Astfel, prin Normele nr. 7/1999 privind fondurile proprii ale băncilor[[121]](#footnote-121) emise de banca centrală, se stabileşte că structura fondurilor proprii este formată din doua categom de capital: capital propriu şi capital suplimentar.

Capitalul propriu este compus din: capitalul social vărsat; primele legate de capital integral încasate; rezervele legale; rezerva generală pentru riscul de credit rezervele din influenţe de curs valutar, aferente aprecierii disponibilităţilor în valuta reprezentând capital social în valută; rezervele constituite din prime legate de capital şi repartizări din profitul net; rezervele din diferenţele favorabile din reevaluarea patrimoniului; fondul imobilizărilor corporale; fondul pentru creşterea surselor proprii de finanţare; alte fonduri constituite de bănci; rezervele statutare-rezultatul raportat reprezentând profitul nerepartizat; rezultatul net al exerciţiului financiar curent reprezentând profit; fondurile cu caracter permanent puse la dispoziţie unităţilor proprii din străinătate.

Pentru determinarea nivelului capitalului propriu se vor deduce din suma de mai sus: sumele reprezentând contravaloarea acţiunilor proprii răscumpărate în vederea reducerii capitalului social; valoarea neamortizată a cheltuielilor de constituire; valoarea netă a fondului comercial; sumele din profitul net al exerciţiului financiar curent reprezentând dividende, participarea personalului şi a conducerii la profit, precum şi repartizările la alte fonduri decât cele de mai sus-sumele reprezentând cheltuieli de repartizat şi cheltuieli înregistrate în avans rezultatul reportat reprezentând pierdere neacoperită; rezultatul net al exerciţiului financiar curent reprezentând pierdere; repartizarea profitului; dotările pentru uniaţi proprii din străinătate.

Capitalul suplimentar se compune din: alte rezerve decât cele incluse în capitalul propriu; datoria subordonată; subvenţiile pentru investiţii; diferenţele favorabile din reevaluarea patrimoniului.

Determinarea fondurilor proprii ale băncii se subordonează următoarelor

a. capitalul suplimentar va fi luat în considerare la calculul fondurilor proprii numai in condiţiile înregistrării unui nivel pozitiv al capitalului propriu si in proporţie de cel mult 100% din acesta;

b. datoria subordonată va fi luată în calculul fondurilor proprii în proporţie de maximum 50% din capitalul propriu, în următoarele condiţii: să fie în întregime angajată; în cazul datoriei subordonate la termen, scadenţa iniţială trebuie să fie de cel puţin 5 ani; volumul datoriei subordonate va fi gradual redus cu 20% pe an în ultimii 5 ani anteriori scadenţei; contractul de credit să nu includă clauza rambursării anticipate a datoriei subordonate în alte circumstanţe decât lichidarea băncii;

c. deducerea din nivelul fondurilor proprii a surelor reprezentând participaţii la bănci şi societăţi cu caracter financiar, precum şi creditele subordonate acordate acestora.

Potrivit art. 5 din Normele nr. 9/2000 privind capitalul minim al băncilor şi al sucursalelor băncilor străine, limita minimă a fondurilor proprii ale unei bănci a fost stabilită la 250 miliarde lei, aceeaşi cu cea prevăzută pentru capitalul social al băncii.

Băncile au obligaţia de a determina lunar nivelul fondurilor proprii şi de a transmite lunar aceste date Băncii Naţionale a României - Direcţia generală autorizare, reglementare şi supraveghere prudenţială a societăţilor bancare.

În cadrul politicii monetare promovate de banca centrală, aceasta utilizează un instrument specific de control al lichidităţii băncilor: rezervele minime obligatorii. Obligaţia legală a băncilor de a menţine rezerve minime obligatorii în conturi deschise la Banca Naţională a României este reglementată, cu caracter de principiu, de art. 5 şi 8 din Legea nr. 101/1998, iar regimul ei juridic concret este stabilit prin Regulamentul nr. 4/1998 al băncii Naţionale a României privind regimul rezervelor minime obligatorii[[122]](#footnote-122).

Potrivit acestor dispoziţii, băncile sunt obligate să menţină în conturile deschise la banca centrală nivelul rezervelor minime obligatorii prevăzut de aceasta prin circulară, în funcţie de obiectivele sale de politică monetară, şi calculat în funcţie de obligaţiile băneşti ale băncii, în lei şi valută, faţă de persoane fizice şi juridice, sub formă de surse atrase, împrumutate, datorii şi alte obligaţii. Sunt exceptate din baza de calcul sumele atrase de la Banca Naţională a României şi de la persoane juridice care, la rândul lor, sunt obligate să constituie rezerve minime obligatorii la banca centrală, cele atrase de la instituţii financiare externe, dacă au o scadenţă mai mare de 12 luni, şi cele care intră în contul curent general al trezoreriei statului.

Rezervele minime obligatorii sunt remunerate de Banca Naţională a României cu dobândă, a cărei rată se va situa cel puţin la nivelul ratei dobânzii medii la depunerile la vedere practicate de bănci.

în cazul în care o bancă înregistrează deficit de rezerve timp de două luni consecutive, ea va putea fi supusă de către Banca Naţională a României unei supravegheri prudenţiale prin inspecţie la sediul băncii.

Din regimul juridic special al funcţionării băncilor fac parte şi dispoziţiile art. 53 din Legea nr. 58/1998, care prevăd tranzacţiile interzise societăţilor bancare[[123]](#footnote-123). Astfel, băncile nu pot desfăşura următoarele operaţiuni:

a. angajarea în tranzacţii cu bunuri mobile sau imobile. Se exceptează tranzacţiile cu astfel de bunuri necesare desfăşurării activităţii şi pentru folosinţa salariaţilor, precum şi tranzacţiile cu bunuri mobile şi imobile dobândite ca urmare a executării creanţelor băncii. Bunurile mobile şi imobile, dobândite ca urmare a executării silite a creanţelor, altele decât cele necesare desfăşurării activităţii şi pentru folosinţa salariaţilor, se vând de către bancă în termen de un an de la data dobândirii lor. Pentru bunurile imobile, termenul poate fi prelungit cu aprobarea băncii centrale;

b. achiziţionarea propriilor acţiuni sau gajarea lor în contul datoriilor băncii. Se exceptează răscumpărarea acţiunilor proprii în vederea reducerii capitalului social, care face obiectul unei aprobări prealabile a băncii centrale;

c. acordarea de împrumuturi sau furnizarea altor servicii clienţilor, condiţionată de vânzarea sau cumpărarea acţiunilor băncii;

d. acordarea de credite garantate cu acţiunile emise de bancă,

e. primirea de depozite, titluri sau alte valori, când banca se află în încetare de plăţi;

f. angajarea în acceptarea de depozite, dacă majoritatea depozitelor provine de la angajaţii băncii. Se exceptează operaţiunile fondurilor de plasament şi alte operaţiuni financiare bazate pe principiul mutualităţii.

Datorită implicaţiilor sale social - economice, activitatea bancară necesită, după cum am arătat, o reglementare şi o protecţie speciale. Securitatea circuitului bancar depinde, însă, într-o bună măsură, şi de încrederea pe care se întemeiază relaţia între bancă şi clienţii săi. Aceasta este justificarea consacrării principiului confidenţialităţii operaţiunilor bancare, respectiv a obligaţiei de discreţie ce revine băncii în privinţa informaţiilor pe care le deţine cu privire la clienţii săi, cu privire la identitatea titularilor conturilor la sumele de bani existente în cont, la deponenţi şi la operaţiunile bancare desfăşurate[[124]](#footnote-124).

Temeiul juridic al acestei obligaţii face obiectul unei controverse[[125]](#footnote-125) în literatura de specialitate. într-o opinie, se susţine teza potrivit căreia clientul are un drept exclusiv asupra tuturor informaţiilor pe care le transmite băncii sau pe care aceasta le obţine în virtutea operaţiunilor şi serviciilor prestate clientului. Argumentul cel mai puternic împotriva acestei teze îl reprezintă chiar prevederile legale, permisive sau imperative, care autorizează, respectiv obligă banca să divulge sau să fumizeze o anumită informaţie. Aşadar, ceea ce băncii îi este permis sa divulge poate fi divulgat fără asentimentul clientului. Cea de-a doua teză (teza contractuală), potrivit căreia izvorul obligaţiei băncii de a păstra secretul este contractul bancar[[126]](#footnote-126), nu explică persistenţa obligaţiei de discreţie după încetarea contractului.

În aceste condiţii, se acceptă drept fundamente ale obligaţiei de discreţie, cumulativ, legea şi contractul, oferindu-se, astfel, şi o justificare posibilităţii părţilor de a lărgi, prin contract, sfera informaţiilor divulgabile, pentru cazul executării de către bancă, la ordinul clientului, a unor operaţiuni cu terţii, şi în special cu alte bănci care au, la rândul lor, dreptul de a fi informate asupra clientului.

Oricare ar fi temeiul ei juridic, legal sau contractual, obligaţia de discreţie revine băncii în dubla ei calitate, de confident necesar şi de prestator de servicii[[127]](#footnote-127). In calitate de confident, banca este obligată să nu divulge informaţiile confidenţiale, indiferent dacă divulgarea acestora ar fi sau nu de natură a-1 prejudicia pe client. Ca prestator de servicii, banca este ţinută să nu divulge o informaţie despre client, chiar neconfidenţială, dacă aceasta ar putea fi utilizatâ contra clientului.

Obligaţia de discreţie a băncii are, aşadar, două laturi: protecţia secretului bancar şi protecţia interesului clientului băncii. Sfera secretului bancar se limitează la date precise, cum ar fi identitatea titularului de cont, cuantumul soldului unui cont, cuantumul unui credit pus la dispoziţia clientului[[128]](#footnote-128). Nu au caracter de confidenţialitate informaţiile care prezintă caracter de generalitate, cum ar fi, de pildă, cele pe care o bancă le comunică alteia cu privire la poziţia generală a unui client sau cele de genul "nu sunt incidente de plată"[[129]](#footnote-129), şi nici informaţiile precise care sunt cunoscute de un număr prea mare de persoane pentru a ne mai afla în sfera confidenţialului, cum sunt cele referitoare la fapte care fac obiectul unor dezbateri judiciare.

Legea bancară constituie legea generală în ceea ce priveşte divulgarea informaţilor privind activitatea bancară în România. Capitolul VIII al legii (Secretul profesional} consacră principiul confidenţialităţii tuturor operaţiunilor derulate de societatea bancară[[130]](#footnote-130). în acest sens, art. 35 dispune că banca va păstra confidenţialitatea tuturor tranzacţiilor şi serviciilor pe care le oferă, inclusiv cu privire la identitatea titularilor conturilor. Se poate afirma, în aceste condiţii, că toate activităţile pe care banca le desfăşoară, în limitele impuse de autorizaţia de funcţionare emisă de Banca Naţională a României, precum şi identitatea clienţilor săi, sunt confidenţiale. în vechea reglementare a activităţii bancare, Legea nr. 33/1991 prevedea expres, dar nu şi limitativ, că numele depunătorului sau titularului contului, precum şi operaţiunile înregistrate în conturile lui constituie secrete profesionale.

Obligaţia de păstrare a secretului bancar incumbă atât societăţilor bancare, persoane juridice române, cât şi sucursalelor băncilor străine autorizate să funcţioneze pe teritoriul României. Considerăm că băncile române care funcţionează în străinătate se vor supune regimului de protecţie a secretului bancar din statul respectiv, la fel cum filialele băncilor străine, persoane juridice române, şi sucursalele băncilor străine sunt ţinute să respecte dispoziţiile în materie din Legea bancară română.

Destinatare ale obligaţiei de păstrare a secretului bancar sunt şi instituţiile, altele decât băncile, abilitate prin lege să desfăşoare activităţi bancare (de pildă, organizaţiile cooperatiste de credit), întrucât, în temeiul art. 90 din Legea nr. 58/1998, ele se supun autorizării, supravegherii prudenţiale şi reglementărilor Băncii Naţionale a României.

Legea bancară reglementează, prin art. 36 şi 37, obligaţia păstrării secretului profesional în activitatea bancară. Astfel, potrivit art. 36, personalul unei bănci, supus prevederilor prezentei legi, nu are dreptul de a folosi sau de a dezvălui, nici în timpul activităţii, nici după încetarea acesteia, fapte sau date care, devenite publice, ar dăuna intereselor sau prestigiului unei bănci sau vreunui client al acesteia. Aceste prevederi se aplică şi persoanelor care obţin informaţii de natura celor arătate, din rapoarte sau din alte documente ale băncii.

Legea califică drept informaţii confidenţiale informaţiile bancare referitoare la titularul de cont, la sumele depuse şi la operaţiunile efectuate pe numele persoanelor fizice şi juridice, pe de o parte, precum şi faptele sau datele care, devenite publice, ar dăuna intereselor ori prestigiului unei bănci sau vreunui client al acesteia, pe de altă parte.

Totodată, potrivit art. 37, orice membru al consiliului de administraţie al unei bănci, precum şi toate persoanele care participă la activitatea băncii sunt obligate să păstreze secretul profesional. Personalul băncii nu poate uza, în folos personal, de informaţiile bancare pe care le deţine sau de care a luat la cunoştinţă în orice mod. Aceste prevederi se aplică şi persoanelor care obţin din activitatea de control şi supraveghere sau din rapoarte ori documente ale băncii, informaţii de natura celor arătate mai sus.

Legea nr. 58/1998 instituie, deci, Această obligaţie nu numai în sarcina societăţilor bancare şi a instituţiilor, altele decât băncile, abilitate să desfăşoare activităţi bancare, ci şi în sarcina persoanelor fizice care deţin informaţii de acest gen. Când numeşte destinatarii obligaţiei, legea foloseşte următoarele sintagme: "personalul băncii", "persoană care participă la activitatea băncii", "membru al consiliului de administraţie", "persoană care obţine informaţii (...) din rapoarte sau din alte documente ale băncii", "persoană care obţine din activitatea de control şi supraveghere sau din rapoarte ori documente ale băncii, informaţii (...)".

Din interpretarea sistematică a dispoziţiilor Legii bancare nr. 58/1998, ale Legii nr. 83/1998 privind procedura falimentului băncilor, ale Legii nr. 101/1998 privind Statutul Băncii Naţionale a României, precum şi ale celorlalte legi care conţin dispoziţii speciale în materie, rezultă că, alături de societăţile bancare şi instituţiile care desfăşoară activităţi bancare, obligaţia de păstrare a secretului profesional revine şi următoarelor persoane:

a. conducătorii băncii şi ceilalţi membri ai consiliului de administraţie;

b. directorii executivi ai societăţii bancare;

c. cenzorii societăţii bancare, respectiv personalul acestora, în cazul cenzorilor, persoane juridice, precum şi personalul auditorului societăţii bancare;

d. salariaţii societăţii bancare sau ai instituţiei care desfăşoară activităţi bancare;

e. în cadrul supravegherii prudenţiale exercitate de Banca Naţională a României: personalul Băncii Naţionale a României, personalul auditorilor independenţi numiţi de Banca Naţională a României, reprezentanţii autorităţii de supraveghere din ţara de origine a băncii străine;

f. personalul Băncii Naţionale a României care constată faptele de încălcare a disciplinei bancare, respectiv guvernatorul, viceguvernatorii, ceilalţi membri ai Consiliului de administraţie al Băncii Naţionale a României care aplică măsurile de remediere şi sancţiunile pentru faptele respective;

g. în cadrul procedurii de supraveghere specială, comisia de specialişti din cadrul Băncii Naţionale a României;

h. în cadrul procedurii de administrare specială, administratorul special stabilit de Consiliul de administraţie al Băncii Naţionale a României, respectiv personalul acesteia, în cazul în care este vorba de o persoană juridică;

i. în cadrul procedurii de faliment bancar: judecătorul-sindic, lichidatorul şi angajaţii acestuia, experţii etc.;

j. în cadrul procedurii de valorificare a activelor bancare, angajaţii Agenţiei de Valorificare a Activelor Bancare;

k. în cadrul procedurii de prevenire şi sancţionare a spălării banilor, angajaţii Oficiului Naţional de Prevenire şi Combatere a Spălării Banilor.

Obligaţia de păstrare a secretului bancar, în sensul de a nu dezvălui informaţiile la care se referă, este însoţită de obligaţia de a nu le folosi nici pentru

sine, nici pentru altul[[131]](#footnote-131). Personalul băncii nu poate, aşadar, să divulge şi nici să

uzeze, în folos personal, de datele pe care le deţine; obligaţiile sunt impuse de lege atât în timpul activităţii, cât şi după încetarea acesteia[[132]](#footnote-132). „Folosul personal" la care se referă legea este atât cel material, cât şi cel moral, întrucât informaţia bancară poate constitui un serios ascendent asupra persoanei care este subiect al datelor sau faptelor respective.

Făcând obiectul secretului bancar, informaţiile privind sumele depuse şi operaţiunile efectuate pe numele persoanelor fizice şi juridice se vor transmite numai titularilor sau reprezentanţilor lor legali (art. 37 alin.l din Legea nr. 8/1998). Ca urmare, în cazul persoanelor fizice, orice date privind identitatea titularului de cont, privind tranzacţiile efectuate şi serviciile prestate de bancă se vor dezvălui doar titularului sau reprezentantului legal (părinte, tutore, curator) sau convenţional (mandatar cu procură specială). în cazul persoanelor juridice, societăţile bancare vor transmite aceste informaţii reprezentantului acestora.

Actuala reglementare legală generală a secretului bancar prevede o singură excepţie de la regula conform căreia informaţiile se dezvăluie doar titularului contului sau reprezentantului legal al acestuia: în cauzele penale în care s-a pus în mişcare acţiunea penală împotriva titularului, la cererea scrisă a procurorului sau a instanţei judecătoreşti (art. 37 alin. 1 teza a II-a din Legea nr. 58/1998). Raţiunea acestei reglementări este principiul potrivit căruia nimeni nu poate transforma un beneficiu legal în contrariul acestuia: un mijloc de exonerare de răspundere şi de protecţie a activităţilor sale ilegale împotriva intervenţiei autorităţilor.

Adoptarea acestei dispoziţii a consacrat o schimbare radicală în concepţia legiuitorului român privind secretul profesional în activitatea bancară[[133]](#footnote-133): dacă, sub vechea reglementare, dezvăluirea informaţiilor se putea face în cadrul oricărei proceduri judiciare (în cauzele civile, comerciale, penale etc.), în conformitate cu autorizarea consiliului de administraţie al societăţii bancare căreia i se solicita aceasta (art. 47 alm.1 din Legea nr. 33/1991)[[134]](#footnote-134), actuala dispoziţie permite divulgarea datelor respective doar în cauzele penale, după momentul punerii în mişcare a acţiunii penale împotriva titularului contului (prin ordonanţa procurorului, prin rechizitoriu sau prin plângerea prealabilă a persoanei vătămate) şi pana in momentul soluţionării cauzei (prin scoaterea de sub urmărire sau încetarea urmăririi penale, respectiv prin achitarea, încetarea procesului penal sau condamnarea inculpatului). In toate cazurile trebuie să existe cererea scrisă a procurorului (în faza de urmărire penală), respectiv a instanţei judecătoreşti (în faza de judecata). Considerăm că Această dispoziţie este imperativă, nefiind admise decât excepţii legale exprese şi de strictă interpretare. 0 a doua modificare în privinţa procedurii dezvăluirii informaţiilor care fac obiectul secretului bancar consta m excluderea condiţionării comunicării lor de aprobarea prealabilă a consiliului de administraţie al băncii.

O reglementare care instituie în mod implicit o situaţie derogatorie de la regimul de drept comun a1 secretului bancar este reprezentată de dispoziţiile Legii nr. 83/1998 privind falimentul băncilor.

Astfel, banca debitoare care nu mai poate face faţă în totalitate datoriilor sale exigibile cu sumele de bani disponibile, poate adresa tribunalului o cerere pentru a fi supusă procedurii falimentului. Cererea trebuie să fie însoţită de o listă cu numele şi adresele creditorilor, oricum ar fi creanţele acestora, certe sau sub condiţie, lichide sau nelichide, scadente sau nescadente, contestate sau necontestate, arătându-se suma, cauza şi drepturile de preferinţă. Deci, în cazul în care cererea introductivă aparţine chiar băncii debitoare, aceasta este dezlegată de obligaţia de confidenţialitate în privinţa identităţii persoanei creditorilor şi a cauzei raporturilor Juridice între aceştia şi bancă. De altfel, atribuţiile tribunalului şi ale Judecătorului, sindic în această materie fac ca, indiferent de titularul cererii introductive (creditori, banca debitoare, Banca Naţională a României), banca să nu mai fie supusă regimului general privind secretul bancar în ceea ce priveşte datele şi informaţiile care trebuie fumizate în cadrul procedurii falimentului bancar însă, fiind vorba de o normă specială, Această derogare este de strictă interpretare şi limitativă aplicare.

O alta excepţie, de această dată într-o formulare expresă, de la regimul Juridic general al secretului bancar este reglementată de Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 51/1998 privind unele măsuri premergătoare privatizării băncilor[[135]](#footnote-135) care stabileşte cadrul juridic pentru valorificarea unor active ale băncilor la care statul este acţionar majoritar, în vederea pregătirii acestora pentru începerea procedurilor de privatizare, în scopul creşterii gradului de solvabilitate, credibilităţii interne şi externe, precum şi al accelerării procedurilor de recuperare a debitelor restante. în acest scop a fost înfiinţată Agenţia de Valorificare a Activelor Bancare (în prezent, Oficiul pentru Recuperarea Creanţelor Bancare), ca organ de specialitate al administraţiei publice centrale, în subordinea Guvernului. Agenţia are următoarele atribuţii principale: preluarea, cu plată, de la băncile la care statul este acţionar majoritar, de active bancare (creanţe neperformante; bunuri imobile şi mobile, intrate în patrimoniul băncilor ca urmare a unei proceduri de executare silită); începerea sau, după caz, finalizarea procedurii de preluare şi urmărire a creanţelor bancare.

Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 51/1998 prevede, în art. 15, că, prin derogare de la dispoziţiile art. 37 alin.l din Legea bancară nr. 58/1998 (referitoare la obligaţia de păstrare a secretului profesional bancar - n.n.), băncile sunt obligate să fumizeze, la cererea scrisă a agenţiei, toate informaţiile referitoare la cuantumul disponibilităţilor băneşti, precum şi al oricăror alte active deţinute la aceste bănci de debitorii cedaţi agenţiei. Prin urmare, se instituie o dezlegare legală expresă a societăţilor bancare de obligaţia de confidenţialitate privind identitatea şi operaţiunile debitorilor cedaţi agenţiei. Legea prevede, totodată, că informaţiile obţinute de agenţie de la societăţile bancare constituie secret profesional.

O importantă derogare, implicită, de la regimul juridic general al secretului profesional bancar o constituie şi dispoziţiile Legii nr. 21/1999 privind prevenirea şi sancţionarea spălării banilor, dispoziţii cu caracter de normă specială în materia secretului bancar[[136]](#footnote-136) ce se conformează Directivei C.E.E. nr. 91/308/10.06.1991.

Legea nr. 21/1999 dispune, în art. 7, că fumizarea cu bună-credinţă, de informaţii în modalităţile de mai sus, făcută de câtre bănci sau de către angajaţi ori de persoanele desemnate cu responsabilităţi în aplicarea acestei legi nu poate atrage răspunderea disciplinară, civilă sau penală a acestora.

Personalul Oficiului Naţional de Prevenire şi Combatere a Spălării Banilor are obligaţia de a nu divulga informaţiile primite în timpul activităţii decât în cadrul unei proceduri judiciare, inclusiv după încetarea funcţiei, pe o durată de 5 ani. Este, de asemenea, interzisă folosirea în scop personal de către angajaţii oficiului a informaţiilor primite atât în timpul activităţii, cât şi după încetarea acesteia. Aceste dispoziţii nu se aplică comunicărilor din cadrul colaborării mutuale făcute în baza tratatelor internaţionale la care România este parte sau în baza reciprocităţii, comunicării făcute instituţiilor străine care au funcţiuni asemănătoare şi care au obligativitatea păstrării secretului în condiţii similare oficiului.

În fine, în doctrină se consideră că obligaţia de păstrare a secretului bancar nu poate fi opusă ca justificare a refuzului băncii de a dezvălui informaţii confidenţiale în procedura popririi. Soluţia este una tradiţională, acceptată şi de Junsprudenţă, însă considerăm că este necesară o derogare expresă în materie, întrucât nu ar trebui să fie admise excepţii implicite de la normele imperative analizate anterior, chiar dacă ar exista un interes public sau privat care să le justifice. Se pare că soluţionarea acestei chestiuni a fost în intenţia legiuitorului când, printre modificările aduse Codului de procedură civilă în materia popririi prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 138/2000[[137]](#footnote-137), există şi o referire expresă, în art. 457, la cazul debitorului titular de conturi bancare, instituind obligaţia societăţii bancare de a indisponibiliza, la data comunicării popririi, sumele existente şi cele provenite din încasări viitoare. Cu toate acestea, nici m noua reglementare nu se instituie o dezlegare explicită a băncii de obligaţia de a păstra secretul bancar.

Sancţiunile aplicabile în cazul nerespectării obligaţiei de nedivulgare sau de neutilizare a secretului bancar diferă în funcţie de gravitatea ilicitului şi de subiectul care nu s-a conformat imperativelor legii.

Astfel. conform art. 69 din Legea nr. 58/1998, se pot aplica băncii conducătorilor, administratorilor, directorilor executivi şi cenzorilor o serie de sancţiuni pentru încălcarea disciplinei bancare. Art. 72 alin. 2 din Legea bancară prevede că aplicarea acestor sancţiuni nu înlătură răspunderea materială, civilă administrativă sau penală, după caz. Această ultimă formă de răspundere reglementează sancţionarea celor mai grave fapte de încălcare a secretului profesional în activitatea bancară.

In funcţie de relaţiile sociale periclitate prin divulgarea informaţiilor bancare şi, deci, de obiectul juridic al infracţiunii, încălcarea prevederilor art. 35-37 din Legea nr. 58/1998 va putea întruni elementele constitutive ale uneia dintre următoarele infracţiuni[[138]](#footnote-138): divulgarea secretului profesional (art. 196 C.pen.), infracţiune contra libertăţii persoanei; divulgarea secretului economic (art. 298 C.pen.), infracţiune la regimul stabilit pentru anumite activităţi economice; divulgarea secretului care periclitează securitatea statului (art. 169 C.pen) infracţiune contra siguranţei statului.

De asemenea, nerespectarea dispoziţiilor privind secretul bancar poate atrage angajarea, în temeiul art. 998-999 C.civ, a răspunderii civile delictuale a persoanei care, prin încălcarea obligaţiei de nedivulgare sau de neutilizare a secretului bancar, a cauzat un prejudiciu material sau moral titularului de cont sau altei persoane care a participat la operaţiunea bancară. Totodată, societatea bancară, persoană juridică română, respectiv sucursala societăţii bancare străine autorizată să funcţioneze pe teritoriul României vor răspunde delictual în calitate de comitenţi, în baza art. 1000 alin. 3 C.civ., pentru prejudiciule cauzate de prepuşii lor în funcţiile care li s-au încredinţat.

Asupra constituţionalităţii obligaţiei băncii de a respecta secretul bancar s-a pronunţat, recent, Curtea Constituţională[[139]](#footnote-139), decizând că dispoziţiile art. 35-37 din Legea bancară sunt constituţionale, necontravenind dreptului la informaţie prevăzut de art. 31 din Constituţie. Motivarea deciziei cuprinde, în esenţă, următoarele argumente: aceste texte de lege au în vedere instituirea unui regim de strictă confidenţialitate asupra unor date, fapte şi elemente care ţin de funcţionarea instituţiilor bancare, instituţii cu caracter privat care stabilesc cu clienţii lor şi cu alţi parteneri de afaceri raporturi de drept civil sau comercial, adică raporturi de drept privat, iar nu de drept public. Dreptul la informaţiile de interes public nu are nici o legătură cu activitatea bancară. Secretul operaţiunilor bancare reprezintă o condiţie esenţială pentru funcţionarea instituţiilor bancare. fără aplicarea acestui principiu, arată instanţa constituţională, activitatea bancară ar fi imposibilă, deoarece s-ar prejudicia nu numai interesele băncii, ci şi interesele partenerilor acestora. Atât activitatea băncilor, cât şi, de regulă, a clienţilor acestora având un caracter lucrativ şi supunându-se legilor concurenţei, ceea ce presupune respectarea

confidenţialităţii operaţiunilor. întrucât totalitatea raporturilor dintre bănci şi clienţii lor se întemeiază pe contracte, secretul operaţiunilor face parte de drept din contractele respective. Nerespectarea acestor obligaţii contractuale poate antrena răspunderea civilă contractuală, răspunderea disciplinară şi chiar răspunderea penală.

Prin dispoziţiile Legii nr. 21/1999 privind prevenirea şi sancţionarea spălării banilor[[140]](#footnote-140) , în sarcina băncilor se stabilesc o serie de obligaţii în scopul prevenirii activităţii ilicite de spălare a banilor, aşa cum este definită ea prin lege[[141]](#footnote-141): obligaţii de informare a instituţiei abilitate, în cazul în care există suspiciuni că operaţiunea are ca scop spălarea banilor, şi obligaţia de a stabili identitatea clienţilor pentru tranzacţii care depăşesc anumite valori[[142]](#footnote-142).

Astfel, băncile, sucursalele băncilor străine şi instituţiile de credit au, m temeiul art. 16 din lege, obligaţia de a desemna una sau mai multe persoane care au responsabilităţi în aplicarea acestei legi. De îndată ce angajatul băncii, al sucursalei băncii străine sau al instituţiei de credit are suspiciuni că o operaţiune ce urmează să aibă loc are drept scop spălarea banilor, va sesiza persoana desemnată potrivit dispoziţiei de mai sus, care, pe baza unor indicii temeinice, va informa, la rândul ei Oficiul Naţional de Prevenire şi Combatere a Spălării Banilor. Dacă oficiul consideră necesar, poate decide suspendarea efectuării tranzacţiei, decizie care va fi comunicată imediat, în scris, băncii.

Pentru operaţiunile de depunere sau de retragere de sume în numerar, în lei sau în valută, sume ce depăşesc echivalentul în lei a 10.000 euro, persoana desemnata va raporta oficiului în maximum 24 de ore de la data efectuării operaţiunii. La transferul acestor sume din conturi bancare, se vor aplica dispoziţiile de mai sus, privind sesizarea oficiului şi suspendarea efectuării tranzacţiei. Dacă oficiul consideră că această perioadă este insuficientă, poate formula în acest interval, o cerere motivată către Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiţie, pentru a se prelungi perioada necesară cu maximum 3 zile. Parchetul poate autoriza, o singură dată, motivat, prelungirea solicitată sau poate dispune încetai-ea suspendării efectuării tranzacţiei.

Dacă o bancă are cunoştinţă că o tranzacţie pentru care a primit instrucţiuni să o efectueze are ca scop spălarea banilor şi acesteia îi este imposibil să nu o efectueze sau, prin neefectuarea ei, este posibil să zădărnicească eforturile de a se urmări beneficiarii operaţiunii suspecte de spălare a banilor, ea va informa oficiul imediat după ce a efectuat tranzacţia.

În cazul în care oficiul primeşte informaţii într-una din cele două modalităţi descrise mai sus, acesta poate cere oricărei instituţii competente să fumizeze datele necesare verificării lor. Oficiul va proceda la verificarea informaţiei primite din partea băncii sau a instituţiei competente, iar dacă examinarea aduce date sau indicii temeinice referitoare la spălarea banilor, informaţiile vor fi transmise de îndată Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiţie.

De asemenea, băncile au, în temeiul art. 9 din lege, obligaţia să stabilească identitatea clienţilor pentru orice tranzacţie a cărei limită minimă, în lei sau valută reprezintă echivalentul a 10.000 euro, indiferent dacă tranzacţia are loc printr-o singură operaţiune sau prin mai multe operaţiuni care au legătură între ele. în cazul în care suma nu este cunoscută în momentul acceptării tranzacţiei, banca va proceda la identificarea de îndată a acestora, atunci când este informată despre valoarea tranzacţiei şi când a stabilit că a fost atinsă limita minimă. în cazul în care există informaţii că prin tranzacţie se urmăreşte spălarea banilor, se va proceda la identificarea clienţilor, chiar dacă valoarea tranzacţiei este mai mică decât limita minimă.

Datele de identificare a clienţilor vor cuprinde:

a. în cazul persoanelor fizice, datele de stare civilă menţionate în documentele de identitate prevăzute de lege;

b. în cazul persoanelor juridice, datele menţionate în documentele de înmatriculare prevăzute de lege, precum şi dovada că persoana fizică care conduce tranzacţia reprezintă legal persoana juridică. în cazul persoanelor juridice străine, la deschiderea de conturi bancare vor fi solicitate acele documente din care să rezulte identitatea firmei, sediul, tipul de societate, locul înmatriculării şi împuternicirea specială a celui care o reprezintă în tranzacţie.

In cazul în care există informaţii că tranzacţia nu se desfăşoară în nume propriu, banca este obligată să ia măsuri pentru a obţine date despre adevărata identitate a persoanei în interesul ori în numele căreia acţionează clientul.

Potrivit art. 17 din lege, Banca Naţională a României, în calitate de autoritate de supraveghere prudenţială a societăţilor bancare, are obligaţia să informeze oficiul în cazul în care ia cunoştinţă de date care indică acţiuni de spălare a banilor.

Aşa după cum am arătat, Banca Naţională a României, banca centrală a statului român, este autoritatea de supraveghere prudenţială bancară pe teritoriul României[[143]](#footnote-143). în această calitate, potrivit art. 66 din Legea nr. 58/1998, Banca Naţională a României supraveghează activitatea băncilor, persoane juridice române, şi a sucursalelor băncilor străine, pe baza raportărilor de prudenţă bancară făcute potrivit prezentei legi şi reglementărilor Băncii Naţionale a României date în aplicarea acestora, precum şi prin inspecţii efectuate la sediul băncilor, al sucursalelor şi al altor sedii secundare din ţară şi din străinătate, respectiv la sediul sucursalelor băncilor străine şi al sediilor secundare subordonate acestora. Această supraveghere se adaugă controlului contabil şi prudenţial intern[[144]](#footnote-144), nu se substituie acestora.

Inspecţiile la sediul băncii se efectuează, conform art. 67 din Legea bancară, de către personalul Băncii Naţionale a României, împuternicit în acest sens, sau de câtre auditori independenţi numiţi de Banca Naţională a României.

In cazul sucursalelor şi filialelor băncilor străine, echipele de inspecţie pot include şi reprezentanţi ai autorităţii de supraveghere din ţara de origine a băncii străine. Informaţiile referitoare la băncile străine care desfăşoară activităţi în România pot fi furnizate autorităţilor de supraveghere bancară din ţara de origine numai în condiţii de reciprocitate.

Pentru supravegherea băncilor române care funcţionează în străinătate, Banca Naţională a României cooperează cu autorităţile de supraveghere bancară ale statelor respective.

Băncile sunt obligate, potrivit art. 68 din Legea nr. 58/1998, să permită personalului Băncii Naţionale a României şi auditorilor independenţi care efectuează inspecţia să le examineze evidenţele, conturile şi operaţiunile şi să fumizeze toate documentele şi informaţiile legate de administrarea, controlul intern şi operaţiunile băncii, astfel cum vor fi solicitate de aceştia.

Măsuri de remediere şi sancţiuni. încălcarea prevederilor Legii nr. 58/1998, ale reglementărilor sau ordinelor emise de Banca Naţională a României în aplicarea acesteia, precum şi nerespectarea măsurilor dispuse de Banca Naţională a României în calitate de autoritate de supraveghere bancară, reprezintă temeiuri pentru angajarea răspunderii juridice a persoanelor care au săvârşit aceste fapte. Capitolul XII al Legii bancare este consacrat reglementării încălcărilor disciplinei bancare şi a consecinţelor juridice pe care acestea le atrag.

Tehnica legislativă deficitară şi nerespectarea principiilor logicii juridice au făcut, însă, ca aceste dispoziţii să fie viciate de neclarităţi, repetiţii şi lipsa unei calificări (din perspectiva naturii juridice) a răspunderii reglementate de aceste norme.

Art. 71 din Legea nr. 58/1998 precizează că faptele descrise în acest capitol constituie încălcări ale disciplinei bancare. Totuşi, răspunderea reglementată aici nu este o răspundere disciplinară, ci o răspundere specifică, de drept bancar (apropiată, mai degrabă, de răspunderea administrativă).

Astfel, art. 69 din Legea bancară reglementează o răspundere ai cărei subiecţi pasivi pot fi banca, administratorii, directorii executivi şi cenzorii băncii. Aceştia sunt sancţionaţi în cazul săvârşirii următoarelor fapte:

a. încălcarea unei prevederi a Legii nr. 58/1998 ori a reglementărilor sau ordinelor emise de Banca Naţională a României în aplicarea acesteia;

b. încălcarea oricărei condiţii sau restricţii prevăzute în autorizaţia 'emisă băncii;

c. efectuarea de operaţiuni fictive şi fără acoperire reală;

d. neraportarea, raportarea cu întârziere sau raportarea de date eronate privind indicatorii de prudenţă bancară ori alţi indicatori prevăzuţi în reglementările Băncii Naţionale a României;

e. nerespectarea măsurilor stabilite prin actele de control sau în urma acestora;

f. periclitarea credibilităţii şi viabilităţii băncii prin administrarea necorespunzătoare a fondurilor ce i-au fost încredinţate.

În realitate, faptele enumerate la lit. b-d şi f nu sunt altceva decât particularizări ale celei de la lit. a, întrucât încălcarea prevederilor autorizaţiei de funcţionare a băncii, efectuarea de operaţiuni fictive, nerespectarea normelor privind raportările către Banca Naţională a României şi administrarea necorespunzătoare a fondurilor încredinţate băncii reprezintă încălcări ale prevederilor Legii bancare sau a reglementărilor sau ordinelor emise de banca centrală în aplicarea acesteia.

In cazul în care Banca Naţională a României constată că o bancă şi/sau oricare dintre administratorii, directorii executivi sau cenzorii acesteia au săvârşit una dintre faptele de mai sus, poate aplica următoarele sancţiuni:

a. avertisment scris dat băncii;

b. limitarea operaţiunilor băncii;

c. amenda aplicabilă băncii, între 0,1 şi 1% din capitalul social, sau administratorilor, directorilor executivi sau cenzorilor, între 1 şi 6 salarii medii/bancă din luna precedentă, la data constatării faptei, amenzile încasate făcându-se venit la bugetul de stat;

d. retragerea aprobării date conducătorilor băncii;

e. retragerea autorizaţiei băncii.

Potrivit art. 72 din Legea nr. 58/1998, aplicarea acestor sancţiuni se prescrie in termen de 2 ani de la data săvârşirii faptei.

Aplicarea sancţiunilor nu înlătură răspunderea materială civilă administrativă sau penală, după caz.

De asemenea, Banca Naţională a României, în urma constatărilor poate lua, in temeiul art. 70 din Legea nr. 58/1998, următoarele măsuri:

a. încheierea unui acord scris cu consiliul de administraţie al băncii, care să cuprindă un program de măsuri de remediere. Măsurile de remediere sunt măsuri de înlăturare a consecinţelor uneia sau unora dintre faptele de ilicit bancar enumerate mai sus. Legea enumera exemplificativ: stabilirea unui plan de majorare a fondurilor proprii; înfiinţarea de către consiliul de administraţie al băncii a unor comitete pentru supravegherea administrării creditului, gestiunea activelor şi pasivelor sau a controlului intern-suspendarea administratorilor pe o perioadă care să nu depăşească un an sau înlocuirea acestora; înlocuirea directorilor executivi şi a cenzorilor, îmbunătăţirea măsurilor de control intern;

b. obligarea băncii aflate în culpă să ia măsuri de remediere a consecintelor faptelor constatate;

c. instituirea măsurilor de supraveghere specială (în cazul încălcării legii sau a reglementărilor prudenţiale emise de Banca Naţională a României. precum şi în cazul constatării unei situaţii financiare precare) şi de administrare specială a băncii (în situaţia în care măsurile de supraveghere specială nu au dat rezultate sau există date certe că banca va deveni insolvabilă).

Constatarea faptelor se face, conform art. 71 din Legea bancară, de câtre personalul Băncii Naţionale a României, împuternicit în acest sens de guvernator sau viceguvernatori. Actele de aplicare a măsurilor şi sancţiunilor se emit de câtre guvernator sau viceguvernatori, în cazurile prevăzute în reglementările băncii Naţionale a României emise în acest sens.

***3.3. MODIFICAREA SOCIETĂŢILOR BANCARE***

In cazul în care este necesară modificarea societăţii, din motive economice, financiare, juridice sau de altă natură, prin mărirea sau reducerea capitalului social, schimbarea obiectului de activitate sau a formei juridice, prelungirea duratei societăţii, se impune modificarea actului constitutiv, întrucât elementele care reclamă schimbarea au fost stabilite prin acest act. Modificarea actului constitutiv nu este, însă, decât mijlocul prin care se modifică societatea bancară[[145]](#footnote-145).

Legea nr. 31/1990 reglementează expres doar prelungirea duratei societăţii, precum şi reducerea sau majorarea capitalului social. La aceste cazuri trebuie adăugate şi cele prevăzute de art. 113 din Legea nr. 31/1990: schimbarea obiectului societăţii, mutarea sediului societăţii, fuziunea cu alte societăţi etc.

Actul constitutiv al societăţii pe acţiuni poate fi modificat de acţionari, cu respectarea condiţiilor de fond şi de formă prevăzute pentru încheierea lui.

în cazul societăţilor bancare[[146]](#footnote-146), însă, la condiţiile generale de modificare a societăţii pe acţiuni (referitoare la hotărârea adunării generale extraordinare a acţionarilor înregistrarea şi publicarea actului adiţional), se adaugă o serie de reglementări speciale, prevăzute de Legea nr. 58/1998 şi de Normele nr. 3/1999 privind modificările în situaţia băncilor[[147]](#footnote-147), emise de banca centrală.

Astfel, potrivit art. 38 alin. 3 din Legea nr. 58/1998, modificările în situaţia băncii sunt supuse aprobării prealabile a Băncii Naţionale a României, în condiţiile stabilite de aceasta prin reglementări. Prin aprobare prealabilă a băncii Naţionale a României se înţelege, conform art. 1 din Normele nr. 3/1999, aprobarea care se solicită băncii centrale şi de obţinerea căreia este condiţionată punerea în aplicare a hotărârii organelor statutare ale băncii, respectiv exercitarea funcţiei de câtre conducătorii băncii sau a dreptului de vot de câtre acţionarii semnificativi (în funcţie de obiectul modificării). Hotărâre a organului statutar reprezintă fie hotărârea adunării generale a acţionarilor sau, după caz, a consiliului de administraţie, în cazul băncilor, persoane juridice române, fie hotărârea organelor de conducere ale băncii străine sau a conducerii sucursalei din România a acesteia, luată în limitele mandatului acordat, în cazul sucursalelor băncilor străine.

Sunt supuse aprobării prealabile, potrivit art. 2 din Normele nr. 3/1999, modificările în situaţia băncilor, persoane juridice române, referitoare la: denumire; sediul social; obiectul de activitate; nivelul capitalului social; acţionarii semnificativi; conducătorii băncii, în sensul desemnării unor noi persoane; deschiderea de către băncile, persoane juridice române, de reprezentanţe şi sucursale în străinătate, precum şi extinderea reţelei de sucursale şi alte sedii secundare pe teritoriul României; auditoriul independent.

În cazul sucursalelor băncilor străine, sunt supuse aprobării prealabile modificările privind sediul social, obiectul de activitate, conducătorii băncii, extinderea reţelei teritoriale şi majorarea capitalului de dotare prin utilizarea rezervelor constituite din profitul net, respectiv a celor din influenţe de curs valutar aferente aprecierii disponibilităţilor m valută reprezentând capital social în valută.

Potrivit legii, înregistrarea în registrul comerţului a menţiunilor privind respectivele modificări se va face numai după obţinerea aprobării prealabile. 0 copie de pe documentul care atestă înscrierea menţiunilor respective va fi trimisă, conform art. 3 din Normele nr. 3/1999, Băncii Naţionale a României în termen de 5 zile de la efectuarea înregistrării.

Vom analiza, în continuare, cele mai importante modificări în situaţia băncilor.

Potrivit art. 7 din Normele nr. 3/1999, băncile, persoane juridice române, şi sucursalele băncilor străine pot desfăşura activităţile prevăzute la art. 8 din Legea nr. 58/1998, aşa cum au fost prevăzute în autorizaţia eliberată de către Banca Naţională a României. în cazul sucursalelor băncilor străine, activităţile desfăşurate nu pot excese obiectului de activitate al băncii străine respective.

Orice modificare a obiectului de activitate, în sensul completării, reformulării sau restrângerii acestuia este supusă aprobării prealabile a Băncii Naţionale a României. Cererea de aprobare, semnată de unul dintre conducătorii băncii, va fi însoţită de hotărârea organului statutar privind modificarea obiectului de activitate. In cazul operaţiunilor pentru care, potrivit unor legi speciale, este necesară şi aprobarea prealabilă sau avizul altor autorităţi va fi prezentată şi aprobarea sau avizul respectiv.

Cererea de aprobare şi documentaţia aferentă, însoţite de decizia organelor statutare în problema respectivă, vor fi transmise Băncii Naţionale a României - Direcţia generală autorizare, reglementare şi supraveghere prudenţială a societăţilor bancare. Potrivit art. 41 din Normele nr. 3/1999, hotărârea Băncii Naţionale a României cu privire la aprobarea sau la respingerea unei cereri va fi comunicată în scris solicitantului, împreună cu motivele care au stat la baza acesteia, în cazul respingerii cererii. Decizia Băncii Naţionale a României poate fi contestată în termen de 15 zile de la comunicare la Consiliul de administraţie al băncii Naţionale a României, care se pronunţă prin hotărâre în termen de 30 de zile de la data sesizării. Hotărârea Consiliului de administraţie poate fi atacată, în temeiul art. 83 alin. 2 din Legea nr. 58/1998, la Curtea Supremă de Justiţie, în termen de 15 zile de la comunicare.

Pentru a dezvolta activitatea societăţii bancare, pentru a înlătura unele dificultăţi financiare sau pentru a aduce capitalul social la nivelul minim stabilit prin reglementările băncii Naţionale a României, acţionarii societăţii pot hotărî majorarea capitalului social al băncii. De altfel, art. 40 alin. 4 din Legea nr. 58/1998 obligă băncile să menţină în permanenţă un nivel minim al capitalului social, în formă bănească, în conformitate cu reglementările Băncii Naţionale a României[[148]](#footnote-148).

Aşadar, pentru majorarea capitalului social trebuie să existe hotărârea adunării generale extraordinare a acţionarilor, iar actul modificator, în formă autentică, să fie menţionat în registrul comerţului şi publicat în Monitorul Oficial[[149]](#footnote-149).

Alâturi de aceste condiţii, valabile în cazul tuturor societăţilor comerciale, pentru societăţile bancare art. 42 din Legea nr. 58/1998 stabileşte o condiţie specială: orice modificare a nivelului capitalului social al unei bănci (inclusiv cea realizată pentru atingerea limitei minime a capitalului social, conform art. 9 din Normele nr. 3/1999) este supusă aprobării prealabile a Băncii Naţionale a României. De asemenea, trebuie menţionat că majorarea capitalului se poate face doar prin aporturi în numerar, singurele admise în cazul societăţilor bancare.

Potrivit art. 10 din Normele nr. 3/1999, în cazul majorării capitalului social, cererea de aprobare semnată de unul dintre conducătorii băncii va fi însoţită de hotărârea organului statutar, din care să rezulte:

a. suma cu care urmează să se majoreze capitalul social;

b. nivelul capitalului social preconizat a se realiza în urma acţiunii de majorare;

c. modalitatea în care se va realiza majorarea solicitată.

Art. 41 din Legea nr. 58/1998 stabileşte modalităţile de majorare a capitalului social al băncilor[[150]](#footnote-150):

1. Subscrierea de noi aporturi informă bănească. Astfel, conform art. 205 din Legea nr. 31/1990, capitalul social se poate mări prin subscrierea de noi acţiuni sau prin majorarea valorii nominale a acţiunilor existente în schimbul unor noi aporturi în numerar.

Acţiunile emise de societate pentru mărirea capitalului social vor fi oferite spre subscriere, în primul rând, celorlalţi acţionari, proporţional cu numărul acţiunilor pe care le posedă. Aceştia au obligaţia să-şi exercite dreptul de preferinţă în termenul stabilit de adunarea generală, dacă în actul constitutiv nu se prevede altfel. Dacă a expirat termenul de exercitare a dreptului de preferinţă fără ca acesta să fi fost exercitat, acţiunile vor putea fi subscrise de public. Există şi posibilitatea ca adunarea generală extraordinară, pentru motive temeinice (de exemplu, atragerea unor investitori importanţi), să ridice acţionarilor dreptul de subscriere a noilor acţiuni, în tot sau în parte, în temeiul art. 212 din Legea nr. 31/1990. în acest caz, convocarea pentru adunarea generală trebuie să arate motivele majorării capitalului social, persoanele cărora urmează a li se atribui noile acţiuni, numărul de acţiuni atribuit fiecăreia dintre ele, valoarea de emisiune a acţiunilor şi bazele fixării acesteia.

Prevederea art. 40 din Legea nr. 58/1998, potrivit căreia capitalul social al unei bănci trebuie vărsat, integral şi în formă bănească, în momentul subscrierii, priveşte nu numai momentul constituirii societăţii, ci şi subscrierile ulterioare de capital social, deci acţiunile emise în schimbul noilor aporturi în numerar vor trebui plătite integral la data subscrierii, potrivit art. 3 din Normele nr. 9/2000 privind capitalul minim al băncilor şi al sucursalelor băncilor străine.

în cazul în care acţiunile emise pentru mărirea capitalului social nu sunt subscrise de acţionarii societăţii, ele sunt oferite terţilor, prin ofertă publică, potrivit Legii societăţilor comerciale. Dacă majorarea capitalului social se face prin ofertă publică de valori mobiliare, trebuie respectate formalităţile prevăzute de Legea nr. 52/1994 privind valorile mobiliare şi bursele de valori.

In cazul măririi capitalului social prin majorarea valorii nominale a acţiunilor, hotărârea adunării generale trebuie luată cu votul tuturor acţionarilor, afară de cazul când este realizată prin încorporarea rezervelor, a beneficiilor sau a primelor de emisiune[[151]](#footnote-151).

În toate cazurile, potrivit art. 214 din Legea nr. 31/1990, hotărârea adunării generale privind mărirea capitalului social are efect numai în măsura în care a fost adusă la îndeplinire în termen de un an de la data adoptării ei.

In cazul sucursalelor băncilor străine, sursa de majorare a capitalului de dotare, echivalentă noilor aporturi la capitalul social, o reprezintă. potrivit art. 12 din Normele nr. 9/2000 privind capitalul minim al băncilor şi al sucursalelor băncilor străine, contravaloarea în lei a sumelor în devize, puse la dispoziţia sucursalei, cu caracter permanent, de banca străină de care aparţine, însă aceasta nu

este supusă aprobării prealabile a Băncii Naţionale a României, ci unei alte formalităţi: notificarea băncii centrale.

2. Incorporarea primelor de emisiune sau de aport şi a altor prime legate de capital, integral încasate, râmase după plata şi acoperirea cheltuielilor neamortizate efectuate cu astfel de operaţiuni, precum şi a rezervelor constituite pe seama unor astfel de prime. Prima de emisiune reprezintă diferenţa dintre valoarea de emisiune şi valoarea nominală a acţiunilor, diferenţă pe care trebuie să o suporte noii acţionari. Această primă este destinată să acopere cheltuielile emisiunii, precum şi diminuarea valorii intrinseci a acţiunilor vechi. Mărirea capitalului social prin încorporarea primelor de emisiune se realizează printr-o operaţiune contabilă de virare a unei sume între două conturi din pasiv[[152]](#footnote-152).

3. Incorporarea dividendelor din profitul net cuvenit acţionarilor după plata impozitului pe dividende, potrivit legii. Mărirea capitalului social se poate realiza şi prin încorporarea dividendelor cuvenite acţionarilor, caz în care aceştia vor primi acţiuni noi emise de societate. Operaţiunea se numeşte mărire a capitalului social prin plata dividendelor în acţiuni.

4. încorporarea rezervelor din influenţele de curs valutar aferente aprecierii disponibilităţilor în valută reprezentând capital social în valută, a rezervelor constituite din profitul net, existente în sold potrivit ultimului bilanţ contabil şi a rezervelor constituite din diferenţele favorabile rezultând din reevaluarea patrimoniului. Potrivit art. 205 din Legea nr. 31/1990, majorarea capitalului social poate fi realizată şi prin încorporarea rezervelor, cu excepţia rezervelor legale[[153]](#footnote-153). întrucât rezervele aparţin societăţii, mărirea capitalului social prin încorporarea acestora mai este numită şi majorarea capitalului social prin autofinanţare. Mărirea capitalului social prin încorporarea rezervelor se realizează printr-o operaţiune contabilă, de virare a unei sume din contul „Rezerve" m contul „Capital social", ambele conturi de pasiv. Noile acţiuni vor fi distribuite acţionarilor societăţii proporţional cu numărul acţiunilor vechi deţinute de fiecare[[154]](#footnote-154).

Menţionăm, aici, şi prevederea art. 41 alin. 2 din Legea nr. 58/1998, potrivit căreia sucursalele din România ale băncilor străine pot majora capitalul de dotare şi cu rezervele din influenţe de curs valutar aferente aprecierii disponibilităţilor în valută reprezentând capital de dotare m valută, precum şi pe cea a art. 12 din Normele nr. 9/2000 privind capitalul minim al băncilor şi al sucursalelor băncilor străine, care adaugă la sursa de mai sus şi rezervele constituite din profitul net, existente în sold potrivit ultimului bilanţ contabil. Şi aceste modificări ale capitalului de dotare al sucursalelor băncilor străine sunt supuse aprobării prealabile a băncii centrale.

Din cauza unei activităţi deficitare a băncii sau a unei conjuncturi economice defavorabile, se poate ajunge la pierderea unei părţi din capitalul social. în acest caz, capitalul social va trebui reîntregit sau redus, întrucât altfel nu se va putea face nici o repartizare sau distribuire de beneficii. De altfel, în cazul societăţilor pe acţiuni art. 153 din Legea nr. 31/1990 prevede, în cazul pierderii unei jumătăţi din capitalul social, obligaţia administratorilor de a convoca adunarea generală extraordinară pentru a hotărî reconstituirea capitalului social, limitarea lui la suma rămasă sau dizolvarea societăţii.

Hotărârea adunării generale a acţionarilor de reducere a capitalului social, constatată printr-un înscris autentificat, trebuie menţionată în registrul comerţului şi publicată în Monitorul Oficial, după ce, în prealabil, a fost obţinută aprobarea băncii Naţionale a României.

Hotărârea trebuie să respecte plafonul minim al capitalului social, respectiv al capitalului de dotare ai sucursalei (potrivit art. 40 din Legea nr. 58/1998), să arate motivele pentru care se face reducerea şi procedeul ce va fi utilizat pentru efectuarea ei, dintre procedeele reglementate de art. 202 din Legea societăţilor comerciale[[155]](#footnote-155) (în funcţie de cauza care impune această modificare a societăţii).

Reducerea capitalului social poate fi realizată numai după trecerea a două luni de la data publicării hotărârii adunării acţionarilor în Monitorul Oficial al României. în acest termen, creditorii societăţii care au creanţe anterioare hotărârii (şi, deci, al căror gaj general se micşorează prin reducerea capitalului social) au dreptul de a face opoziţie la hotărârea adunării generale a acţionarilor.

Aşa după cum am mai arătat, potrivit art. 3 lit. i din Legea nr. 58/1998, acţionar semnificativ, în sensul Legii bancare, este persoana[[156]](#footnote-156) care deţine cel puţin 5% din acţiunile băncii.

Legea bancară stabileşte condiţiile în care o persoană poate deveni acţionar semnificativ, precum şi cele în care un acţionar semnificativ îşi poate majora participaţia, cu precizarea că fondurile destinate vărsămintelor la capitalul social al băncii, efectuate de către acţionarii semnificativi, nu pot proveni dintr-un credit intem. Astfel, potrivit art. 51 din Legea nr. 58/1998, orice persoană care intenţionează să achiziţioneze o participaţie de cel puţin 5% din capitalul social al băncii trebuie să obţină aprobarea prealabilă a băncii Naţionale a României. De asemenea, orice acţionar semnificativ care intenţionează să-şi majoreze participaţia, astfel încât proporţia capitalului social deţinut să atingă sau să depăşească niveluri reprezentând multipli de 5%, trebuie să obţină aprobarea prealabilă a băncii centrale.

Cererea de aprobare va fi semnată de unul dintre conducătorii băncii şi de persoana respectivă. Documentaţia aferentă cererii de aprobare este cea prevăzută pentru fondatori în Nonn61e nr. 2/1999 privind autorizarea băncilor.

Potrivit art. 13 din Normele nr. 3/1999, persoana care solicită aprobarea prealabilă trebuie să dispună de o situaţie patrimonială care să îi permită onorarea obligaţiilor financiare.

Nerespectarea acestor dispoziţii atrage consecinţele prevăzute de art. 73 din Legea nr. 58/1998: exerciţiul dreptului de vot al acţionarilor semnificativi care nu au obţinut aprobarea Băncii Naţionale a României este suspendat. Banca Naţională a României va dispune ca aceşti acţionari să-şi vândă, în termen de 3 luni, acţiunile deţinute peste participaţia aprobată de Banca Naţională a României. după expirarea acestui termen, dacă acţiunile nu au fost vândute, Banca Naţională a României dispune băncii anularea acţiunilor respective, emiterea unor noi acţiuni purtând acelaşi număr şi vânzarea acestora, urmând ca preţul încasat din vânzare să fie consemnat la dispoziţia dobânditorului iniţial, după reţinerea cheltuielilor ocazionate de vânzare. Această procedură este identică cu cea stabilită de art. 100 in Legea nr. 31/1990 pentru cazul în care acţionarii nu efectuează vărsămintele la scadenţă.

Băncile sunt obligate să organizeze o evidenţă care să le permită identificarea acţionarilor semnificativi. în acest scop, vor solicita acţionarilor lor, indiferent de cota de participare, informaţiile necesare în vederea calificării acestora în categoria acţionari semnificativi, în sensul prevederilor art. 3 din Legea nr. 58/1998.

Băncile vor comunica de îndată Băncii Naţionale a României identitatea persoanelor care se încadrează în prevederile art. 13 din Normele nr. 3/1999 şi vor întreprinde demersurile necesare pentru transmiterea la Banca Naţională a României a cererii şi documentaţiei necesare în vederea solicitării aprobării prealabile.

Băncile nu vor permite persoanelor care se încadrează în prevederile art. 13 din Normele nr. 3/1999 să îşi exercite dreptul de vot corespunzător acţiunilor deţinute peste participaţia aprobată de Banca Naţională a României, sub sancţiunea nulităţii hotărârii respective, dacă fără votul aferent acestor acţiuni nu s-ar fi obţinut majoritatea cerută.

Potrivit art. 18 din Normele nr. 3/1999, conducătorii băncii trebuie să îndeplinească anumite condiţii de onorabilitate, pregătire şi experienţă profesională. Sunt supuse aprobării prealabile a băncii centrale modificările m situaţia conducătorilor băncii, în sensul desemnării unor noi persoane.

Schimbarea unui conducător de pe o funcţie de conducere (preşedinte/vicepreşedinte) pe o altă funcţie de conducere nu este supusă aprobării prealabile. în cazul eliberării din funcţie a unui conducător, banca va comunica băncii Naţionale a României şi motivele care au stat la baza deciziei respective.

Totodată, conform art. 21 din Normele nr. 3/1999, în situaţia când, din diferite motive, nu mai sunt îndeplinite cerinţele legale privind numărul conducătorilor băncii sau cetăţenia acestora şi, în conformitate cu dispoziţiile legale şi/sau statutare, aceste cerinţe nu pot fi îndeplinite altfel, banca va convoca de îndată adunarea generală a acţionarilor, care va proceda la numirea altor persoane în calitate de conducători. Completarea numărului de conducători, cu respectarea condiţiei privind cetăţenia acestora, se va realiza în termen de cel mult 3 luni de la data apariţiei situaţiei de mai sus. Aceste dispoziţii se aplică, în mod corespunzător, şi în cazul sucursalelor băncilor străine.

Deschiderea de către băncile persoane juridice române de reprezentanţe şi sucursale sau de alte sedii secundare în străinătate. în cazul deschiderii în străinătate a unei reprezentanţe, sucursale sau a unui alt sediu secundar, cererea de aprobare semnată de unul dintre conducătorii băncii va fi însoţită, conform art. 22 din Normele nr. 3/1999, de:

a. hotărârea organului statutar, din care să rezulte: operaţiunile care urmează a fi desfăşurate de sediul secundar (care nu pot excese obiectului de activitate al băncii, aşa cum a fost autorizat de Banca Naţională a României); capitalul de dotare al sediului secundar (dacă este cazul); identitatea conducătorilor sediului secundar; adresa sediului secundar;

b. studiul de fezabilitate, din care să rezulte şi rentabilitatea deschiderii respectivului sediu secundar;

c. documentaţia privind conducătorii desemnaţi ai sediului secundar. La acordarea aprobării prealabile se va avea în vedere şi respectarea reglementărilor valutare privind autorizarea transferului de capital.

Aşa după cum am arătat, în cazul modificărilor analizate mai sus este necesara aprobarea prealabilă a Băncii Naţionale a României. Normele nr. 3/1999 prevăd o serie de alte modificări ale societăţii bancare în cazul cărora nu este necesară aprobarea prealabilă, însă trebuie îndeplinită o altă formalitate: notificarea băncii Naţionale a României.

Astfel, potrivit art. 26 din norme, băncile persoane juridice române voi notifica băncii Naţionale a României, în termen de 5 zile de la data înregistrării menţiunilor corespunzătoare în registrul comerţului, modificările privind:

a. componenţa consiliului de administraţie, alta decât cea supusă aprobării prealabile, inclusiv schimbarea unui conducător de pe o funcţie de conducere (preşedinte/vicepreşedinte) pe o altă funcţie de conducere;

b. cenzorii şi cenzorii supleanţi;

c. actul constitutiv, altele decât cele supuse aprobării prealabile;

d. ^reţeaua de sucursale şi alte sedii secundare pe teritoriul României.

In primele trei cazuri, notificarea va fi însoţită de hotărârea organului statutar referitoare la modificarea respectivă şi de copia de pe documentul care atestă înscrierea menţiunilor corespunzătoare în registrul comerţului, respectiv documentaţia specifică administratorilor sau cenzorilor băncii.

De asemenea, modificările operate în reglementările proprii ale băncii, referitoare la desfăşurarea activităţii, se vor notifica Băncii Naţionale a României în termen de 10 zile de la realizarea acestora.

Totodată, în temeiul art. 31 din Normele nr. 3/1999, deschiderea de sedii secundare pe teritoriul României de câtre băncile, persoane juridice române şi desfiinţarea acestora vor fi notificate Băncii Naţionale a României, împreună cu hotărârea organului statutar referitoare la aceasta, în termen de 5 zile de la data înregistrării în registrul comerţului a menţiunilor corespunzătoare.

Persoanele desemnate să asigure conducerea unui sediu secundar al unei bănci trebuie să aibă onorabilitatea corespunzătoare, studii superioare şi vechime de cel puţin un an în domeniul financiar-bancar. Nu vor putea fi desemnate în Această calitate persoanele care sunt supuse vreunei interdicţii de a conduce o instituţie financiar-bancară, persoanele cărora li s-a retras aprobarea de către Banca Naţională a României, potrivit art. 69 din Legea nr. 58/1998 (cu titlu de sancţiune aplicată conducătorului băncii), sau care au fost înlocuite, potrivit art. 70 din Legea nr. 58/1998, ca urmare a unei măsuri de remediere luate de o bancă.

Potrivit art. 33 din Normele nr. 3/1999, în cazul deschiderii unui sediu secundar, se vor comunica Băncii Naţionale a României:

a. statutul sediului secundar (sucursală, agenţie etc.) şi adresa acestuia;

b. identitatea persoanei desemnate să asigure conducerea sediului secundar, însoţită de documentaţia aferentă;

c. copie de pe certificatul de înmatriculare la oficiul registrului comerţului, în cazul deschiderii unei sucursale, respectiv de pe cererea de înscriere a menţiunilor, în cazul deschiderii altor sedii secundare cărora nu li s-a conferit statut de sucursală.

Orice modificare ulterioară a acestor elemente va fi notificată Băncii Naţionale a României în termen de 5 zile de la data producerii acesteia. Sucursalele băncii Naţionale a României vor deschide conturi pentru sediile secundare ale băncilor numai pe baza comunicării privind deschiderea sediului secundar respectiv, primită din partea Direcţiei generale autorizare, reglementare şi supraveghere prudenţială a societăţilor bancare.

Băncile sunt obligate să ia măsurile prudenţiale care se impun pentru limitarea riscurilor implicate de extinderea reţelei de sucursale şi de alte sedii secundare. Art. 36 din Normele nr. 3/1999 autorizează Banca Naţională a României, în situaţia în care va constata o evoluţie necorespunzătoare a indicatorilor de prudenţă bancară ai unei bănci, să interzică acesteia extinderea liberă a reţelei de sucursale şi de alte sedii secundare, orice deschidere de sedii secundare noi urmând a fi supusă aprobării prealabile.

Băncile cu sediul în străinătate pot deschide sucursale pe teritoriul României în condiţiile stabilite de Normele nr. 2/1999 privind autorizarea băncilor. Deschiderea de către băncile străine a unor sedii secundare m subordinea sucursalei lor din România se va notifica Băncii Naţionale a României potrivit dispoziţiilor prevăzute pentru băncile, persoane juridice române. în cazul deschiderii sediului secundar, pe baza hotărârii conducerii sucursalei din România a băncii străine, se va prezenta şi acordul băncii străine. Dispoziţiile de mai sus privind prudenţa bancară se aplică şi în cazul extinderii reţelei teritoriale a sucursalelor băncilor străine.

Normele nr. 3/1999 stabilesc obligaţii de notificare şi în sarcina sucursalelor băncilor străine, precum şi a respectivelor bănci. Astfel, sucursalele băncilor străine vor notifica băncii Naţionale a României, în termen de 10 zile de la realizarea lor, modificările privind:

a. schimbarea unui conducător de pe o funcţie de conducere (director/director adjunct) pe o altă funcţie de conducere;

b. persoana sau persoanele care, potrivit art. 60 din Legea nr. 58/1998, urmează să verifice şi să semneze bilanţul sucursalei;

c. capitalul de dotare, cu excepţia modificărilor supuse aprobării prealabile (în caz de majorare, se va preciza sursa utilizată pentru aceasta);

d. reţeaua de sedii secundare de pe teritoriul României.

Notificarea va fi însoţită de documentaţia aferentă şi de hotărârea organului statutar referitoare la respectivele modificări. Hotărârea privind reducerea capitalului de dotare trebuie să respecte nivelul minim al acestuia şi să arate motivele pentru care se face reducerea şi modalitatea de realizare a acesteia.

De asemenea, băncile străine care au fost autorizate să funcţioneze pe teritoriul României printr-o sucursală vor notifica Băncii Naţionale a României, în termen de 30 de zile de la realizarea lor, modificările privind:

a. denumirea şi sediul social ale băncii străine;

b. orice situaţie a băncii străine rezultată din acţiuni de fuziune sau divizare (în aceste situaţii, se vor prezenta şi documentele necesare din partea autorităţii de supraveghere din ţara de origine).

Anual, băncile străine vor transmite băncii Naţionale a României un raport cuprinzând informaţii privind situaţia lor financiară.

86. Fuziunea şi divizarea societăţilor bancare. Fuziunea şi divizarea sunt procedee tehnico-juridice prin care se realizează restructurarea societăţilor bancare[[157]](#footnote-157).

Legea bancară dispune că fuziunea sau divizarea băncilor se va efectua potrivit dispoziţiilor legale (Legea nr. 31/1990), precum şi cu respectarea reglementărilor băncii Naţionale a României (Normele nr. 5/2000 privind fuziunea şi divizarea băncilor[[158]](#footnote-158)). Alături de dispoziţiile cu caracter general, prevăzute de Legea societăţilor comerciale, referitoare la întocmirea proiectului de fuziune sau divizare, avizarea şi publicarea proiectului, opoziţia la proiect, informarea acţionarilor, hotărârea adunării generale a acţionarilor şi efectele procedurii[[159]](#footnote-159), în cazul societăţilor bancare se aplică anumite dispoziţii cu caracter special.

Astfel, potrivit art. 20 din Legea bancară, fuziunea a două sau mai multe bănci sau divizarea unei bănci se decide de fiecare bancă, conform statutului propriu. Trebuie, însă, să fie îndeplinită o condiţie specială: înaintea începerii activităţii, banca sau băncile rezultate ca urmare a fuziunii sau a divizării sunt obligate să obţină autorizaţia Băncii Naţionale a României.

Fuziunea constă, potrivit art. 1 din Normele nr. 5/2000, în absorbirea uneia sau a mai multor bănci de către o altă bancă (fuziune prin absorbţie) ori în contopirea a două sau mai multe bănci pentru a forma o bancă nouă (fuziune prin contopire).

Divizarea, conform aceloraşi dispoziţii speciale, reprezintă împărţirea întregului patrimoniu al unei bănci, care îşi încetează astfel existenţa, între două sau mai multe bănci existente sau care se constituie astfel ori transmiterea unei părţi din patrimoniul unei bănci către una sau mai multe bănci existente sau care se constituie astfel.

Fuziunea şi divizarea băncilor se pot realiza cu îndeplinirea condiţiilor prevăzute de Normele nr. 5/2000:

a. fuziunea are loc numai între două sau mai multe bănci autorizate;

b. în cazul divizării pot fi autorizate ca bănci numai societăţile pe acţiuni rezultate ca urmare a divizării unei bănci;

c. a fost obţinută hotărârea Băncii Naţionale a României privind autorizarea fuziunii sau a divizării.

Înainte de solicitarea autorizării Băncii Naţionale a României, banca sau băncile participante la fuziune sau la divizare trebuie să ia măsurile necesare asigurării îndeplinirii de către banca sau băncile preconizate să rezulte a normelor prudenţiale şi de capital stabilite de Banca Naţională a României. în cazul fuziunii, se va solicita şi avizul Consiliului Concurenţei.

Procesul fuziunii, respectiv al divizării, se desfăşoară sub supravegherea băncii Naţionale a României: banca centrală trebuie să autorizeze atât realizarea fuziunii sau a divizării, cât şi banca sau băncile rezultate din acest proces. Fuziunea, respectiv divizarea, se autorizează pe baza unei documentaţii cuprinzând:

a. cererea de autorizare, semnată de conducătorii băncilor participante;

b. proiectul de fuziune / divizare;

c. hotărârile adunărilor generale extraordinare ale acţionarilor băncilor implicate;

d. proiectul actelor constitutive sau al actelor de modificare a actelor constitutive ale băncilor rezultate, însoţit de o comunicare privind repartiţia acţiunilor;

e. bilanţul contabil de fuziune / divizare;

f. studiul de fezabilitate pentru băncile rezultate;

g. raportarea indicatorilor de prudenţă bancară pentru băncile rezultate;

h. raportul auditorilor externi independenţi ai băncilor participante;

i. comunicare privind identitatea acţionarilor semnificativi, a conducătorilor, a membrilor consiliului de administraţie, a cenzorilor şi a auditorului independent, propuşi pentru băncile rezultate;

j. în cazul fuziunii între o bancă - persoană juridică română şi o bancă - persoană juridică străină, acordul autorităţii de supraveghere din ţara de origine a băncii străine (dacă această bancă nu are o sucursală sau o filială autorizată să funcţioneze pe teritoriul României, documentaţia se completează cu o descriere a băncii străine, ultimele 3 rapoarte anuale şi c descriere a sistemului de reglementare din ţara de origine).

Banca Naţională a României se pronunţă asupra cererii de autorizare în termen de 3 luni de la primirea acesteia, opţiunile sale fiind autorizarea fuziunii / divizării sau-respingerea cererii. Pe baza hotărârii de autorizare (cu o valabilitate de 6 luni de la data comunicării), băncile rezultate vor putea desfăşura activităţi bancare. Concomitent cu autorizarea fuziunii / divizării, Banca Naţională s României va retrage autorizaţiile băncilor care îşi încetează existenţa, hotărâre care va produce efecte de la data fuziunii / divizării.

În termen de 5 zile de la îndeplinirea formalităţilor de înregistrare ş: publicitate a fuziunii / divizării, dar nu mai târziu de 4 luni de la data comunicări hotărârii de autorizare, se vor transmite Băncii Naţionale a României documentele care atestă realizarea operaţiunii şi efectuarea menţiunilor corespunzătoare în registrul comerţului, referitoare la înmatricularea băncilor nou-înfiinţate, radierea băncilor care îşi încetează existenţa, majorarea sau reducerea capitalului social însoţite de actele constitutive sau actele modificatoare ale acestora.

În termen de 2 luni de la primirea acestora, conform art. 8 din Normele nr. 5/2000, Banca Naţională a României va decide cu privire la autorizarea funcţionării băncilor nou-înfiinţate. în cazul unei decizii favorabile, banca centrali va confirma încheierea procesului de autorizare şi va elibera autorizaţiile de funcţionare pentru băncile rezultate sau va modifica autorizaţiile băncilor beneficiare (în cazul fuziunii prin absorbţie, respectiv al divizării realizate prin împărţirea întregului patrimoniu ori transmiterea unei părţi din patrimoniu la două sau mai multe bănci autorizate).

***3.4. DIZOL VAREA ŞI LICHIDAREA SOCIETĂŢILOR BANCARE***

Societatea bancară se constituie pentru a desfăşura o activitate comercială pe durata de timp stabilită în actul constitutiv. Chiar dacă Această durată este, de regulă, nedeterminată, pot apărea situaţii în care este necesară sau situaţii care au ca efect încetarea existenţei societăţii.

Aceasta presupune realizarea unor operaţiuni care să aibă drept rezultat nu numai încetarea personalităţii juridice, ci şi lichidarea patrimoniului societăţii, prin exercitarea drepturilor şi îndeplinirea obligaţiilor sociale[[160]](#footnote-160).

Potrivit legii, încetarea existenţei societăţii comerciale impune parcurgerea a două faze: dizolvarea societăţii şi lichidarea societăţii. Faza dizolvării societăţii cuprinde anumite operaţii care declanşează şi pregătesc încetarea existenţei societăţii. In această fază, personalitatea juridică nu este afectată, însă dizolvarea pune capăt activităţii normale a societăţii. Faza lichidării societăţii cuprinde operaţiuni de lichidare a patrimoniului societăţii, plata creditorilor şi împărţirea soldului între asociaţi. Şi în această fază societatea continuă să îşi păstreze personalitatea juridică, dar ea este subordonată cerinţelor lichidării.

Dizolvarea şi lichidarea societăţilor comerciale sunt reglementate de Legea nr. 31/1990, precum şi de prevederile actului constitutiv al fiecărei societăţi. Faţă de faptul că Legea bancară nu cuprinde dispoziţii derogatorii de la regimul juridic ordinar, dizolvarea şi lichidarea societăţilor bancare vor fi guvernate de aceleaşi norme.

***3.5. SUPRAVEGHEREA SPECIALĂ, ADMINISTRAREA SPECIALĂ ŞI***

***FALIMENTUL SOCIETĂŢILOR BANCARE***

Procedura reorganizării judiciare şi a falimentului societăţilor comerciale este reglementată de Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare şi a falimentului[[161]](#footnote-161).

Societăţile bancare se supun, însă, în principal, reglementărilor speciale în materie, prevăzute în Legea bancară nr. 58/1998, respectiv în Legea nr. 83/1998 privind procedura falimentului băncilor[[162]](#footnote-162). Astfel, în ceea ce priveşte profilaxia falimentului, Legea bancară reglementează măsurile de supraveghere specială şi de administrare specială a societăţilor bancare, constituind echivalentul în materie al procedurii de reorganizare judiciară a societăţilor comerciale ordinare. De asemenea, prin Legea nr. 83/1998 se instituie o procedură specială privind falimentul societăţilor bancare, dispoziţiile de drept comun prevăzute în Legea nr. 64/1995 aplicându-se în măsura în care se prevede astfel în legea specială[[163]](#footnote-163).

Societăţile bancare, societăţi comerciale cu statut special datorită obiectului lor de activitate, se supun, pe parcursul funcţionării lor. cerinţelor prudenţiale prevăzute de Legea nr. 58/1998. Aşa după cum am arătat, controlul respectării de către bănci a acestor cerinţe şi sancţionarea nerespectării lor sunt efectuate de Banca Naţională a României, în calitate de autoritate de supraveghere prudenţială bancară. în aceeaşi calitate, banca centrală este cea care hotărăşte luarea măsurilor de instituire a supravegherii speciale şi a administrării speciale a băncilor, în temeiul art. 75 din Legea bancară[[164]](#footnote-164).

**Supravegherea specială a societăţilor bancare.**

Consiliul de administraţie al Băncii Naţionale a României poate hotărî luarea măsurilor de instituire a supravegherii speciale a băncilor, potrivit art. 76 din Legea nr. 58/1998, în două situaţii:

a. încălcarea legii sau a reglementărilor prudenţiale emise de Banca Naţională a României, constatată în urma efectuării acţiunilor de supraveghere şi/sau a analizei raportărilor băncii;

b. constatarea unei situaţii financiare precare.

Supravegherea specială este exercitată printr-o comisie instituită în acest scop, formată din 5-7 specialişti din cadrul Băncii Naţionale a României, dintre care unul va îndeplini funcţia de preşedinte şi unul, pe cea de vicepreşedinte.

Atribuţiile comisiei se stabilesc de consiliul de administraţie al băncii centrale şi se referă, în principal, potrivit art. 77 din Legea nr. 58/1998, la:

a. urmărirea modului în care conducerea băncii acţionează pentru stabilirea şi aplicarea măsurilor necesare remedierii deficienţelor înscrise în actul de control întocmit de organele de inspecţie ale băncii Naţionale a României;

b. avizarea actelor de decizie ale organelor statutare ale băncii, referitoare la situaţia financiară şi la încadrarea în reglementările prudenţiale, precum şi obligarea la suspendarea sau desfiinţarea unor asemenea acte;

c. modificarea reglementărilor proprii ale băncilor;

d. limitarea şi/sau suspendarea unor activităţi şi operaţiuni bancare pe o anumită perioadă;

e. orice alte măsuri care se consideră necesare pentru remedierea situaţiei băncii.

Conform art. 77 alin. 2 din Legea nr. 58/1998, comisia de supraveghere specială nu se substituie conducerii băncii. Aşa după cum s-a arătat în doctrină[[165]](#footnote-165), această prevedere este incompatibilă cu dispoziţia de la art. 77 alin. 1 lit. c, care îndrituieşte comisia să modifice reglementările proprii ale băncii. Considerăm, alături de autorul citat, că prevederea art. 77 alin. 1 lit. c trebuie interpretată în sensul că atribuţia comisiei se limitează la a obliga conducerea băncii să modifice respectivele reglementări.

De asemenea, art. 77 alin. 3 din Legea nr. 58/1998 dispune că, în perioada exercitării supravegherii speciale, adunarea generală a acţionarilor, consiliul de administraţie şi conducătorii băncii nu pot hotărî măsuri contrare celor dispuse de comisia de supraveghere specială.

Membrii comisiei de supraveghere specială au acces la toate documentele şi registrele băncii, fiind obligaţi să păstreze secretul privind operaţiunile bancare.

Comisia de supraveghere specială prezintă rapoarte periodice Consiliului de administraţie al Băncii Naţionale a României asupra situaţiei băncii. în funcţie de concluziile rezultate din rapoarte, acest organ hotărăşte asupra încetării sau continuării supravegherii speciale, fără a se depăşi o perioadă mai mare de 120 de zile de la instituirea acestei măsuri.

În cazul în care în activitatea băncii se constată în continuare deficienţe grave, Consiliul de administraţie al Băncii Naţionale a României poate hotărî, în temeiul art. 78 din Legea nr. 58/1998, trecerea la măsuri de administrare speciala.

**Administrarea specială a societăţilor bancare.**

Potrivit art. 79 din Legea nr. 58/1998, măsurile de administrare specială a băncii se pot dispune în situaţia în care Banca Naţională a României constată sau este sesizată[[166]](#footnote-166) cu privire la următoarele situaţii:

a. măsurile de supraveghere specială nu au dat rezultate într-o perioadă de până la 120de zile;

b. există date certe care conduc la concluzia că banca va deveni insolvabilă în următoarele 90 de zile.

Pentru a se determina dacă banca se află în stare de insolvabilitate, valoarea activului şi pasivului băncii se calculează în conformitate cu procedurile de evaluare prevăzute în reglementările băncii Naţionale a României (Normele nr.9/1999 pentru calculul valorii activului şi pasivului băncilor în vederea stabilirii stării de insolvabilitate a acestora[[167]](#footnote-167)). De asemenea, pentru determinarea valorii activului şi pasivului unei bănci la o dată ulterioară, se vor lua în considerare ş veniturile şi cheltuielile anticipate ale acesteia până la data respectivă.

Ipoteza descrisă de art. 79 alin. 1 lit. b din Legea nr. 58/1998 reprezintă c situaţie de faliment iminent (prefaliment)[[168]](#footnote-168), astfel că înţelesul său rezultă din interpretarea sistematică a acestei norme şi a dispoziţiilor art. 2 din Legea nr. 83/1998, potrivit cărora o bancă este considerată în stare de faliment, dacă se află în una dintre următoarele situaţii:

a. banca nu a onorat integral creanţe certe, lichide şi exigibile, de cel puţin 30 de zile;

b. valoarea obligaţiilor băncii depăşeşte valoarea activului său.

Acest text vizează două situaţii: insolenţa (art. 2 lit. a, exprimând absenţa fondurilor băneşti necesare plăţii obligaţiilor scadente) şi insolvabilitatea (art. 2 lit., b, reprezentând dezechilibrul patrimonial al debitorului, caracterizat prin preponderenţa activului faţă de pasiv).

Din interpretarea sistematică a celor două dispoziţii legale rezultă că starea de faliment iminent vizată de art. 79 alin. 1 lit. b din Legea nr. 58/1998, care poate întemeia instituirea de către Banca Naţională a României a măsurii administrării speciale a băncii, se referă doar la insolvabilitatea iminentă. Pe cale de consecinţă, Banca Naţională a României nu poate institui administrarea specială în ipoteza în care există date certe că banca va intra în stare de insolenţă.

Potrivit art. 80 din Legea nr. 58/1998, activitatea de administrare specială este efectuată de un administrator special, stabilit de Consiliul de administraţie al Băncii Naţionale a României, care poate fi o persoană fizică sau o persoană juridică specializată. Un anunţ privind instituirea administrării speciale se publică în Monitorul Oficial al României şi în mai multe ziare de circulaţie naţională.

Administratorul special preia integral atribuţiile consiliului de administraţie al băncii supuse acestui regim. Pe perioada aplicării administrării speciale se suspendă dreptul de vot al acţionarilor în adunarea generală, în privinţa numirii şi revocării administratorilor, dreptul la dividende al acţionarilor, activitatea consiliului de administraţie şi a cenzorilor, precum şi dreptul la remuneraţie al administratorilor şi al cenzorilor. Totodată, administratorul special înştiinţează, de îndată, compartimentele din cadrul băncii, precum şi sediile secundare ale acesteia cu privire la luarea unor astfel de măsuri.

Administratorul special administrează banca, stabilind condiţiile optime pentru conservarea activelor şi încasarea creanţelor m interesul deponenţilor şi al altor creditori.

In termen de 45 de zile de la numire, el va prezenta un raport scris Consiliului de administraţie al băncii Naţionale a României, cu privire !a starea financiară a băncii şi posibilitatea redresării situaţiei acesteia din punct de vedere al siguranţei financiare şi anexează documente referitoare la evaluarea activelor şi pasivelor băncii, situaţia recuperării activelor, costul menţinerii activelor şi situaţia lichidării debitelor.

In termen de 15 zile de la primirea raportului administratorului special, Consiliul de administraţie al băncii Naţionale a României decide, în temeiul art. 82 din Legea nr. 58/1998, asupra prelungirii activităţii administratorului special, pe o perioadă limitată, sau retrage autorizaţia şi sesizează instanţa competentă pentru declanşarea procedurii de lichidare a băncii. Aşa după cum s-a remarcat in doctrină[[169]](#footnote-169), utilizarea sintagmei procedură de lichidare este incorectă, intenţia (greşit exprimată) a legiuitorului fiind de a îndritui banca centrală ca în conformitate cu dispoziţiile art. 17 din Legea nr. 83/1998, să sesizeze Tribunalul cu o cerere de declanşare a procedurii falimentului băncii: "Banca Natională a României, în calitatea sa de autoritate de supraveghere bancară. va putea introduce cerere împotriva băncii faţă de care s-au luat măsuri de supraveghere sau administrare specială şi care nu au condus la redresarea băncii aflate în situaţia de a nu onora plăţile."

In ipoteza prelungirii mandatului administratorului special, acesta are obligaţia de a prezenta periodic Băncii Naţionale a României evaluarea situaţiei financiare a băncii. Dacă consiliul de administraţie al băncii centrale constată, pe baza informărilor administratorului special, că banca s-a redresat din punct de vedere financiar şi se încadrează în parametrii de supraveghere prudenţială stabiliţi prin lege şi prin reglementările băncii Naţionale a României, măsurile de administrare specială vor înceta şi banca îşi va relua activitatea sub controlul organelor sale statutare.

**Falimentul băncilor.**

Reglementare legală. Procedura falimentului societăţilor bancare[[170]](#footnote-170) este reglementată de Legea nr. 83/1998 (legea specială în materie), care se completează, acolo unde aceasta prevede, cu dispoziţiile de drept comun ale Legii nr. 64/1995.

Sunt guvernate de dispoziţiile speciale procedurile deschise după intrarea în vigoare a Legii nr. 83/1998[[171]](#footnote-171), întrucât, aşa după cum prevedea art. 28 din această lege (abrogat) şi după cum dispune, în prezent, art. 2 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 186/1999, procedurile de reorganizare judiciară a băncilor declanşate în baza prevederilor Legii nr. 64/1995, cu modificările ulterioare, vor fi continuate în conformitate cu prevederile acestei legi.

Potrivit art. 1 din Legea nr. 83/1998, procedura falimentului instituită prin această lege se aplică băncilor legal constituite în România, aflate în stare de insolvabilitate.

Această prevedere, însă, este în neconcordanţă[[172]](#footnote-172) cu art. 2 din lege, conform căruia o bancă este considerată în stare de faliment, dacă se află în una dintre următoarele situaţii:

a. banca nu a onorat integral creanţe certe, lichide şi exigibile, de cel puţin 30 de zile (insolenţă);

b. valoarea obligaţiilor băncii depăşeşte valoarea activului său (insolvabilitate).

Pe cale de consecinţă, procedura falimentului reglementată de Legea nr. 83/1998 se aplică atât băncilor care nu dispun de fondurile băneşti necesare plăţii obligaţiilor scadente (şi care se află, deci, în stare de insolenţă), cât şi băncilor al căror patrimoniu este afectat de un dezechilibru financiar caracterizat de preponderenţa pasivului faţă de activ (şi care sunt în stare de insolvabilitate).

Aşa după cum s-a remarcat în doctrină[[173]](#footnote-173), redactarea textului este lacunară, fapt care impune o serie de precizări. Astfel, pe de o parte, procedura falimentului băncilor poate fi declanşată doar pentru datorii comerciale şi fiscale ale societăţilor bancare. Pe de altă parte, pentru ca neonorarea creanţelor certe, lichide şi exigibile să determine aplicarea procedurii falimentului, este necesar ca ea să fie consecinţa incapacităţii de plată, a lipsei de lichidităţi. Trebuie distins, astfel, între incapacitatea de a plăti şi refuzul de a plăti întemeiat pe o excepţie invocată cu bună credinţă, cum ar fi refuzul de a restitui un depozit, întemeiat pe invocarea compensaţiei cu obligaţia titularului depozitului de a rambursa un credit, ori neplata unei creanţe fiscale pe care banca o contestă[[174]](#footnote-174).

De asemenea, pentru a califica neonorarea creanţelor drept o incapacitate de plată, este, în principiu, suficientă neplata unei singure datorii, dacă Banca Naţională a României a comunicat, în temeiul art. 16 din Legea nr. 83/1998, că banca se află în încetare de plăţi de peste 30 de zile. Totuşi, o interpretare sistematică a dispoziţiilor acestei legi întemeiază concluzia că incapacitatea de plată trebuie să fie reală şi permanentă[[175]](#footnote-175).

Scopul aplicării procedurii falimentului unei societăţi bancare este lichidarea averii băncii debitoare şi plata datoriilor acesteia. Legea nr. 83/1998 nu 167 reglementează alternativa reorganizării judiciare a societăţilor bancare, întrucât potrivit art. 13, procedura falimentului unei bănci se porneşte, de regulă după constatarea de către Banca Naţională a României că aplicarea măsurilor de supraveghere specială, reglementate de Legea bancară nr. 58/1998 şi desfăşurate în scopul redresăm băncii respective, nu a condus la evitarea stării de faliment.

Enumerare. Organele care au atribuţii în procedura falimentului băncilor sunt: tribunalul, Judecâtorul-sindic şi lichidatorul. Poate interveni, de asemenea, adunarea creditorilor în câteva momente ale procedurii.

Spre deosebire de procedura reglementată de Legea nr. 64/1995 în cazul falimentului societăţilor bancare nu participă Camera de Comerţ şi Industrie, ci Banca Naţională a României, în calitate de autoritate de supraveghere bancară.

Astfel, potrivit art. 3 din Legea nr. 83/1998, toate procedurile prevăzute de această lege, cu excepţia recursului sunt de competenţa exclusivă a tribunalului în jurisdicţia căruia se află sediul băncii şi sunt exercitate de un judecător-sindic.

Judecătorul-sindic este nominalizat, pentru fiecare procedură de preşedintele tribunalului, fiind învestit pentru o durată nedeterminată dar putând fi înlocuit, potrivit art. 12 din Legea nr. 64/1995, în orice stadiu al procedurii prin încheiere motivată, dată în camera de consiliu.

Principalele atribuţii ale judecătorului-sindic, în procedura falimentului băncilor sunt:

a. darea hotărârii de deschidere a procedurii;

b. judecarea contestaţiei băncii debitoare' împotriva cererii introductive formulate de banca centrală sau de creditori pentru începerea procedurii

c. desemnarea, prin hotărâre, a lichidatorului, stabilirea atribuţiilor acestuia. controlul asupra activităţii lui şi, dacă este cazul, înlocuirea lui;

d. judecarea acţiunilor introduse de lichidator pentru anularea unor transferuri cu caracter patrimonial, anterioare hotărârii de deschidere a procedurii;

e. judecarea contestaţiilor băncii debitoare ori ale creditorilor împotriva măsurilor luate de lichidator;

f. confirmarea planului de distribuire a sumelor obţinute din lichidare;

g. darea hotărârii de închidere a procedurii.

Hotărârile judecătorului-sindic sunt definitive şi executorii. în condiţiile legii, ele pot fi atacate cu recurs. Potrivit art. 4 din Legea nr. 83/1998, instanţa de recurs pentru aceste hotărâri este curtea de apel. Recursul va fi judecat în termen de 15 zile de la înregistrarea dosarului, citarea părţilor urmând a fi făcută prin publicitate, în condiţiile art. 95 C.proc.civ. Prin derogare de la art. 300 alin 3 şi 4 C.proc.civ, hotărârile judecătorului-sindic atacate cu recurs, cu excepţia celei de respingere a contestaţiei băncii debitoare, nu vor putea fi suspendate de instanţa de recurs.

În îndeplinirea atribuţiilor sale, care implică aplicarea unor reglementări bancare Judecâtorul-sindic poate cere, conform art. 6 din Legea nr. 83/1998, opinia băncii Naţionale a României, m calitatea sa de autoritate de supraveghere bancară.

Potrivit art. 7 din Legea nr. 83/1998, în cazul deschiderii procedurii falimentului, judecătorul-sindic va ridica de îndată băncii debitoare dreptul de a-şi administra bunurile şi de a dispune de ele şi va desemna, cu avizul Băncii Naţionale a României, un lichidator, persoană juridică specializată.

Legea mai reglementează şi o altă modalitate de desemnare a lichidatorului, de către adunarea creditorilor. Astfel, în prima şedinţă a adunării creditorilor, aceştia fie decid menţinerea lichidatorului desemnat de judecătorul - sindic, fie vor putea alege un alt lichidator decât cel desemnat de judecătorul - sindic, cu o majoritate de 51% din valoarea creanţelor valabile, înregistrate la tribunal până la data prevăzută în notificarea trimisă de judecâtorul-sindic. Potrivit art. 7 din Legea nr. 83/1998, în cazul propunerii lichidatorului de câtre creditori, acesta va trebui să primească avizul băncii Naţionale a României, înainte de a fi desemnat de judecătoml-sindic.

În cazul în care sunt propuşi mai mulţi lichidatori, va fi considerat ales cel care va întruni voturile creditorilor titulari ai celei mai mari părţi din valoarea creanţelor înregistrate la tribunal, în condiţiile de mai sus.

Pe data stabilirii atribuţiilor noului lichidator de către judecâtorul-sindic, vor înceta atribuţiile lichidatorului numit de acesta la data deschiderii procedurii. Lichidatorul nou-numit va prelua activitatea de la lichidatorul înlocuit, sub controlul judecătorului-sindic.

In orice moment al procedurii falimentului, conform art. 9 din Legea nr. 83/1998, pentru motive temeinice, judecătorul-sindic poate înlocui lichidatorul cu un altul, prin încheiere motivată data în camera de consiliu. Legea nu prevede care sunt aceste motive, ci doar natura lor juridică: dol sau culpă gravă, nu şi culpa levis. Numirea noului lichidator se va face cu respectarea procedurii analizate mai sus: lichidatorul va fi desemnat de judecătorul-sindic, iar adunarea creditorilor va putea alege un altul.

Principalele atribuţii ale lichidatorului, conform art. 10 din Legea nr. 83/1998, sunt:

a. examinarea activităţii băncii debitoare în raport cu situaţia de fapt, întocmirea unui raport amănunţit asupra cauzelor şi împrejurărilor care au dus la starea de faliment, cu menţionarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă, şi supunerea acestui raport judecătorului-sindic în termen de 30 de zile de la desemnarea sa. La cererea lichidatorului, judecătorul-sindic va putea prelungi această perioadă, pentru motive temeinice, prin încheiere;

b. aplicarea sigiliilor, inventarierea bunurilor băncii debitoare şi luarea măsurilor corespunzătoare pentru conservarea lor, la deschiderea procedurii falimentului;

c. angajarea personalului necesar în vederea lichidării şi conducerea activităţii acestuia;

d. să împrumute bani, cu aprobarea judecătorului-sindic, garantând cu activele băncii debitoare sau fără garanţie. Aşa după cum s-a arătat în doctrină[[176]](#footnote-176), pe de o parte, împrumutul fără garanţie în situaţia băncii în faliment este o simplă ipoteză. Pe de altă parte, contractarea, în timpul unei proceduri ireversibile, de împrumuturi garantate cu activele băncii este o soluţie de neînţeles, atâta timp cât măsura firească ar fi vânzarea activelor şi stingerea, cu preţul obţinut, a datoriilor băncii, cu eliminarea ipotezei apariţiei unor noi creditori (gajişti sau ipotecari), alte bănci, care să aibă prioritate faţă de creditorii anteriori (în principal titulari de conturi curente de disponibilităţi), prejudicindu-le interesele;

e. introducerea de acţiuni pentru anularea actelor frauduloase, încheiate de banca debitoare în dauna drepturilor creditorilor m cei 3 ani anteriori deschiderii procedurilor;

f. introducerea de acţiuni pentru anularea constituirilor sau transferurilor de drepturi patrimoniale către terţi şi pentru restituirea de către aceştia a bunurilor transmise şi a valorii altor prestaţii executate, realizate de banca debitoare prin:

- acte de transfer cu titlu gratuit, efectuate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, cu excepţia sponsorizărilor în scop umanitar;

- operaţiuni comerciale în care prestaţia băncii debitoare depăşeşte vădit pe cea primită, efectuate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii;

- acte încheiate, în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii. cu intenţia tuturor părţilor implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile;

- acte de transfer de proprietate către un creditor pentru stingerea unei datorii anterioare sau m folosul acestuia, efectuate în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii, dacă suma pe care creditorul ar putea să o obţină în caz de faliment al băncii debitoare este mai mică decât valoarea actului de transfer;

- constituirea ori perfectarea unei garanţii reale pentru o creanţă care era chirografară, în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii;

- acte încheiate cu un acţionar semnificativ;

- acte încheiate cu un administrator, director sau membru al organelor de supraveghere ale băncii debitoare;

- acte încheiate cu orice altă persoană fizică ori juridică deţinând o poziţie dominantă asupra băncii debitoare;

g. stabilirea datelor şedinţelor adunării creditorilor, ori de câte ori consideră necesar, şi prezidarea şedinţelor;

h. menţinerea, rezilierea sau denunţarea unor contracte încheiate de banca debitoare;

i. examinarea creanţelor asupra băncii debitoare şi, atunci când este cazul, formularea de obiecţiuni la acestea;

j. primirea plăţilor pe seama băncii debitoare şi consemnarea sumelor în termen de 24 de ore într-un cont bancar al băncii debitoare, deschis la Banca Naţională a României, cu titulatura bancă în faliment, cu drept exclusiv de dispoziţie în interesul procedurii falimentului;

k. urmărirea încasării creanţelor din averea băncii debitoare, rezultate din transferul de bunuri sau de sume de bani, efectuate de aceasta înainte de înregistrarea cererii introductive;

1. lichidarea bunurilor din averea băncii debitoare;

m. întocmirea unui raport lunar asupra evoluţiei procedurii falimentului, pe care îl va prezenta spre aprobare judecătorului-sindic şi îl va transmite băncii centrale. Raportul va include informaţii referitoare la valoarea totală a creanţelor asupra băncii debitoare şi la valoarea totală a activelor băncii debitoare care au fost vândute;

n. întocmirea bilanţului final de lichidare; dacă lichidarea se prelungeşte peste durata unui exerciţiu financiar, lichidatorii sunt obligaţi să întocmească bilanţul contabil anual şi să îl depună la organele şi la termenele prevăzute în modelele situaţiilor financiar-contabile pentru bănci;

o. sesizarea judecătorului-sindic despre orice problemă care ar cere o soluţionare de câtre acesta;

p. încheierea oricărui document în numele băncii debitoare, iniţierea şi coordonarea, în numele acesteia, a oricărei acţiuni sau proceduri legale;

q. efectuarea oricăror acte de procedură cerute de prezenta lege.

In îndeplinirea atribuţiilor sale, care implică aplicarea unor reglementări bancare, lichidatorul va putea, în temeiul art. 6 din Legea nr. 83/1998, să ceară opinia băncii centrale, în calitate de autoritate de supraveghere prudenţială bancară.

Potrivit art. 8 din Legea nr. 83/1998, banca debitoare, comitetul creditorilor şi oricare dintre creditori pot face contestaţie împotriva măsurilor luate de lichidator. De asemenea, măsurile luate de lichidator vor putea fi contestate. conform art. 7 din Legea nr. 83/1998, de persoana desemnată de adunarea generală a acţionarilor băncii debitoare să îi reprezinte în cadrul procedurii. Contestaţia va trebui să fie înregistrată în termen de 10 zile de la data la care măsura a fost luată, iar soluţionarea acesteia se va face în maximum 15 zile (termen de recomandare) de la data depunerii ei. Potrivit art. 8 din lege, dacă socoteşte necesar, judecătorul - sindic va ţine o şedinţă, cu citarea autorului contestaţiei, a băncii debitoare, a Băncii Naţionale a României şi a lichidatorului. Textul trebuie interpretat în sensul că judecătorul-sindic este obligat să judece fiecare contestaţie[[177]](#footnote-177), facultativă fiind doar ţinerea şedinţei de judecată cu citarea persoanelor menţionate.

Procedura falimentului[[178]](#footnote-178) va începe pe baza unei cereri introduse de câtre banca debitoare sau de creditorii acesteia ori de Banca Naţională a României.

Art. 13 din Legea nr. 83/1998 prevede că procedura falimentului unei bănci se porneşte, de regulă, după constatarea de către Banca Naţională a României că aplicarea măsurilor de supraveghere specială, desfăşurate în scopul redresării băncii respective, nu a condus la evitarea stării de insolvabilitate.

Astfel, banca debitoare care nu mai poate face faţă în totalitate datoriilor sale exigibile cu sumele de bani disponibile, poate adresa, potrivit art. 14 din Legea nr. 83/1998, o cerere pentru a fi supusă dispoziţiilor acestei legi.

Cererea băncii va fi semnată de persoanele care, potrivit prevederilor legii, au calitatea de a o reprezenta (conducătorii băncii) şi va fi însoţită, conform art. 15din Legea nr. 83/1998, de următoarele acte:

a. bilanţul contabil şi copii de pe registrele contabile curente;

b. o listă a tuturor bunurilor. Pentru imobile se vor trece datele din registrele de publicitate imobiliară;

c. o listă a numelor şi a adreselor creditorilor, oricum ar fi creanţele acestora - certe sau sub condiţie, lichide sau nelichide, scadente sau nescadente, necontestate sau contestate -, arătându-se suma, cauza şi drepturile de preferinţă;

d. contul de profit şi pierderi pe anul anterior depunerii cererii.

De asemenea, orice creditor, care are o creanţă certă, lichidă şi exigibilă, poate, de asemenea, introduce la tribunal, m temeiul art. 16 din Legea nr. 83/1998, o cerere împotriva unei bănci debitoare, care, de cel puţin 30 de zile, se află în încetare de plăţi.

Aşadar, legea cere ca creanţa să fie certă, sub aspectul existenţei şi a cuantumului său. Creanţa trebuie să fie lichidă, cu alte cuvinte să aibă ca obiect o sumă de bani, exprimată în lei sau într-o monedă străină, pe care banca debitoare să nu o poată plăti cu sumele de bani disponibile. în fine, datoria trebuie să fie exigibilă, adică termenul de plată să fi expirat, iar creditorul să aibă, încă, la dispoziţie posibilitatea de a face apel la intervenţia coercitivă a forţei publice[[179]](#footnote-179).

In cazul falimentului băncilor, legea impune încă o condiţie. Creditorul nu va putea introduce cererea fără să facă dovada că, în prealabil, ca urmare a introducerii unei acţiuni de executare silită asupra contului băncii debitoare, Banca Naţională a României, în calitate de terţ poprit, a comunicat că banca respectivă se află în încetare de plăţi de peste 30 de zile.

In fine, Banca Naţională a României, în calitatea sa de autoritate de supraveghere bancară, va putea introduce, în temeiul art. 17 din Legea nr. 83/1998, cerere împotriva băncii faţă de care s-au aplicat măsuri de supraveghere sau de administrare specială şi care nu au condus la redresarea băncii aflate în situaţia de a nu onora plăţile.

In urma înregistrării cererii de declanşare a procedurii de faliment a băncii, judecătorul-sindic va notifica aceasta părţilor interesate şi oficiului registrului comerţului la care banca debitoare este înmatriculată, pentru efectuarea menţiunii.

Potrivit art. 19 din Legea nr. 83/1998, la primul termen de judecată judecâtorul-sindic va analiza cererea şi, în cazul în care banca debitoare nu contestă starea de faliment, va dispune începerea de îndată a procedurii falimentului băncii debitoare, pronunţând o hotărâre declarativă de faliment, în temeiul art. 3 alin. 3 lit.

a din Legea nr. 83/1998.

Contestaţia împotriva cererii de declanşare a procedurii falimentului (de regulă, contestaţia băncii împotriva cererii introduse de creditor sau de Banca Naţională a României) se poate face în termen de 5 zile de la data comunicării acestei cereri. Judecătorul-sindic se va pronunţa asupra contestaţiei în termen de 10 zile, termen care poate fi prelungit o singură dată cu încă 10 zile şi a cărui natură juridică este de termen de recomandare.

Hotărârea judecătorească privind deschiderea procedurii falimentului băncii debitoare va fi comunicată de îndată conform dispoziţiilor art. 19 din Legea nr. 83/-1998, Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar, în vederea aplicării reglementărilor privind plata depozitelor garantate[[180]](#footnote-180).

Potrivit art. 20 din Legea nr. 83/1998, judecătorul-sindic va comunica Băncii Naţionale a României hotărârea sa privind începerea procedurii falimentului băncii debitoare.

Banca Naţională a României va închide de îndată conturile băncii debitoare deschise la Banca Naţională a României şi va deschide un nou cont, cu menţiunea bancă în faliment. în acest cont se vor vira sumele de bani existente până la acea dată în conturile băncii, iar în continuare operaţiunile financiare ale băncii în faliment se vor desfăşura exclusiv prin acest cont.

Totodată, conform art. 20' din Legea nr. 83/1998, de la data deschiderii procedurii se suspendă toate acţiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanţelor asupra băncii debitoare sau bunurilor sale. Deschiderea procedurii suspendă orice termene de prescripţie a acestor acţiuni, acestea reîncepând să curgă

după 30 de zile de la închiderea procedurii.

De asemenea, nici o dobândă ori cheltuială nu va putea fi adăugată creanţelor asupra băncii debitoare de la data deschiderii procedurii, potrivit art. 202 din Legea nr. 83/1998.

După ce s-a dispus deschiderea procedurii, este interzis administratorilor băncii debitoare, sub sancţiunea nulităţii, să înstrăineze, fără acordul judecătorului-sindic, conform art. 203 din Legea nr. 83/1998, acţiunile deţinute la banca debitoare care face obiectul acestei proceduri.

Judecătorul-sindic va dispune indisponibilizarea acestor acţiuni în registrele speciale de evidenţă sau în conturile înregistrate electronic.

Salariaţii băncii aflate în procedura falimentului vor putea desemna două persoane care să îi reprezinte în procesul de lichidare, după deschiderea procedurii, pentru recuperarea creanţelor reprezentând salariile şi alte drepturi băneşti.

In fine, aşa după cum am arătat, adunarea generală a acţionarilor va putea desemna un reprezentant, cu majoritate simplă, conform art. 7 din Legea nr. 83/1998, care să îi reprezinte în cadrul procedurii şi care va avea dreptul, în condiţiile legii, să conteste măsurile luate de lichidator sau să exercite căile de atac împotriva hotărârilor judecătoreşti.

Conform dispoziţiilor art. 21 din Legea nr. 83/1998, prevederile secţiunii a 6-a (Falimentul) din Legea nr. 64/1995 se vor aplica corespunzător şi procedurii falimentului băncilor, cu câteva excepţii.

Astfel, procedura falimentului băncilor parcurge următoarele etape[[181]](#footnote-181):

1. Luarea primelor măsuri. Potrivit art. 78 din Legea nr. 64/1995 şi art. 7 din Legea nr. 83/1998, la deschiderea procedurii falimentului judecâtorul-sindic va ridica de îndată băncii debitoare dreptul de a-şi administra bunurile şi va desemna un lichidator, cu avizul Băncii Naţionale a României. Lichidatorul va aplica sigiliile, va inventaria bunurile băncii debitoare şi va lua măsurile corespunzătoare pentru conservarea lor, conform art. 80-84 din Legea nr. 64/1995 şi art. 10 lit. b din Legea nr. 83/1998.

2. Stabilirea masei pasive. întocmirea listei creditorilor de către lichidator se bazează pe datele oferite de banca debitoare, de Banca Naţională a României şi de creditori. Creanţele sunt supuse verificării şi vor putea fi contestate, în condiţiile legii.

3. Efectuarea lichidării. Potrivit art. 100 din Legea nr. 64/1995, lichidarea bunurilor din averea băncii debitoare va fi efectuată de lichidator, sub controlul judecătorului-sindic.

4. Distribuirea sumelor realizate m urma lichidării. Şi distribuirea sumelor realizate în urma lichidării activului băncii urmează regulile prevăzute de Legea nr. 64/1995. Ordinea plăţii creanţelor este stabilită de art. 108 din Legea nr. 64/1995 şiart. 21' din Legea nr. 83/1998, cu precizarea că, în temeiul art. 110 din Legea nr. 64/1995, sumele de distribuit între creditori cu acelaşi rang de prioritate vor fi acordate proporţional cu suma alocată pentru fiecare creanţă:

1. taxele, timbrele şi orice alte cheltuieli aferente procedurii, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea şi administrarea bunurilor din averea băncii debitoare, precum şi plata retribuţiilor persoanelor de specialitate angajate de judecătorul-sindic, ale lichidatorului, sub rezerva termenelor de plată prevăzute de lege;

2. creanţele reprezentând creditele, cu dobânzile şi cheltuielile aferente. Acordate băncii debitoare în cursul procedurii falimentului, la cererea lichidatorului şi cu aprobarea judecătorului-sindic, creanţe al căror rang este stabilit de art. 211 din Legea nr.83/1998[[182]](#footnote-182);

3. creanţele izvorâte din contracte de muncă, pe cel mult 6 luni anterioare deschiderii procedurii;

4. creanţele statului provenite din impozite, taxe, amenzi, şi din alte sume ce reprezintă venituri publice, potrivit Legii nr. 72/1996 privind finanţele publice[[183]](#footnote-183);

5. creanţele garantate cu garanţii reale asupra bunurilor, în condiţiile art. 106 alin. 3 din Legea nr. 64/1995;

6. creanţele reprezentând sumele datorate de către banca debitoare unor terţi în baza unor obligaţii de întreţinere sau de plată a unor sume periodice destinate asigurării mijloacelor de existenţă;

7. (inaplicabil societăţilor bancare[[184]](#footnote-184));

8. creanţele reprezentând credite bancare, cu cheltuielile şi dobânzile aferente, cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, precum şi din chirii;

9. alte creanţe chirografare.

După ce judecătorul-sindic aprobă raportul final al lichidatorului, acesta va trebui să facă distribuirea finală a tuturor fondurilor din averea debitorului. Fondurile nereclamate în termen de 90 de zile de către cei îndreptăţiţi la ele vor fi depuse de câtre lichidator la Banca Naţională a României, în contul averii băncii debitoare, iar extrasul de cont, la tribunal.

Procedura falimentului va fi închisă, potrivit art. 26 din Legea nr. 83/1998, atunci când judecătorul-sindic a aprobat raportul final, când toate fondurile sau bunurile din averea băncii ajunse în stare de faliment au fost distribuite şi când fondurile nereclamate au fost depuse la Banca Naţională a României.

În urma unei cereri a lichidatorului, judecătorul-sindic va da o hotărâre, închizând procedura falimentului. Hotărârea va fi comunicată în scris băncii debitoare, tuturor creditorilor şi Băncii Naţionale a României, care va închide contul bancă in faliment, existent la aceasta, şi va vira eventualele sume rămase în cont la bugetul de stat. Aceste sume pot fi solicitate de persoanele îndreptăţite, în termenul legal de prescripţie.

Membrii organelor de conducere (administratorii şi directorii băncii), precum şi cenzorii societăţii vor răspunde pentru faptele ilicite săvârşite în exercitarea funcţiilor lor.

In funcţie de natura juridică a normelor încălcate, în sarcina acestora se va angaja răspunderea civilă (contractuală sau delictuală) ori răspunderea penală.

Legea nr. 83/1998 reglementează o răspundere civilă cu caracter special a acestor persoane. faţă de faptul că obligaţiile şi răspunderea acestor persoane sunt reglementate, potrivit Legii nr. 31/1990, de dispoziţiile referitoare la mandat şi de cele speciale prevăzute în această lege, răspunderea lor civilă va fi contractuală (în cazul în care obligaţia încălcată era prevăzută în contractul dintre bancă şi persoana respectivă) sau delictuală (în ipoteza în care a fost încălcată o obligaţie prevăzută în lege). In scopul angajării acestei răspunderi, judecătorul-sindic poate fi sesizat, în temeiul art. 24 din Legea nr. 83/1998, de către lichidator, de oricare dintre creditori, de Banca Naţională a României sau se poate sesiza din oficiu, pe baza datelor din dosarul cauzei, şi va putea dispune măsuri asigurătorii.

Potrivit art. 22 din Legea nr. 83/1998, tribunalul poate dispune ca o parte din pasivul băncii, ajunsă în stare de faliment, să fie suportat de către membrii organelor de conducere - administratori, directori şi, după caz, cenzori, dacă au contribuit la falimentul acesteia, prin una dintre următoarele fapte:

a. au folosit bunurile sau creditele băncii în folosul propriu. în doctrină s-a precizat, în mod întemeiat, că textul trebuie interpretat astfel; au folosit bunurile, fondurile băneşti sau creditul băncii în folosul propriu[[185]](#footnote-185);

b. au făcut acte de comerţ în interes personal, sub acoperirea băncii;

c. au dispus, în interes personal, continuarea unei activităţi care ducea în mod vădit banca la încetarea de plăţi;

d. au ţinut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ţinut contabilitatea în conformitate cu legea;

e. au deturnat sau au ascuns o parte din activul băncii sau au mărit, în mod fictiv, pasivul acesteia;

f. au folosit mijloace ruinătoare, pentru a procura băncii fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăţi;

g. în luna precedentă încetării plăţilor, au plătit sau au dispus să se plătească, cu preferinţă, unui creditor, în dauna celorlalţi creditori.

Faţă de ambiguitatea dispoziţiilor de mai sus, sintagma o parte din pasivul băncii ajunsă în stare de faliment poate fi interpretată astfel:

- o parte din pasivul băncii, chiar dacă poate fi acoperită şi din alte surse;

- acea parte din pasiv care nu se poate acoperi din lichidarea averii băncii;

- o parte din pasivul ce nu se poate acoperi, determinată, în mod suveran, de tribunal;

- acea parte din pasivul rămas neacoperit care este cauzată de săvârşirea uneia dintre faptele enumerate mai sus.

Apreciem ca întemeiată ultima dintre aceste interpretări.

In condiţiile în care legea nu distinge, considerăm că vor răspunde atât persoanele care se găseau în funcţie la data începerii procedurii falimentului, cât şi cele care au îndeplinit anterior respectivele funcţii.

Sumele plătite potrivit acestor dispoziţii vor intra, conform art. 23 din Legea nr. 83/1998, în averea băncii debitoare şi vor fi destinate plăţii datoriilor. Executarea silită împotriva acestor persoane se efectuează potrivit prevederilor Codului de procedură civilă.

Răspunderea penală în cazul falimentului falimentul societăţii bancare este reglementată, în principal, de Legea nr. 31/1990, care. în art. 276, incriminează infracţiunea de bancrută frauduloasă.

***capitolul iv***

***reglementarea leaglă a băncii centrale europene şi a principalelor banci româneşti***

***4.1. banca centrală europeană***

Banca Centrala Europeana este o institutie financiara, dotata cu personalitate juridica, cu capital si resurse proprii. In acelasi timp, ea are un rol important in cadrul sistemului bancilor nationale ale statelor membre, fiind investita cu atributii de reglementare si decizie asupra sistemului financiar comunitar.

Banca beneficiaza de o serie de privilegii si imunitati, atat ca institutie (exonerarea de plata impozitelor, scutirea de taxe asupra cifrelor de afaceri), cat si cu privire la personalul sau, care beneficiaza de privilegii si imunitatile recunoscute personalului Comunitatilor Europene. Banca beneficiaza, de asemenea, de independenta fata de alte organe comunitare, fata de alte organe sau de guvernele statelor membre, nesolicitand si neacceptand instructiuni de la acestia, care se angajeaza la randul lor sa se abtina de la orice incercare de influentare a bancii sau a conducatorilor sai.

In conformitate cu prevederile art. 106 din Tratatul asupra Uniunii Europene, Banca Centrala Europeana are personalitate juridica, se bucura in statele membre de capacitate juridica, poate sa dobandeasca si sa instraineze bunuri mobile si imobile.

Banca Centrala Europeana urmareste ca sarcinile incredintate Sistemului European al Bancilor Centrale sa fie indeplinite prin propriile activitati, in conformitate cu statutul sau, sau de bancile centrale nationale.   
Banca Centrala Europeana si-a inceput activitatea in cea de-a doua jumatate a anului 1998, o data cu terecrea la faza a treia a UEM.

Banca are ca organ de directie Consiliul guvernatorilor, care reuneste conducatorii B.C.E si guvernatorii bancilor centrale ale statelor membre care participa in faza a treia de creare a U.E.M. Ei se reunesc cel putin de zece ori pe an si iau decizii cu majoritara simpla a membrilor prezenti. Se poate vota in lipsa prin teleconferinta si se admite reprezentarea printr-un supleant. Fiecare membru al Consiliului Guvernatorilor dispune de un vot, iar deciziile se adopta cu majoritate simpla. In caz de egalitate, votul presedintelui este preponderent. Consiliul Guvernatorilor poate sa voteze daca se intruneste cvorumul de doua treimi din membri. In vederea adoptarii de decizii, voturile membrilor Consiliului Guvernatorilor sunt ponderate conform repartitiei capitalului subscris al B.C.E de bancile centrale nationale. Consiliul Guvernatorilor adopta orientarile si deciziile necesare indeplinirii sarcinilor incredintate de SEBC.

Consiliul Guvernatorilor stabileste:

* + politica monetara a Comunitatii;
  + decide asupra obiectivelor monetare intermediare;
  + ratele directoare ale dobanzii si structura rezervelor valutare

Banca este reprezentata prin directorat, care se constituie in organul sau de administrare. Acesta se compune din presedinte, vicepresedinte si patru membri numiti prin acord comun de catre guvernele statelor membre in formatia de sefi de state sau guverne, pe baza recomandarii Consiliului Ministrilor si dupa consultarea Parlamentului European si a Consiliului Guvernatorilor. Membrii Directoratului trebuie sa aiba nationalitate statelor membre comunitare si sa fie personalitati recunoscute in domeniul monetar si bancar.

Mandatul lor este de opt ani si nu poate fi reinoit. Membrii acestuia nu pot fi demisi din functie decat prin hotararea Curtii de Justitie, la cererea Consiliului Guvernatorilor sau a directoratului. Membrii Comitetului director pot fi cetateni statelor membre, nu pot exercita alte profesii remunerate sau neremunerate, cu exceptia cazurilor in care Consiliul Guvernatorilor acorda o derogare exceptionala. Deciziile Comitetului directorat sunt adoptate cu majoritate simpla a voturilor exprimate, iar in caz de egalitate, votul presedintelui este preponderent.

Fiecare membru al Comitetului director prezent la sedinta, are dreptul sa voteze si dispune in acest scop de un vot. Comitetul director implementeaza politica monetara in conformitate cu orientarile si deciziile adoptate de Consiliul Guvernatorilor si pregateste reuniunile acestuia. Presedintele prezideaza Consiliul Guvernatorilor, Comitetul directorat al banciii Centrale Europene si reprezinta in exterior.

***4.2. REGLEMENTAREA LEGALA A ACTIVITATII BNR SI BCR***

***4.2.1. Banca Nationala a Romaniei – Banca Centrala a Romaniei***

Funcţionează sub Legea 312\2004 privind statutul legal al BNR.

Art. 1 precizeaza ca BNR este Banca Centrala a Romaniei si functioneaza ca institutie publica independenta cu sediul central in Municipiul Bucuresti.

Obiectivul fundamental BNR este asigurarea si mentinerea stabilitatii preturilor.

Legea îi confera puteri depline in ce priveste politica monetara, valutara si de credit cat si organizarea, functionarea si controlul sistemului bancar.

In realizarea obiectivului fundamental, legea acorda BNR atributii in ce priveste :

1. elaborarea si aplicarea politicii monetare si a politicii cursului de schimb
2. stabilirea regimului valutar si supravegherea respectarii acestuia
3. supravegherea prudentiala a institutiilor de credit si administrarea rezervelor internationale ale tarii

In activitatea sa, BNR nu se subordoneaza nici unei institutii, motiv pt. care legiuitorul a prevazut ca aceasta nu va putea primi instructiuni de la nicio alta institutie publica, in schimb, toate celelalte institutii publice sunt obligate sa-i solicite avizul cand este vorba de acte normative care privesc domeniile in care BNR are atributii.

In asigurarea functiei de supraveghere, BNR va asigura schimbul de informatii cu toate autoritatile responsabile in domeniu, cu conditia ca informatiile furnizate sa fie utilizate de celelalte institutii, exclusiv in scopul indeplinirii sarcinilor de supraveghere, sa se respecte cerintele referitoare la secretul profesional si sa nu fie transmise mai departe decat cu acordul BN.

Pe plan international, BNR poate participa la organizatii internationale cu caracter financiar, bancar, monetar sau de plati, poate participa in nume propriu sau in numele statului la tratative sau negocieri externe in probleme financiare, monetare, de curs de schimb si de plati si exercita drepturile si indeplineste obligatiile care revin Romaniei in calitate de membru fondator al FMI.

**Principalele functii ale BNR**

Atat legea cat si doctrina sunt de acord ca principalele functii ale BNR sunt:

1. functia de realizare a politicii monetare
2. functia de emisiune monetara
3. functia de realizare a politicii valutare
4. functia de agent al statului
5. functia de banca a bancilor

**Functia de realizare a politicii monetare** este unul din instrumentele politicii economice si urmareste cererea si oferta de moneda din economie.

In cadrul politicii monetare, BNR utilizeaza 3 tipuri de proceduri si instrumente specifice:

* proceduri si instrumente pt. operatiuni de piata monetara
* operatiuni de creditare a institutiilor de credit
* mecanismele rezervelor minime obligatorii

Obiectivele specifice ale politicii monetare sunt in general urmatoarele:

1. cresterea masei monetare pana la un nivel optim – obiectul cantitativ
2. mentinerea ratei dobanzii la un nivel corespunzator care sa permita echilibrarea pietei monetare
3. practicarea unui nivel optim al ratei de schimb
4. alocarea optima a resurselor financiare – creditarea economiei nationale trebuie facuta doar in stricta concordanta cu cerintele pietei.

Operatiuni de piata monetara

Operatiunile de piata monetara pe care BNR este autorizata sa le efectueze se refera la vanzari-cumparari, vanzari directe sau luarea in gaj pt. acordarea de credite colateralizate de creante sau titluri ale statului, asupra statului, ale autoritatii centrale si locale ale societatii nationale, regii autonome etc., dar numai de pe piata secundara si cu conditia ca aceste operatiuni sa fie reversibile (sa fie vandute ulterior).

Legea foloseste formularea operatiuni reversibile cumpararii-vanzarii directe.

Legea interzice BNR sa achizitioneze de pe piata primara creante asupra ststului, autoritatilor publice, regiilor etc.

In tarile dezvoltate, principalul instrument de control monetar il constituie aceste operatiuni de piata monetara – operatiuni open market – care constau in operatiuni de cumparare si vanzare de catre BC a titlurilor publice pe piata libera.

Atunci cand Banca Centrala cumpara aceste titluri publice de la Banci Comerciale, rezervele acestor Banci Comerciale la Banca Centrala sporesc cu suma care reprezinta contravaloarea titlurilor cumparate, fara ca oferta de moneda sa inregistreze o crestere.

Cand Banca Centrala cumpara aceste titluri de la institutiile emitente, se inregistreaza o crestere a ofertei de moneda.

Efectul este invers cand Banca Centrala procedeaza la vanzarea titlurilor catre Banca Comerciala, agentii economici, populatie etc. Retragand astfel din circulatie cantitatea de moneda echivalenta cu suma acestor titluri.

Politica de open market urmareste 2 obiective:

1. cantitativ, care se traduce prin stabilirea cantitatii de moneda de pe piata
2. pasiv – tintirea ratei de dobanda pe piata monetara

Alaturi de operatiunile de open market BNR este imputernicita de lege sa efectueze si operatiuni de swap valutar – tranzactii financiare in care doua parti schimba sume exprimate in doua monede diferite, la o anumita data si le rascumpara la o data ulterioara, stabilita ulterior.

Aceste operatiuni sunt efectuate in scopul declarat de a influenta lichiditatea interna si de a gestiona rezervele valutare, stimulandu-se si dezvoltarea pietei financiare interne.

Operatiuni de creditare

Potrivit legii, BNR poate acorda credite celorlalte institutii de credit in conditii ce vor fi stabilite prin reglementari proprii ale BN.

In relatiile cu bancile comerciale, BC practica operatiuni de rescontare a titlurilor de credit pe care bancile comerciale le detin si care in cea mai mare parte sunt efecte de comert cu cauza reala (cambia, CEC-ul, varantul).

BC poate acorda credite si pe gaj de efecte comerciale care presupón ca aceste efecte comerciale un se mai remit BC si raman in pastrarea banciilor comerciale, insa ele servesc drept garantie pt. restituirea creditului.

O alta forma de creditare este creditul de gaj de efecte publice – credit de lombardare unde titlurile care constituie garantia unui astfel de credit un mai sunt efecte de comert cu cauza reala, ci obligatiuni si bonuri de tezaur cumparate de bancile comerciale cu ocazia emisiunilor lansate de stat pt. acoperirea deficitelor bugetare.

Creditul de licitatie

BC pune la dispozitia intregului sistem bancar un plafon maxim pe care bancile il liciteaza si care este garantat cu titluri de stat sau alte tipuri de titluri acceptate de BN.

Creditul special este o refinantare extraordinara acordata de BC institutiilor de credit aflate in criza de lichiditati. Este conditionat de prezentarea unui program de restructurare al respectivei banci.

Rezérvele minime obligatorii

Legea, prin art. 8 permite BNR sa stabileasca regimul rezervelor minime obligatorii pe care institutiile de credit trebuie sa le mentina in conturile deschise la BN.

Reglementarea acestor rezerve este facuta prin reg. 6\2002 privind regimul rezervelor minime obligatorii.

Potrivit art. 1, bancile, persoanele juridice romane sau sucursalele din Romania ale bancilor persoane juridice straine precum si casele centrale ale cooperativelor de credit trebuie sa mentina rezerve minime obligatorii in lei si valuta in conturi deschise la BNR la nivelul minim prevazut de prezentul regulament, nivel care se stabilesc ca medie zilnica pe durata perioadei de aplicare cuprinsa intre 24 a lunii curente si 23 a lunii urmatoare.

Rezervele minime obligatorii indeplinesc 2 obiective:

1. de politica monetara – mentinerea unei cereri si oferte reale de moneda in economie
2. de ordin prudential

legat de politica monetara, este stiut ca in cadrul sistemului bancar se admite o insolvabilitate temporara mai mare dacat in alte sectoare, insolvabilitate datorata posibilitatii de multiplicare a creditului.

Rezervele minime obligatorii depuse in conturi deschise la BN nu pot servi drept baza pt. acordarea de credite economiei si orice variatie in nivelul cantitativ al acestora nu face decat sa creasca sau sa scada oferta de moneda care este astfel controlata de BC.

In masura in care la un moment dat o banca nu poate face fata solicitarilor de retragere a depunerilor, BC poate permite utilizarea acestor rezerve, ceea ce confera siguranta publicului si conduce si la respectarea cerintei de ordin prudential.

Baza de calcul a rezervelor minime oblibatorii se constituie din mijloace banesti in moneda nationala si in valuta, reprezentand obligatii ale bancii rezultate din acceptarea depozitelor si a altor fonduri.

Sunt exceptate astfel din baza de calcul urmatoarele:

* mijloacele banesti atrase de la BN
* mijloacele banesti atrase de la alte banci asupra carora s-au constituit deja rezervele minime obligatorii
* capitalurile proprii ale bancii

Se admit in general ca din punct de vedere structural rezervele minime obligatorii constituie si o taxa asupra sistemului bancar in scopul de a determina bancile sa plateasac serviciile pe care BC le ofera.

**Functia de emisiune monetara**

BC sau banca de emisiune emite bancnote si monede metalice al caror curs este legal si care au putere liberatorie nelimitata.

Legea privind art. 12 prevede ca BNR este unica institutie autorizata sa emita insemne monetare sub forma de bancnote si monede metalice ca mijloace legale de plata pe teritoriul Romaniei.

Aceste insemne trebuiesc acceptate la valoarea nominala pt. plata tuturor obligatiilor publice sau private.

Volumul emisiunii trebuie sa fie proportional nivelului economic.

Moneda nationala este leul, iar subdiviziunea este banul.

Suma totala a bancnotelor si monedelor metalice in circulatie excluzand rezerva de numerar se evidentiaza ca pasiv in cadrul contabilitatii BN.

BNR este singura in drept sa stabileasca valoarea nominala, dimensiunea, greutatea, desenul si alte caracteristici tehnice ale bancnotelor si monedelor.

Pe bancnota se afla semnatura guvernatorului si casierului central.

Dupa realizarea emisiunii totale, BN este cea care asigura punerea in circulatie a insemnelor monetare, avand obligatia in acelasi timp, sa asigure custodia insemnelor nepuse in circulatie si obligatia de a distruge matritele folosite.

Bancnotele si monedele uzate sau necorespunzatoare vor fi retrase din circulatie de BNR, care este obligata sa le inlocuiasca fara taxe.

BNR fiind unica institutie autorizata sa emita insemne monetare, poate hotara anularea sau retragerea din circulatie a oricaror bancnote sau monede si in locul lor sa puna in circulatie alte tipuri de insemne monetare.

In aceasta situatie, preschimbarea insemnelor se desfasoara intr-un termen limita care se publica in MO si in doua ziare de larga circulatie.

La expirarea acestui termen, insemnele monetare nu mai pot servi pt. plata obligatiilor publice sau private.

Suma totala a bancnotelor si monedelor retrase dar neschimbate in termenul stabilit se scade din totalul numerarului in circulatie inregistrat in evidentele contabile si se inregistreaza ca venit al BNR.

**Functia de realizare a politicii valutare**

Politica valutara se realizeaza prin cursul de schimb si prin regimurile vamale.

In acest sens BN este abilitata:

1. sa elaboreze balanta de plati si alte lucrari privind pozitia investitionala internationala a tarii
2. sa stabileasca cursurile de schimb pt. operatorii proprii pe piata valutara, sa calculeze si sa publice cursurile medii pt. evidenta statistica
3. sa pastreze si sa administreze rezervele internationale ale tarii

Cursul de schimb

Ca parte componenta a politicii valutare reprezinta raportul dintre moneda nationala si o alta moneda de referinta. Reprezinta raportul dintre valoarile paritare ale celor doua monede.

Este un instrument aflat la indemana BC care se utilizeaza pt. un control eficient al schimburilor valutare.

Regimul valutar este a doua componenta a politicii valutare.

BNR este imputernicita sa emita reglementari privind monitorizarea si controlul tranzactiilor valutare pe teritoriul Romaniei si sa emita autorizatii pt. operatiuni valutare de capital.

Reglementarile BNR se refera in principal la urmatoarele:

1. autorizarea si retragerea autorizatiilor, precum si supravegherea persoanelor care au obtinut autorizarea de a efectua tranzactii valutare;
2. stabilirea de plafoane si alte limite pt. detineri de active externe si operatiiuni cu acestea pt. persoane fizice si juridice;
3. stabilirea plafonului si a conditiilor indatorarii externe a persoanelor fizice si juridice care intra sub incidenta regimului valutar.

**Functia de instrument al statului**

BNR nu este contabilul statului. Nu isi asuma gestionarea directa a veniturilor si cheltuielilor publice. Aceasta functie revine trezoreriei statului.

Cu toate acestea, BNR tine in evidentele sale contul curent general al trezoreriei statului deschis pe numele statului.

Functionarea acestui cont precum si operatiunile care se realizeaza prin el se stabilesc prin conventii intre BN si Ministerul Finantelor Publice.

Potrivit legii, operatiunile pe care BNR le realizeaza prin tinerea acestui cont sunt incasarile pt. contul curent general si efectuarea de plati in limita disponibilitatilor existente in acest cont.

**Functia de banca a bancilor**

BNR autorizeaza potrivit legii functionarea celorlalte banci pe teritoriul Romaniei, le supravegheaza activitatea, le impune restrictii si uneori le retrage autorizatia.

In acelasi timp, ea joaca si rolul de banca pt. celelalte banci, in ceea ce priveste depozitele si acordurile de credite.

In ce priveste depozitele, chiar legea obliga toate celelalte institutii de credit sa pastreze in conturi deschise la BN rezervele minime obligatorii.

In acelasi timp, bancile pot sa-si constituie si sa pastreze si alte depozite la BC.

Sub acest aspect, BN devine gestionarul riscului de sistem in activitatea tuturor bancilor, ea avand un interes major in preintampinarea problemelor ce pot aparea in cazul lipsei de lichiditati in sistem.

Depozitele constituite de celelalte banci la BC servesc si pt. operatiunea zilnica de compensare a creantelor interbancare, operatiunea decurgand din necesitatea circulatiei monedei scripturale.

Functia de banca a bancilor se manifesta si prin posibilitatea BC de a acorda credite celorlalte institutii de credit.

Astfel, ea poate deveni imprumutator de ultima instanta in caz de criza financiara sau aparitia unor riscuri sistemice.

In functia sa de banca a bancilor BNR se afirma ca supraveghetor al comertului de banca, supunand unui control specific inscrierea, functionarea si orientarea bancilor.

**Supravegherea bancara – atribut exclusiv al Bancii Centrale**

Conform art. 25 din lege, BNR are competenta exclusiva de autorizare a institutiilor de credit si raspunde de supravegherea prudentiala a celor pe care autorizat sa functioneze pe teritoriul Romaniei.

Aceasta activitate se realizeaza in conformitate cu prevederile legii 58\1998 privind activitatea bancara.

In intelesul acestei legi, institutiile de credit reprezinta:

1. entitatea care desfasoara cu titlu profesional activitatea de atragere de fonduri rambursabile de la public si acordarea de credite
2. entitatea emitenta de moneda electronica, alta decat cea prevazuta la litera a

Supravegherea bancara cuprinde 2 operatii esentiale:

1. autorizarea functionarii institutiilor de credit
2. supravegherea prudentiala a celor autorizate

**Autorizarea functionarii institutiilor de credit**

Potrivit art. 9 din legea bancara 58\1998, bancile persoane juridice romane pot functiona numai pe baza autorizatiei emise de BNR.

Ele se constituie sub forma juridica de SCA in baza aprobarii BN si cu respectarea dispozitiilor specifice SCA.

Procedura de autorizare a functionarii bancilor cuprinde 2 etape:

1. inregistrarea cererii de autorizare impreuna cu documentele necesare, analiza acesteia si aprobarea de constituire ca banca
2. eliberarea autorizatiei de functionare a bancii

In prima etapa cererea de autorizare impreuna cu documentatia stabilita prin reglementari proprii ale BN se transmite acesteia, care o va analiza si in termen de 4 luni se va pronunta, fie aproband constituirea bancii, fie respingand cererea, caz in care va comunica solicitantului si motivele care au determinat respingerea cererii.

Conditiile pe care BNR le analizeaza cu precadere se refera la:

1. calificarea si experienta profesionala a conducatorului bancii
2. nivelul minim al capitalului social subscris care trebuievarsat in forma baneasca integral la momentul constituirii
3. studiul de fezabilitate al bancii
4. actionarii semnificativi si fondatorii bancii
5. structura actionariatului
6. sediul bancii
7. auditorul financiar

In cazul in care BNR a aprobat constituirea bancii, aceasta trebuie sa indeplineasca formalitatile legale de constituire si sa prezinte BN documentele care atesta acest lucru in termen de 2 luni.

A doua etapa priveste eliberarea propriu-zisa a autorizatiei de functionare a bancii astfel constituita.

In termen de 4 luni de la primirea documentului de constituire, BNR decide cu privire la autorizarea functionarii bancii respective.

BN poate elibera autorizatia de functionare sau o poate refuza.

Autorizatia de functionare, fiind o operatie cu consecinte juridice si economice deosebite, dispozitiile aplicabile sunt de ordine publica, motiv pt. care legea stabileste in concret situatiile in care cererea de autorizare va fi respinsa:

1. documentatia prezentata este incompleta sau nu este intocmita in conformitate cu dispozitiile legale in vigoare
2. capitalul initial se situeaza sub nivelul minim stabilit de BNR
3. forma juridica este alta decat cea prevazuta de art. 9
4. persoanele numite in calitate de conducatori sau administratori, ca de altfel si actionatii bancii nu corespund obiectivelor propuse si necesitatii desfasurarii activitatii bancii in conformitate cu cerintele legii si cu regulile unei practici bancare prudente si sanatoase
5. inainte de obtinerea aprobarii de constituire, fondatoroo au facut comunicari publice asupra functionarea bancii
6. auditorul financiar nu indeplineste cerintele de experienta, independenta si alte cerinte prevazute de lege

**Retragerea autorizatiei de functionare**

Pt. identitate de ratiuni, legea stabileste si conditiile in care autorizatia de functionare a bancii poate fi retrasa.

Potrivit art. 16 din lege, BNR poate retrage autorizatia fie la cererea bancii, cand actionarii au decis dizolvarea acesteia, fie ca sanctiune , conform art. 69 alin. 2 din lege, fie pt. urmatoarele motive:

1. banca nu a inceput operatiunile pt. care a fost autorizata in termen de 1 an de la autorizare sau nu si-a exercitat activitatea de atragere de fonduri mai mult de 6 luni de la autorizare
2. autorizatia a fost obtinuta pe baza unor declaratii false sau prin orice alt mijloc ilegal
3. a avut loc o absorbtie sau dizolvare a bancii
4. s-a pronuntat o hotarare judecatoreasca de declarare a procedurii falimentului
5. actionariatul bancii nu mai indeplineste conditiile prevazute de lege si de norme pt. asigurarea unei gestiuni prudente si sanatoase a bancii

Hotararea BNR de retragere a autorizatiei de functionare se comunica in scris bancii impreuna cu motivele care stau la baza acesteia si se publica in MO partea a IV-a si in cel putin 2 ziare de circulatie nationala.

Hotararea produce efecte de la data publicarii in MO sau de la o data ulterioara stabilita prin hotarare.

Ca urmare a retragerii autorizatiei, banca va intra in lichidare si nu va mai putea desfasura alte activitati decat cele legate de lichidare.

**Supravegherea prudentiala a institutiilor de credit**

Potrivit dispozitiilor art. 25 din Lg. 312 pt asigurarea functionarii si viabilitatii sistemului bancar, BNR este imputernicita sa:

1. emita reglementari, sa ia masuri pt. impunerea respectarii acestora, sa aplice sanctiuni in cazul nerespectarii
2. sa controleze si sa verifice registrele, conturile si orice alte documente ale institutiilor de credit autorizate pe care ea le considera necesare

Pe baza acestui text de principiu, activitatea de supraveghere bancara a primit o reglementare detaliata in art. 66-82 din legea bancara 58\1998.

Potrivit acestei reglementari, BN este abilitata sa stabileasca norme si indicatori de prudenta bancara, sa urmareasca respectarea acestora si in caz de necesitate sa dispuna masuri de intrare in legalitate, inclusiv sanctiuni.

Astfel de norme privesc:

1. lichiditatea bancilor (normele 1\2002 BNR)
2. capitalul minim al bancilor (normele 16\2002 BNR)
3. fondurile proprii ale institutiilor de credit ( normele 7\1999 BNR)
4. limitarea riscului de credit al bancilor (normele 8\2003 BNR)
5. solvabilitatea bancilor (normele 12\2003 BNR)

Supravegherea de BN a institutiilor de credit se face pe baza individuala si consolidata.

Prin reglementarile proprii, BNR va stabili si cerintele prudentiale care trebuiesc respectate la nivel consolidat, care se vor referi cel putin la urmatoarele elemente:

1. solvabilitate
2. adecvarea fondurilor proprii pt. acoperirea riscurilor de plata
3. controlul expunerilor mari
4. controlul expunerilor fata de persoanelor aflate in relatii speciale cu banca
5. limitarea participatiilor in entitati care nu desfasoara activitati financiare
6. organizarea si controlul intern

In situatia in care BNR constata ca o banca si\ sau oricare dintre administratorii sau conducatorii acesteia sa fac vinovati de urmatoarele:

1. incalcarea unei prevederi a legii bancare, o reglementare a bancii nationale
2. incalcarea conditiilor sau restrictiilor prevazute in autorizatia de functionare
3. efectuarea de operatiuni fictive si fara acoperire reala
4. nerespectarea masurilor stabilite prin actele de control
5. retragerea aprobarii date conducatorilor bancii
6. periclitarea credibilitatii si viabilitatii bancii prin administrarea necorespunzatoare a fondurilor

BNR poate aplica urmatoarele sanctiuni:

1. avertisment scris dat bancii
2. amenda aplicabila bancii 0,05-1% din capitalul social sau amenda aplicabila conducatorilor bancii 1-6 salarii medii nete\banca
3. retragerea aprobarii date conducatorilor bancii
4. retragerea autorizatiei bancii

In urma acestor constatari si pe langa sanctiunile dispuse, BNR poate lua si alte masuri:

* + incheierea cu banca a unui acord care sa prevada un program de masuri de remediere
  + suspendarea exercitarii dreptului de vot al actionarilor
  + limitarea operatiunilor bancii
  + retragerea aprobarilor acordate pt. participatiile bancii la capitalul social al unor filiale
  + instituirea masurilor de supraveghere speciala si de administrare speciala

Constatarea incalcarilor disciplinii bancii se face de personalul specializat al BN imputernicit in acest scop, iar aplicarea sanctiunilor se face de guvernator si viceguvernatori.

Aplicarea sanctiunilor nu inlatura raspunderea materiala, civila, administrativa sau penala, dupa caz. Se prescrie in termen de 1 an de la descoperirea abaterilor, dar nu mai mult de 3 ani de la savarsirea lor.

BNR, in calitate de autoritate de supraveghere prudentiala, poate hotara masuri de instituire a supravegherii speciale si masuri de administrare speciala a bancilor. Astfel de masuri se dispun in urma tuturor celorlalte masuri care nu au dat rezultatele scontate.

Supravegherea speciala este hotarata de consiliul de administrare a bancii si asigurata de o comisie instituita in acest scop, formata din 7 specialisti, din care 1 presedinte si 1 vicepresedinte.

Comisia de supraveghere speciala nu se substituie conducerii bancii, insa aceasta nu poate hotara masuri contrare celor dispuse de comisie.

Atributiile acestei comisii sunt stabilite de CABN de la caz la caz, dar vizeaza in principal urmarirea modului in care conducatorii bancii actioneaza pt. redresarea din punct de vedere financiar a bancii.

In realizarea mandatului, comisia de supraveghere speciala prezinta periodic rapoarte consiliului de administratie, in functie de care acesta poate hotara prelungirea supravegherii, incetarea sau trecerea la administrare speciala.

Daca in termen de 3 luni de la instituirea masurii de supraveghere speciala activitatea bancii nu s-a redresat, CABN poate dispune masura administrarii speciale.

Instituirea masurii de administrare speciala se publica in MO partea a IV-a.

Administrarea speciala poate fi dispusa pe o perioada de pana la 1 an. Se realiseaza de un administrator special care poate fi persoana fizica sau juridica.

Administratorul special preia toate atributiile CA si ale conducatorului bancii.

Pe durata aplicarii acestei masuri se suspenda dreptul de vot in privinta numirii si revocarii administratorilor si dreptul la dividende al actionarilor.

In termen de 60 de zile de la numire, administratorul special intocmeste un raport catre CABN, care va cuprinde analiza asupra situatiei bancii, cauzele care au dus la instituirea masurii, persoanele vinovate precum si masurile care trebuiesc luate pt. revenirea la normalitate.

Raportul va fi insotit de anexe cu privire la activul si pasivul bancii, la costul mentinerii activelor, la situatia de recuparare a creantelor, precum si situatia lichidarii pasivelor.

CABN va hotara in functie de acest raport fie prelungirea masurilor de administrare speciala, fie va retrage autorizatia de functionare si va instiinta instanta competenta pt. declansarea procedurii falimentului bancii.

In cazul continuarii masurii de administrare speciala, administratorul special va prezenta periodic rapoartele CABN, iar daca situatia a revenit la normal, CABN poate hotara incetarea masurii de administrare speciala.

In acest din urma caz, banca isi va relua activitatea sub controlul organelor sale statutare.

Bancile pot contesta masurile luate de BN, mai intai in fata CABN in termen de 15 zile de la comunicarea acestora si mai apoi la sectia de Contencios Administrativ al Inaltei Curti de Casatie si Justitie in termen de 15 zile de la comunicarea hotararii CABN.

**OPERATIUNI CU BANCILE**

**Creditarea bancilor**

In cadrul politicii monetare si de curs de schimb, BNR poate acorda credite institutiilor de credit pe termene ce nu pot depasi 90 de zile, credite garantate in principal cu titluri de stat, cu depunerile constituite la BN si cu titluri de credit.

Conditiile de creditare, nivelul minim al ratei dobanzii si criteriile ce trebuiesc indeplinite de banci pt. a accede la astfel de credite sunt stabilite de BN si sunt publicate.

Pt. toate operatiunile de creditare BN percepe dobanda si comisioane.

**Servicii de compensare, depozitare, decontare si plata**

Aceste servicii se realizeaza prin intermediul conturilor deschise in evidentele BN de celelalte institutii de credit.

Prin aceste conturi BNR efectueaza decontarea finala irevocabila si neconditionata a transferurilor de fonduri in conturile titularilor.

**Prevenirea si limitarea riscurilor**

In scopul asigurarii securitatii si eficientei sistemului de plati si pt. evitarea unor riscuri, BN stabileste masuri, reglementeaza, autorizeaza si supravegheaza sistemul de plati si reglementeaza instrumentele de plata.

Pt. prevenirea si limitarea riscurilor de plata si credite, BNR poate presta servicii de colectare si difuzare de date si informatii privind incidentele de plati si riscurile de creditare la cererea institutiilor de credit contra cost si in conditiile de asigurare a secretului bancar

***4.2.2. Reglementarile Bancii Comerciale. Raporturi juridice bancare***

Reglementarile BN pot fi sub forma de regulamente, ordine, norme, circulare, avand caracter obligatoriu pt. persoane juridice publice si private, precum si pt. persoane fizice.

Raporturile juridice nascute pe baza acestor reglementari sunt raporturi de drept public.

Caracteristica acestor raporturi este sanctiunea care intervine in caz de nerespectare a normei de drept.

Ex: Obligativitatea institutiilor de credit de a mentine rezervele minime obligatorii in conturile BN atrage in caz de nerespectare sanctiuni, mergand pana la retragerea autorizatiei de functionare, iar in situatia in care faptele ar fi de natura penala, mergand pana la trimiterea in judecata penala.

Emiterea insemnelor monetare presupune ca emitentul – BNR – este subiect dominant in raporturile pe care le incheie cu celelalte subiecte (autoritatile, bancile, persoane fizice si juridice).

Deoarece valoarea nominala a unitatii monetare este o prerogativa a emitentului, celalalt subiect nu poate decat sa accepte circulatia valoare si posibilitatea de a face plati cu respectarea insemnelor monetare.

Reglementarile BN sunt atat reglementari cantitative cat si calitative.

Ex: In raporturile juridice de creditare, BNR poate interveni cerand bancilor sa-si restranga nivelul creditelor pana la un anume procent din totalul disponibilului de credite pt. o anumita perioada.

**Bancile Comerciale – reglementare juridica**

Pe langa Lg. 312\2004 care stabileste modul de organizare si functionare al BC si competentele acesteia in functionarea sistemului bancar, activitatea bancara in Romania este reglementata amanuntit de Lg. 58\1998. la acestea se adauga legea falimentului bancilor 83\1998 si reglementarile BNR.

Potrivit art. 1 alin. 1 din Lg. 59\1998, activitatea bancara in Romania se desfasoara prin institutiile de credit autorizate in conditiile legii, iar activitatea bancara in intelesul legii, reprezinta activitatea de atragere de depozite sau alte fonduri rambursabile de la public si acordarea de credite in nume propriu.

Tipul de persoana juridica este SCA.

Utilizarea termenului de banca desemneaza faptul ca aceasta institutie de credit efectueaza toate tipurile de operatiuni bancare tocmai spre a o deosebi de celelalte institutii de credit.

**Activitati permise bancilor**

Potrivit art. 8 din legea bancara, bancile pot desfasura in limitele autorizatiilor acordate, urmatoarele activitati:

1. atragerea de depozite si alte fonduri rambursabile
2. contractarea de credite
3. leasing financiar
4. servicii de transfer monetar
5. emiterea si administrarea de mijloace de plata
6. emiterea de garantii si asumarea de angajamente

Toate aceste activitati formeaza obiectul de activitate al unei SC in respectarea principiului specializarii capacitatii de folosinta a persoanelor juridice.

**Tranzactii interzise**

Vizeaza acele operatiuni comerciale realizate de alti comercianti decat bancile, sau operatiuni interzise chiar comerciantilor:

1. angajarea in tranzactii cu bunuri mobile si imobile cu cateva exceptii. Bunurile mobile si imobile dobandite ca urmare a executarii silite vor trebui vandute de banca in termen de 1 an de la data dobandirii.
2. gajarea propriilor actiuni in contul datoriilor bancii
3. acordarea de credite sau furnizarea de servicii, conditionata de vanzarea sau cumpararea actiunilor bancii
4. acordarea de credite garante cu actiuni emise de banca
5. primirea de depozite cand banca se afla in incetare de plati
6. acordarea de credite conditionata de acceptarea de catre client de alte servicii care nu au legatura cu operatia de creditare respectiva

**Interdictii legale**

Principala interdictie instituita de lege se refera la desfasurarea de activitati de atragere de depozite de catre persoane fizice care actioneaza in cont propriu, in contul altor persoane, ori in calitate de administrator sau reprezentant a unor entitati care nu sunt autorizate ca institutii de credite.

Lipsa autorizatiei de functionare genereaza si o alta interdictie, aceea a utilizarii denumirii de banca si derivatele denumirii de banca.

Interzicerea oricarei institutii de credit straina de a desfasura activitati in Romania cu exceptia cazului in care activitatea se desfasoara printr-o sucursala pt. care s-a eliberat o autorizatie de functionare.

**Cerinte operationale de capital si prudentiale**

In lege sunt prevazute anumite dispozitii generale privind regulile de organizare si functionare a bancilor – cerinte operationale – reglementari de principiu.

O prima dispozitie stabileste ca bancile trebuie sa-si organizeze intreaga activitate in conformitate cu regulile unei practici bancare prudente si sanatoase cu cerintele legii si ale reglementarilor BN.

Modificarile in situatia unei banci sunt supuse aprobarii BNR in conditiile stabilite de aceasta, consecinta fiind ca orice inregistrare in Registrul Comertului a oricarei mentiuni nu poate fi facuta decat dupa obtinerea aprobarii BN.

Regula stabilita de art. 101 din legea societatilor comerciale 131\1990 potrivit careia o actiune da dreptul la un singur vot in AGA este mult mai categorica in ce priveste bancile care nu vor putea stabili in statutele lor exceptia de la acesta regula.

Ca o derogare de la prevederile art. 91 din legea societatilor comerciale potrivit carora actiunile sunt nominative si la purtator, actiunile emise de banci pot fi numai nominative.

Dispozitiile art. 39 din legea bancara obliga fiecare institutie de credit autorizata sa-si deschida un cont la BNR in 30 de zile de la autorizare.

**Cerinte de capital. Capital social minim**

Actul constitutiv al bancii ca SCA trebuie sa contina cele 3 elemente specifice contractului de societate:

1. acordurile asociatilor
2. intentia de a desfasura in comun a unei activitati
3. acordul de a imparti beneficiile

Sub aspect juridic, prin acord intelegem obligatia pe care si-o asuma fiecare dintre asociati de a aduce in societate un anumit bun, o valoare patrimoniala in limita careia asociatul devine debitor al societatii cu toate consecintele ce decurg din aceasta calitate.

Daca potrivit Lg. 31\1990 si art. 1492 din Codul Civil, aportul la capitalul social poate fi in numerar, natura sau industrie, aportul la capitalul social nu poate fi decat in forma baneasca.

Legea stabileste si obligativitatea varsarii integrale de catre asociati a capitalului social la momentul subscrierii.

Pe langa cerinta formei banesti si a varsarii integrale la momentul subscrierii a capitalului social, legea prevede si cerinta unui minim al capitalului social al bancii, lasand insa la aprecierea BN acest minim.

In prezent, capitalul social minim este stabilit prin normele BN 16\2002 la 370 miliarde lei vechi.

Dupa constituirea bancii, capitalul social in forma baneasca va scadea, intrucat banca isi cumpara sedii, insa valoarea activului net patrimonial nu scade sub valoarea capitalului social, ci poate creste.

**Majorarea capitalului social. Regimul legal al actiunilor**

Bancile pot majora capitalul social numai prin utilizarea urmatoarelor surse:

1. noi aporturi in forma baneasca
2. prime de emisiune si alte prime legate de capitalul integral incasate, ramase dupa acoperirea cheltuielilor neamortizate cu astfel de operatiuni
3. dividende din profitul net, cuvenite actionarilor dupa plata impozitelor pe dividende
4. rezervele constituite din profitul net, existente in sold, potrivit ultimului bilant contabil

Bancile pot majora capitalul social pe 2 cai diferite:

* 1. subscrierea de noi aporturi in forma baneasca
  2. utilizarea altor surse – nu comporta probleme de ordin juridic

Subscrierea de noi aporturi in forma baneasca necesita unele clarificari.

Subscrierea trebuie sa respecte regulile ce reglementeaza capitalul social.

Noile actiuni trebuie sa aibe aceasi valoare nominala egala cu a celorlalte actiuni emise anterior si sa confere noilor actionari aceleasi drepturi cu cele ale actionarilor anteriori.

Pentru a respecta aceasta cerinta, pretul de subscriere sa va majora cu prima de emisiune, astfel incat actionarii care subscriu actiuni noi vor plati o suma mai mare de bani pe actiuni fata de valoarea sa nominala.

Explicatia consta in faptul ca dupa inceperea activitatii , patrimoniul bancii acumuleaza atat elemente de activ cat si de pasiv, care in regula generala, maresc valoarea activului net patrimonial.

De aceea, orice noua emisiune trebuie sa fie precedata de un bilant aprobat, care sa reflecte valoarea activului net al patrimoniului.

Prima de emisiune reprezinta valoarea reala a unei actiuni – valoarea nominala a actiunii, asa cum aceasta a fost stabilita initial la constituirea bancii.

Functiile primei de emisiuni:

1. egalitara – se realizeaza prin aceea ca prima de emisiune egalizeaza drepturile actionarilor anteriori si a ale noilor actionari cand exista rezerve acumulate sau excedente valorice care fac ca activul net patrimonial sa creasca fata de valoarea capitalului social.

Ea reprezinta contraprestatia noilor actionari pt. drepturile pe care le dobandesc asupra acestor rezerve sau excedente valorice.

1. compensatorie

Prima de emisiune compenseaza avantajul acordat noilor actionari care dobandesc automat drepturi asupra rezervelor constituite anterior.

**Cerinte prudentiale**

*Garantarea rambursarii creditelor acordate de banci*

Pentru realizarea acestei cerinte, bancile pot sa-si constituie o serie de garantii care in momentul in care sunt inscrise in conventia de creditare devin titluri executorii.

Legea stabileste si obligatia bancilor de a respecta un minim de cerinte prudentiale la acordarea creditelor, atunci cand se analizeaza clientul la nivel individual sau consolidat.

Aceste cerinte se refera la nivelul de solvabilitate, de lichiditate, la calitatea activelor clientului, la riscul valutar, la expunerea maxima fata de un singur debitor si expunerea maxima agregata etc.

*Nivelul minim de solvabilitate*

Potrivit normei BNR 13\2003, indicele de solvabilitate exprima fondurile proprii asa cum sunt definite in norma 11\2003 ca proportie din totalul activelor si elementelor din afara bilantului, nete de provizioane si ajustate in functie de risc.

Numaratorul indicatorului de credit il reprezinta fondurile proprii iar numitorul il reprezinta totalitatea activelor si elementelor din afara bilantului.

Astfel de active pot fi:

* numerar sau elemente echivalente
* creante asupra Administratiei Centrale si bancilor comerciale din zona A
* creante asupra CE
* creante garantate sau negarantate

Bancile si institutiile de credit sunt obligate sa mentina in permanenta indicele de solvabilitate la un nivel de cel putin 12%.

*Expunerea maxima fata de un singur debitor*

Prin expunere se relizeaza

* orice angajament de banca fata de un singur debitor indiferent daca este evidentiat efectiv sau potential in bilantul contabil sau in afara bilantului
* credite acordate
* efecte de consum scontate
* efecte de consum avalizate
* acreditive deschise sau confirmate

O institutie de credit nu poate inregistra o expunere fata de un singur debitor a carei valoare depaseste 25% din fondurile proprii.

Expunerea maxima agregata reprezinta raportul dintre valoarea totala a expunerii si nivelul fondurilor proprii ale bancii.

Potrivit legii 12\2003, valoarea cumulata a expunerii mari ale unei institutii de credit nu poate depasi de 8 ori fondurile proprii ale acesteia.

## capitolul v

***relaţiile financiar-valutare***

***5.1. legislaţia valutară; MIJLOACELE ŞI INSTRUMENTELE DE PLATĂ INTERNAŢIONALE***

Piaţa monetară reprezintă totalitatea relaţiilor băneşti pe termen scurt (până la un an), instituţiile bancare şi financiare care efectuează operaţiuni băneşti, mecanismele monetare utilizate de sistemul bancar, în primul rând de banca centrală, precum şi de băncile comerciale, casele de economii, oficiile de pensii etc. În cadrul pieţei monetare se efectuează tranzacţii băneşti pe termen până la 12 luni, incluzând depozitele interbancare la vedere şi la termen, operaţiuni cu titluri de credit cu termene relativ scurte, cum ar fi bonuri de tezaur, cambii, bilete la ordin, certificate de depozit şi alte efecte pe termen scurt.

În cadrul pieţei monetare naţionale, operaţiunile monetare se efectuează în moneda naţională. Dacă tranzacţia are loc între două firme sau bănci din ţări diferite, atunci tranzacţia se consideră că se realizează pe piaţa monetară internaţională, operându-se cu valute pentru cel puţin unul dintre parteneri.

Pe piaţa monetară, statele promovează o politică monetară pentru atingerea scopurilor urmărite prin politica economică. Politica monetară se traduce în viaţă prin utilizarea unui sistem de instrumente ale politicii monetare care variază de la un stat la altul, iar în cadrul fiecărui stat în raport cu conjunctura economiei naţionale şi contextul economic internaţional. Cea mai mare parte a instrumentelor politicii monetare converg spre realizarea obiectivelor economice cum ar fi: creşterea economică stabilă în politica economică; stimularea sau frânarea masei monetare în circulaţie; realizarea unei politici de credit dorite; atingerea nivelului adecvat al dobânzii; obţinerea unei rate a inflaţiei acceptabile economic şi social.

Dintre instrumentele politicii monetare a statelor cele mai importante sunt: modificarea taxei oficiale a scontului; rezervele minime obligatorii ale băncilor comerciale la banca centrală; plafonarea masei monetare de reescont la banca centrală a titlurilor de credit; politica operaţiunilor pe piaţa liberă; agregatele monetare şi de credit

Piaţa monetară internaţională este o piaţă paralelă şi legată de pieţele naţionale tradiţionale, dar are propria sa structură de rate ale dobânzii, propriile instituţii şi reguli nescrise, surse şi tehnici specifice de alimentare cu bani. Piaţa monetară internaţională este formată din monede provenite din două surse:

a) monede străine (devize, valute) convertibile care circulă în relaţiile internaţionale, dar care continuă să se găsească în depozitele băncilor ţărilor care le-au emis, însă, proprietatea asupra lor aparţine nerezidenţilor;

b) monedele străine (devize, valute) convertibile care circulă în relaţiile internaţionale şi sunt depozitate în bănci situate în afara ţării de emisiune, numite şi eurovalute. Dacă până în anii ’60 originea eurovalutelor provenea în principal din nerepatrierea valutelor rezultate din exporturile de mărfuri şi servicii în scopul de a se dispune prompt de valută în bănci străine pentru plata de importuri, după 1970 au apărut şi s-au manifestat cu tărie mai mulţi factori care au influenţat extinderea pieţei eurovalutelor.

Depozitele bancare – în valute sau eurovalute – pot fi clasificate după gradul de lichiditate, adică după durata depozitului sau tehnica de retragere în:

a) depozite bancare cu grad ridicat de lichiditate;

b) depozite bancare cu grad mediu de lichiditate;

c) depozite bancare cu grad limitat de lichiditate.

Mijloacele de plată internaţionale reprezintă ansamblul instru-entelor monetare acceptate de parteneri la derularea schimburilor economice internaţionale în scopul onorării obligaţiilor de plată ale acestora, cum sunt:

a) valutele convertibile;

b) devizele;

c) monedele internaţionale.

Etalonul monetar reprezintă conţinutul unei monede stabilit prin lege şi exprimat printr-o valoare paritară. Acest conţinut a evoluat de-a lungul istoriei şi de la o ţară la alta până când în prezent s-a ajuns la situaţia când relaţiile monetare internaţionale nu au nici un etalon, ci se bazează pe anumite aranjamente monetare între FMI şi statele membre, ca şi pe calcule speciale de stabilire a parităţii puterii de cumpărare, care şi ea se bazează, în esenţă, pe raportul dintre preţurile mărfurilor exprimate la rândul lor în monedele care se compară.

Aranjamentele valutare sunt înţelegeri între FMI şi statele membre prin care acestea comunică FMI ce regim de cursuri de schimb practică în relaţiile economice externe. Nu există nici o obligaţie ca un stat să aibă un anumit regim valutar, ci pur şi simplu în virtutea sarcinii statutare a FMI de a supraveghea regimul cursurilor de schimb s-a găsit formula aranjamentelor valutare. Din analiza acestor aranjamente rezultă următoarele regimuri de schimb:

a) regimul flotării independente a cursurilor monedelor naţionale;

b) regimul cu flotare dirijată a cursurilor monedelor naţionale;

c) regimul valutar al monedelor al căror curs valutar este stabilit în raport de dolarul SUA;

d) regimul valutar al monedelor al căror curs se stabileşte printr-o strânsă cooperare a unui grup de state;

e) regimul valutar al monedelor al căror curs valutar este stabilit în raport de un coş propriu de valute;

f) regimul valutar al monedelor al căror curs valutar este determinat în raport cu DST;

g) regimul valutar al monedelor al căror curs valutar este legat de o anumită valută considerată valută pivot.

Convertibilitatea monetară reprezintă capacitatea recunoscută pe plan internaţional a unei monede de a fi preschimbată în etalonul ei (dacă are) sau în altă monedă în raport de cerere şi ofertă. Există două tipuri de convertibilitate monetară: *convertibilitate metalică*, prin care o monedă naţională se preschimbă în aur sau argint conform conţinutului legal al valutei. Acest tip de convertibilitate a funcţionat în perioadele etaloanelor aur-argint, aur şi aur-devize. Întrucât aceste etaloane au fost abandonate, singura convertibilitate care se practică este *convertibilitatea valutară*, cu alte cuvinte, capacitatea unei valute de a fi preschimbată contra altei valute care, şi aceasta, se bucură de convertibilitate valutară. Categoriile de convertibilitate valutară sunt:

a) convertibilitatea de cont curent;

b) convertibilitatea valutară limitată;

c) convertibilitatea valutară deplină.

***Activele de rezervă şi lichiditatea monetară internaţională***

Activele rezervelor monetare internaţionale – gestionate de băncile centrale – îndeplinesc importante funcţii în vederea dezvoltării echilibrate şi fluente a schimburilor economice cu străinătatea, garantării solvabilităţii externe, credibilităţii statului în relaţiile valutare şi financiare internaţionale.

Cel mai vechi activ monetar de rezervă a fost aurul monetar, cu care banca de emisiune garanta circulaţia banilor şi asigura convertibilitatea bancnotelor în aur la cerere. Cu timpul, unele monede naţionale, la început lira sterlină, apoi dolarul, marca germană, francul francez, iar acum euro, care aveau şi au o largă utilizare în tranzacţiile economice internaţionale, au pătruns – alături de aur – în activele monetare de rezervă ale băncilor centrale ale statelor, îndeplinind tot atât de bine, iar uneori chiar mai bine, multiplele funcţii ale aurului ca bani universali. Prin aceasta se explică, în parte, faptul că monedele naţionale convertibile (valutele convertibile) au în prezent ponderea principală în structura activelor monetare de rezervă ale statelor. La cele două active monetare de rezervă (aurul şi monedele naţionale convertibile) s-au adăugat, în ultimii douăzeci de ani şi monedele internaţionale (DST) emise de FMI şi unitatea monetară comună a UE (euro).

Prin atragerea şi utilizarea activelor monetare de rezervă, banca centrală urmăreşte asigurarea lichidităţii optime. Prin lichiditate monetară internaţională se înţelege capacitatea unei bănci centrale de a dispune de mijloace de plată necesare stingerii unor datorii previzibile sau imprevizibile ale statului. În acest scop, activele monetare de rezervă – aurul monetar, valutele convertibile, DST şi poziţia creditoare la FMI – trebuie să se afle într-un volum şi structură optime din punct de vedere atât al lichidităţii monetare, cât şi al rentabilităţii financiare. Activele oficiale de rezervă au un grad ridicat de lichiditate în măsura în care pot fi rapid şi eficient transformate în mijloace de plată internaţionale disponi8bile a fi utilizate imediat pentru stingerea unor datorii anticipate sau fortuite.

În evoluţia lor istorică, funcţiile specifice ale rezervelor valutare sunt:

a) acoperirea în aur a circulaţiei bancnotelor în perioada etalonului aur (această funcţie nu mai este de actualitate);

b) creşterea credibilităţii şi solvabilităţii ţării pe plan extern pentru asigurarea unui *rating* bun pe piaţa creditului internaţional şi obţinerea unor condiţii avantajoase de credit în cazul în care ţara apelează la contractarea de credite externe;

c) surse de echilibrare a balanţei de plăţi curente în cazul în care un deficit monetar extern nu se acoperă din intrările de investiţii externe sau obţinerea de credite din străinătate;

d) utilizarea unei părţi din rezerve – când s-au epuizat alte surse – pentru plata serviciului datoriei externe, formată din ratele scadente ale împrumuturilor publice anterioare şi dobânzile la datoria externă rămasă cu scadenţe de plată în viitor;

e) condiţie de trecere la convertibilitatea monetară de cont curent şi – cu atât mai mult – pentru realizarea convertibilităţii monetare depline;

f) mijloace la îndemâna băncii centrale pentru intervenţia pe piaţa valutară (vânzarea-cumpărarea de valută), în vederea menţinerii cursului de schimb valutar al monedei naţionale în limitele obiectivelor politicii economice a statului;

g) rezerva monetară strategică trebuie să facă faţă unor situaţii şi cereri monetare excepţionale (embargo comercial, stare de forţă majoră etc.);

h) obţinerea unor venituri valutare din valorificarea acestor rezerve prin plasamente ale lor în depozite bancare sau în titluri de valoare sigure şi negociabile.

Creşterea rezervelor monetare în limitele atingerii nivelului optim se poate realiza din mai multe resurse:

a) sporirea producţiei autohtone de aur şi cumpărarea unei părţi a acestuia de către banca centrală în scopul sporirii rezervelor monetare;

b) cumpărarea de aur de pe pieţele internaţionale ale aurului, în scopul optimizării structurii rezervelor monetare;

c) alocarea periodică de către FMI a DST în favoarea statelor membre conform hotărârii Consiliului guvernatorilor în ceea ce priveşte volumul şi criteriile de repartizare a lor;

d) utilizarea unei părţi a excedentului valutar din balanţa de plăţi ca sursă de sporire a rezervelor valutare ale băncii centrale;

e) contractarea de credite externe în valută de pe piaţa internaţională a creditului, prin care o parte din acestea poate fi contractată de banca centrală sau de stat şi transferată, prin buget, băncii centrale;

f) investiţiile externe de portofoliu (uneori, şi investiţii externe directe) se realizează deseori în valută prin cumpărarea de acţiuni, obligaţiuni, bonuri de tezaur sau alte titluri de valoare. O parte din această valută intrată în ţară poate să o cumpere, de pe piaţa valutară, banca centrală, pentru sporirea rezervelor valutare;

g) cumpărarea de către banca centrală a unei părţi din valuta încasată de agenţii economici şi vândută pe piaţa valutară.

Conceptul de lichiditate monetară internaţională a cunoscut şi cunoaşte diverse interpretări:

a) lichiditatea monetară internaţională s-ar putea defini ca totalitatea activelor monetare de rezervă ale băncii centrale, capabile să asigure stingerea promptă a obligaţiilor de plată la scadenţă. Dar, în afara activelor monetare de rezervă ale băncii centrale, în asigurarea promptă şi la scadenţă cu mijloace de plăţi externe se mai pot include:

b) liniile de credit reciproc de tip *swap* dintre băncile centrale, care-şi acordă una alteia propriile monede naţionale liber utilizabile, pentru a face faţă unor plăţi externe într-un volum superior posibilităţilor oferite, la un moment dat, de propriile active de rezervă.

c) lichiditatea unui stat este asigurată – în plus – de activele monetare externe ale băncilor comerciale, societăţilor comerciale şi chiar ale persoanelor fizice, care pot fi mobilizate şi folosite ca mijloace de plată internaţională. În fine d) în lichiditatea internaţională pot fi incluse creditele şi liniile de credit, primite de la FMI, în limita a 25% din cotă (tranşe de rezervă) şi utilizarea poziţiilor de rezervă la FMI (pentru ţările care au asemenea poziţii).

În afara aspectului cantitativ al activelor de rezervă, care trebuie să fie la nivel optim, un rol important îl are aspectul calitativ, ce se referă la măsura în care utilizarea lor permite asigurarea a două obiective principale:

a) lichiditate ridicată şi

b) eficienţă mare.

Acestea sunt două principii fundamentale care stau la baza gestionării activelor de rezervă.

**CLASIFICAREA MIJLOACELOR DE PLATĂ INTERNAŢIONALE**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Criteriul sau mijlocul de plată | Clasificare | Explicaţii |
| 1.Valutele | 1.1.Valută în numerar (valuta efectivă) – bancnote sau monezi | Utilizare mai redusă, din cauza riscului de a fi furată sau pierdută |
| 1.2.Valuta în cont – disponibilă într-un cont la bancă. După modul de depunere:  1.2.1.La vedere;  1.2.2.La termen | Poate fi utilizată la dispoziţia titularului de cont, ea transformându-se, la cererea acestuia, în valută în numerar. |
| 2.După modul de preschimbare a valutelor | 2.1.Valute convertibile | Sunt monedele care se schimbă liber contra unor alte monede naţionale sau internaţionale |
| 2.2.Valute neconvertibile | Sunt valutele care nu pot fi schimbate în alte valute decât cu aprobarea instituţiei abilitate. |
| 2.3.Valute transferabile | Au un anumit grad de convertibilitate, stabilit în cadrul unei înţelegeri pe plan regional, contribuind la transferarea de fonduri pentru un număr restrâns de operaţiuni. |
| 2.4.Valute liber-utilizabile | Sunt valute cu convertibilitate totală, recunoscute de FMI:  -dolarul SUA;  -euro;  -lira sterlină;  -yenul japonez. |
| 3.După regimul de definire a valutelor | 3.1.Valute care evoluează liber pe piaţă şi flotează liber în funcţie de cerere şi ofertă;  3.2.Valute care flotează conform regulilor SME;  3.3.Valute al căror curs este legat de unele valute convertibile;  3.4.Valute a căror valoare este legată de cursul DST | |
| Monede internaţionale | | |
| 1.Modele naţionale, care, datorită unor însuşiri şi împrejurări deosebite, capătă caracter de monedă internaţională | Ex.:napoleonul francez, lira sterlină, lira otomană ş.a. | Îndeplinesc 3 funcţii:  -etalon de măsură;  -instrument de schimb;  -valoare de rezervă |
| 2.Instrumente monetare şi unităţi de cont emise de organisme financiare internaţionale (unităţi monetare artificiale) | 2.1.DST (Drepturi Speciale de Tragere); | Unitate de cont emisă de FMI în urma erodării poziţiei dolarului SUA, ca monedă de rezervă pe plan internaţional. |
| 2.2.E.C.U. (European Currency Unit) | Monedă emisă în cadrul Sistemului Monetar European a fost o unitate de cont utilizabilă în ţările din acest sistem. Valoarea i s-a stabilit prin coşul valutar care cuprindea: marca germană, francul francez, lira italiană, florinul olandez, francul belgian, lira irlandeză, francul luxemburghez şi coroana daneză. Cursul ECU a flotat între limitele de ±2,25%, ţările fiind obligate să intervină pentru menţinerea cursului, când erau depăşite aceste limite. |
| 2.3.EURCO (European Composite Unit) | Unitate de cont creată de C.E.E. pe baza unui coş valutar format din monedele ţărilor membre. Această monedă a fost utilizată pentru unele emisiuni de obligaţiuni. |
| 2.4.E.U.A. (European Unit of Account) | A fost o unitate de cont europeană compusă din cantităţi anumite din monedele C.E.E. |
| 2.5.A.M.U. (Assian Monetary Unit | Monedă folosită de Uniunea de Cliring Asiatică pentru tranzacţiile între ţările membre. Această monedă este ţinută la egalitate cu DST. |

În relaţiile economice internaţionale asistăm la o evoluţie paralelă şi interdependentă a două procese:

a) circulaţia de bunuri şi servicii a căror circulaţie este mai cunoscută;

b) transferul de bani, instrumente de plată şi titluri de credite efectuat printr-un flux compensator şi de sine stătător care reprezintă miezul circulaţiei instrumentelor de plată şi credit.

**Rolul economic al titlurilor de credit**

Titlurile de credit reprezintă acele documente care încorporează un drept material autonom, inalienabil înscrisului în procesul circulaţiei acestuia şi realizabil în favoarea titularului său la scadenţa stabilită prin documentul respectiv sau legea care îl guvernează.

Funcţiile specifice înscrisurilor de valoare sunt foarte strict reglementate pe plan juridic. Acestea sunt:

- Asigură păstrarea drepturilor de proprietate, implicit de dispoziţie asupra bunurilor mobile în condiţiile cedării posesiunii lor, determinată de necesităţile de transport la distanţe mari sau de depozitare în vederea vânzării. Este vorba aici de diferite instrumente sau documente cu denumiri diferite, cum ar fi conosamente, recipise de depozit, warrante[[186]](#footnote-186);

- Asigură transferul liber al proprietăţii asupra unor mărfuri, în special din categoria bunurilor fungibile (= produse ale căror caracteristici şi proprietăţi nu-l pot deosebi de un produs similar, existând posibilitatea confundării lor în cazul în care nu sunt strict şi precis delimitate), prin simpla transmiterii a titlurilor respective;

- Asigură investirea de capital sau realizarea drepturilor investitorului fără participarea sa directă la realizarea investiţiei;

- Asigură investitorilor venituri stabile;

- Permit stingerea unor obligaţii materiale sau crearea de drpturi materiale;

- Instrumentele de credit sub forma unor înscrisuri reprezentative şi autonome de drepturi pot fi valorificate în orice moment.

Tipurile instrumentelor de plată şi titlurilor de credit

Criteriile şi tipurile instrumentelor de plată şi credit sunt următoarele:

1) După conţinutul şi natura titlurilor distingem:

a) Titlurile de credit propriu-zise care dau dreptul la o prestaţie ce poate fi o sumă de bani, cum sunt: cambia, biletul la ordin, cecul, titlurile de stat şi obligaţiunile emise de societăţile comerciale, poliţele de asigurare;

b) Titlurile de credit reprezentative ale bunurilor care dau dreptul la o cantitate de bunuri aflate în depozit sau în mijloace de transport. Asemenea titluri sunt conosamentele, recipisele de depozit şi warrantele (documentele de transport feroviar sau rutier nu constituie titluri de credit). Titlurile reprezentative se subrogă şi circulă în locul mărfurilor pe care le reprezintă;

c) Titlurile de credit de participaţie dau drepturi patrimoniale (drept la dividende, restituirea cotei de participaţie) şi nepatrimoniale (personale) cum ar fi dreptul de a participa la vot, dreptul de a alege şi de a fi ales în organele de conducere. Acţionarul are un complex de drepturi.

2) După criteriul circulaţiei titlurilor distingem:

a) Titlurile nominative care conţin în textul lor numele persoanei ce este posesorului dreptului de creanţă. Ele se transmit prin cesiune care se realizează prin menţionarea în titlu a noului proprietar sau prin transfer care presupune, în plus, înscrierea transmiterii în registrul societăţii emitente a titlului. În ambele modalităţi, formalităţile presupun participarea debitorului;

b) Titlurile de credit la ordin sunt acele titluri care desemnează în cuprinsul lor numele beneficiarului ca titular al dreptului ce rezultă din cuprinsul titlului. Se transmit prin gir, care implică voinţa beneficiarului şi acceptul noului beneficiar de a primi titlul pentru stingerea unei creanţe pe care o are faţă de beneficiarul anterior;

c) Titlurile de credit la purtător nu au indicate în cuprinsul lor persoana posesoare a dreptului; dreptul de proprietate aparţine oricărei persoane care este în posesia fizică a înscrisului respectiv. Aceste titluri se transmit prin tradiţia (înmânarea) documentului.

3) După criteriul cauzei generatoare de obligaţie distingem:

a) Titlurile de credit cauzale cuprind menţionarea expresă a cauzei pentru care se datorează prestaţia. Indicarea cauzei este esenţială pentru valoarea juridică a titlului, deoarece reprezintă un element intern al obligaţiunii. Ca exemple menţionăm: conosamentul, poliţa de asigurare, acţiunile societăţilor anonime;

b) Titlurile de credit abstracte prin care obligaţia leagă părţile independent de cauza juridică ce i-a dat naştere şi de proba ei. De exemplu, cambia nu specifică tranzacţia care a generat-o: ea este independentă de tranzacţia comercială, financiară, prestările de serviciu ş.a. care i-au stat la bază;

4) După criteriul obligaţiei acceptării utilizării titlurilor de credit distingem:

a) Titlurile de credit comerciale şi financiare care sunt documente emise de creditor (cambia ş.a.) sau debitor (biletul la ordin ş.a.) în scopul stingerii în timp a creanţelor şi obligaţiilor reciproce cu acordul şi voinţa ambilor parteneri;

b) Titlurile de credit sub formă de bilete de bancă (bancnote) sunt emise de banca centrală, cu circulaţie obligatorie, care constituie instrument de stingere finală a obligaţiei de plată.

Funcţiile titlurilor de credit

1) Instrument de plată folosit în diverse ipostaze: cumpărarea de mărfuri şi servicii prin utilizarea ca instrument de plată a cambiei, biletului la ordin, cecului; plata unor obligaţii prin girare; folosirea operaţiunilor de scont, reescont şi forfetare; prin simpla transmitere (tradiţie) a documentului. Prin titlul de credit se amână, practic, plata finală care se face cu un alt titlu special, numit bilet de bancă sau bancnotă, în numerar sau virament;

2) Instrument de credit permite amânarea plăţii la o dată ulterioară; posesorul titlului de credit intră însă în posesia contravalorii titlurilor sale sub formă de mărfuri, servicii sau împrumuturi;

3) Instrument de garanţie. Titlurile de credit sunt guvernate de dreptul cambial în cele mai mici detalii, ca şi prin alte reglementări emise de organele de administrare a valorilor mobiliare, de burse etc. Pentru îndeplinirea funcţiei de instrument de garanţie, trebuie respectate mecanismele legale de circulaţie şi folosire a titlurilor de credit.

***5.2. MECANISMUL CURSULUI DE SCHIMB VALUTAR***

Raportul cantitativ dintre două monede, ce se stabileşte pe piaţa valutară, se numeşte curs valutar. Acesta mai poate fi definit ca preţul unei valute exprimat în termenii altei valute. Întrucât cursul valutar se formează pe piaţa valutară, el este numit şi cursul de schimb valutar sau pur şi simplu cursul de schimb. Deşi reprezintă denumiri ale aceluiaşi raport, noţiunile diferă prin mecanismul determinării respectivului curs. Cursul valutar este preţul la care o monedă naţională poate fi schimbată cu o altă monedă naţională sau internaţională (DST, euro). În general, cursul valutar poate fi exprimat prin următoarele două modalităţi:

a) prin raportul:

Ms = n ⇒ Ms = n × Mn

Mn

b) prin raportul:

Mn = m ⇒ Mn = m × Ms

Ms

unde:

Ms = valoarea monedei străine;

Mn = valoarea monedei naţionale.

În primul caz, cursul valutar poate fi definit ca fiind valoarea unei unităţi monetare străine exprimate în unitatea monetară naţională, iar în cel de-al doilea caz, cursul valutar este definit ca fiind valoarea unităţii monetare naţionale exprimate în funcţie de o altă monedă străină.

Cotaţia exprimă raporturile de schimb dintre moneda naţională şi monedele străine; publicarea cotaţiei se face de către Banca Centrală sau de către diferite bănci comerciale. În cazul a) avem de-a face cu o cotaţie directă, în cazul b) cu o cotaţie indirectă.

Acest raport dintre două valute se stabileşte pe baza unui mecanism care a evoluat în decursul timpului.

1. În perioada etalonului aur şi etalonului aur-devize, moneda utilizată în relaţiile internaţionale avea un conţinut valoric şi cantitativ numit valoare paritară. Aceste valori paritare ale monedelor naţionale erau exprimate printr-un numitor comun care, la început, era aurul, iar în perioada interbelică şi după cel de-al doilea război mondial, atât în aur (pentru dolar ş.a.), cât şi, mai ales, în alte monede naţionale, în DST sau alt coş de valute. Raportul cantitativ dintre valorile paritare a două monede se numeşte paritate monetară.

Valorile paritare s-au dovedit a nu fi practice deoarece erau prea rigide, se modificau la intervale mari de timp, iar valoarea reală a monedelor varia mai repede, de cele mai multe ori fiind diferenţe între acestea. S-a încercat un timp cu valori paritare glisante, în care definiţia (conţinutul valoric) acesteia era ajustată periodic, la intervale scurte de timp sau cu valori paritare mobile, în care ajustarea se făcea o dată pe an. Cu toate încercările făcute s-a ajuns la concluzia că valorile paritare nu au nici o utilitate, întrucât, prin aceste modificări ele nu făceau decât să fie în urma variaţiei valorilor pe piaţa mondială, iar în cazuri de criză nu mai aveau nici o însemnătate.

Tipurile de cursuri valutare sunt variate dar se pot clasifica după criteriul mecanismului formării lor:

*1) Criteriul stabilităţii (al modului de variaţie):*

a) cursuri valutare fixe; sunt acele cursuri stabilite de oficialităţile monetare ale ţării respective şi care sunt menţinute la acelaşi nivel cât mai mult timp posibil. Această rigiditate a cursului faţă de modificările cererii şi ofertei necesită intervenţia autorităţilor monetare ale statului. De exemplu:

**Să presupunem că, la un anumit curs fix, cererea depăşeşte oferta de pe piaţa valutară. În această situaţie, prin intervenţia sa, autoritatea monetară va contribui la sporirea ofertei pentru valuta solicitată. Dacă această valută este chiar moneda naţională, autoritatea monetară va vinde moneda proprie pe piaţa valutară şi va cumpăra alte valute, mărind propriile ei rezerve de valute străine. Dacă însă excesul de ofertă vizează moneda naţională, autoritatea monetară va cumpăra propria monedă naţională, ceea ce va determina o reducere a rezervelor valutare oficiale.**

**Atunci când oferta depăşeşte sistematic cererea pentru o anumită valută, se înregistrează presiuni puternice asupra cursului fix, în sensul scăderii acestuia. Pentru a se evita modificarea oficială a cursului, autoritatea monetară trebuie să intervină, cumpărând valuta aflată în exces pe piaţă.**

Principalele argumente în favoarea cursurilor fixe sunt următoarele:

- cursurile fixe favorizează comerţul şi investiţiile internaţionale, îndepărtând nesiguranţa şi riscul existente în cazul cursurilor flotante;

- angajamentul unui guvern de a menţine un regim de cursuri fixe poate disciplina modul de elaborare şi aplicare a politicii monetare, autoritatea naţională valutară (statul) neputând astfel să recurgă cu uşurinţă la creşterea masei monetare interne, întrucât această politică ar genera presiuni pentru devalorizarea monedei naţionale, ceea ce ar avea drept urmare o reducere a rezervelor valutare;

- menţinerea cursurilor fixe necesită un grad ridicat de cooperare internaţională şi de coordonare a politicilor macroeconomice ale statelor, ceea ce poate ajuta la crearea unui climat internaţional mai stabil, care va favoriza dezvoltarea comerţului internaţional şi a investiţiilor;

- date fiind speculaţiile de pe pieţele schimburilor valutare internaţionale sunt din ce în ce mai puternice, se argumentează că piaţa nu poate realiza singură un curs de schimb stabil care să reflecte în mod real performanţa şi adevăratul potenţial economic al unei ţări.

b) cursuri valutare flotante; sunt acele cursuri stabilite în mod normal, ca urmare a funcţionării libere, neinfluenţate, a mecanismului pieţei. Astfel, pe o piaţă complet liberă, fără intervenţii din partea Băncii Centrale, cursul de schimb fluctuează şi evoluează în funcţie de fluxurile cererii şi ofertei, până ce se ajunge la un nivel la care piaţa valutară este în echilibru. Aceasta înseamnă, pe de o parte, că cererea de valută este suficientă pentru a absorbi valuta existentă şi oferită pe piaţă, iar, pe de altă parte, pe piaţă există suficientă valută pentru a putea satisface corespunzător cererea.

Din punct de vedere al terminologiei, modificarea oficială a cursurilor fixe este desemnată prin cuvintele *revalorizare* – creşterea cursului, şi *devalorizare* – scăderea cursului, în timp ce în cazul cursurilor flotante (cu evoluţie efectivă pe piaţa valutară), creşterea acestora este desemnată prin termenul de *apreciere*, iar scăderea, prin cel de *depreciere*.

Principalele argumente în favoarea cursurilor flotante sunt următoarele:

- cursurile de schimb flotante permit o ajustare automată, pentru a se asigura echilibrul între cererea şi oferta unei valute;

- cursurile de schimb flotante permit guvernelor să concentreze instrumentele politicii economice pentru realizarea unor obiective interne, fără a fi confruntate cu restricţiile unui curs fix;

- cursurile de schimb flotante protejează economia internă de şocurile preţurilor externe, permiţând aprecierea monedei naţionale faţă de monedele ţărilor care înregistrează o rată ridicată a inflaţiei, oferind economiei interne posibilitatea evitării importului de inflaţie din străinătate.

c) cursuri valutare relativ stabile sau relativ fluctuante (cursurile fluctuante); sunt acele cursuri valutare care pot flota doar în anumite limite, deci numai cu o anumită marjă de variabilitate. Ele se situează între cursul fix şi cursul flotant, fiind format printr-o fluctuaţie liberă pe piaţă, în funcţie de raportul existent între cererea şi oferta de valută, dar numai între anumite limite fixate de Banca Centrală. În cazul în care limitele sunt depăşite, statul, prin Banca Centrală, intervine pentru susţinerea cursului monedei, în sensul aducerii lui în cadrul limitelor fixate, numite şi limite de intervenţie.

Un astfel de curs este practicat, în prezent, de ţările membre UE; între cursurile valutare ale acestor ţări nu pot exista diferenţe, în plus sau în minus, mai mari de 2,25%, cu excepţia peso-ului spaniol, pentru care este permisă o marjă de ± 6%.

*2) Criteriul sferei de formare şi utilizare a cursului valutar:*

a) cursul valutar oficial;

b) cursul valutar interbancar;

c) cursul valutar bursier;

d) cursul caselor de schimb valutar;

e) cursul valutar al pieţei negre;

*3) Criteriul sensului tranzacţiilor valutare:*

a) cursul valutar de cumpărare a valutei;

b) cursul valutar de vânzare a valutei;

*4) Criteriul timpului de finalizare a tranzacţiei:*

a) cursul valutar la vedere (spot); este cursul zilei în care se încheie tranzacţia de vânzare-cumpărare de valută, curs la care se şi lichidează tranzacţia, în aceeaşi zi sau cel mai târziu după 48 de ore când se procedează la primirea sumelor convenite.

b) cursul valutar la termen (forward); este folosit pentru tranzacţiile de valută care prevăd livrarea valutei şi primirea contravalorii ei (lichidarea tranzacţiei) după 1, 2, 3 sau 6 luni de la data perfectării operaţiunii respective. Acest curs este stabilit în ziua încheierii tranzacţiei ca un preţ preconizat a fi realizat. Fiind un preţ prestabilit, înscris în contract, este evident că va fi respectat, indiferent de nivelul cursului din ziua lichidării tranzacţiei. Băncile comerciale contează valutele la termene diferite: o lună, trei luni, şase luni etc. Şi, în funcţie de sensul diferenţei cursului la termen faţă de cursul la vedere din ziua stabilirii lui, există două feluri de cursuri la termen:

- curs „în report“ sau *cu primă,*

- curs „în deport“ sau *cu discount.*

*5) Criteriul metodei de cotare a valutei:*

a) cursuri valutare bazate pe cotare directă (incertă);

b) cursuri valutare bazate pe cotare indirectă (certă);

c) cursuri valutare încrucişate (crossing);

*6) Criteriul modelului de stabilire şi fundamentare a cursului valutar:*

a) cursuri valutare nominale;

b) cursuri valutare efective;

c) cursuri valutare efective reale.

Cursul de schimb valutar nu este o mărime statică, ci dinamică. Evoluţia cursului de schimb valutar este determinată de o multitudine de factori care nu au o influenţă liniară, ci deosebit de complexă şi contradictorie, un factor putând să anihileze influenţa altora sau mai mulţi factori pot să acţioneze în aceeaşi direcţie. În mişcarea lor pe termen foarte scurt, scurt şi mediu, cursurile valutare cunosc două tendinţe: de apreciere şi depreciere a monedelor. Nu este corect să se mai folosească, în prezent, termenii de *revalorizare* sau *devalorizare*, întrucât monedele nu mai au valoare paritară şi nici paritate monetară care, în trecut, se stabileau în mod oficial la anumite date de către autorităţile monetare competente. Astăzi, raportul dintre două monede se stabileşte spontan, iar majoritatea cursurilor flotează liber fără nici o limită superioară sau inferioară. În prezent, modificările cursului valutar al monedelor exprimă procese de *apreciere* sau de *depreciere*.

Factorii economici au o influenţă pe termen mediu şi lung asupra evoluţiei cursului valutar, în timp ce factorii de natură social-politică şi factorii psihologici influenţează pe termen foarte scurt şi scurt. Influenţa cea mai mare asupra nivelului şi evoluţiei cursului valutar o au factorii de natură valutar-financiară, care se întind pe o perioadă medie (5-7 ani) şi lungă (8-10 ani), iar, alteori, şi mai mult, dacă se coroborează cu factorii de natură economică durabili.

Factorii de natură valutar-financiară sunt:

1) rata inflaţiei;

2) rata masei monetare în circulaţie;

3) rata dobânzii;

4) situaţia balanţei de plăţi;

5) situaţia balanţei capitalului;

6) factorii de natură psihologică.

Modelele de determinare a nivelului real al cursului de schimb valutar sunt:

a) modelul parităţii puterii de cumpărare a monedelor;

b) modelul ratei dobânzii;

c) modelul coşului valutar.

Sistemul monetar internaţional promovează în prezent două categorii de monede internaţionale:

a) monede naţionale internaţionalizate;

b) monede internaţionale, emise de anumite instituţii internaţionale.

În primul caz, o monedă naţională cotată mai bine pe piaţa internaţională este preluată în circuitul internaţional. Pentru libera sa circulaţie, moneda naţională suferă unele modificări, rezultat al unui procea complex în care se implică atât analiza evenimentelor economice trecute, cât şi prevederea variaţiei acesteia pe perioade mai mari. Se combină astfel efectele unor factori economici, monetari, politici etc., care au acţionat în trecut cu altele asemănătoare, previzibile pentru viitor.

Se obţine, astfel, etalonul internaţional provenit dintr-o monedă naţională. Acesta poate fi egal sau difeit de etalonul naţional din care provine.

În decursul anilor, diferite monede naţionale au jucat rolul de monedă internaţională (la început nefiind influenţate în vreun fel): lira sterlină, napoleonul francez, lira otomană etc. În prezent, acest rol este jucat de următoarele monede: dolarul SUA, euro, yenul japonez, lira sterlină.

În al doilea caz, se defineşte un etalon monetar internaţional de către instituţiile financiare internaţionale sau ale unei regiuni, fie se emit de către acestea monede de cont, cu proprietăţi limitate, dar puternic susţinute pe piaţa valutară.

În cazul unui etalon monetar internaţional se preiau părţi din etaloanele monetare naţionale, ponderate cu anumiţi coeficienţi, metodă denumită a coşului valutar. Aceasta este modalitatea de creare a unui etalon artificial de valoare şi a unui instrument de rezervă. Stabilirea unui etalon monetar internaţional nu a avut succes în lumea financiară, dar FMI a lansat o monedă de cont, Dreptul Special de Tragere, care s-a impus în relaţiile financiar-bancare internaţionale, cu anumite restricţii. Coeficienţii de pondere din structura D.S.T., în procente, valabilă pentru perioada 2001-2007 au fost:

|  |  |
| --- | --- |
| Valuta | Ponderea % |
| USD $  EUR €  JPY ¥  GBP £ | 45  29  15  11 |



Drepturile Speciale de Tragere sunt utilizate cu precădere în următoarele operaţiuni:

a) obţinerea de valute prin tranzacţii bazate pe acorduri directe între membrii FMI;

b) încheierea de acorduri swap;

c) efectuarea de operaţiuni forward.

Sistemul monetar european a emis, în 1979, o altă monedă de cont, valabilă pentru unele ţări europene, denumită ECU, care a avut o circulaţie remarcabilă. Ambele monede de cont s-au constituit prin metoda coşului valutar.

Monedele internaţionale de cont care, la început, aveau un curs valutar central, au sfârşit prin a trezi un interes tot mai mare, fiind în prezent cotate valutar ca şi celelalte monede.

**Metode aplicate în determinarea cursului valutar**

În trecut, monedele naţionale erau definite prin conţinutul lor valoric, stabilit prin lege de statele respective. Acest conţinut era denumit *valoare paritară* şi reprezenta valoarea unui etalon ales, etalon ce s-a schimbat mereu de-a lungul anilor. Condiţia de bază pe care trebuia să o îndeplinească aceasta o constituia stabilitatea, dar şi recunoaşterea unanimă pe plan internaţional a valorii sale. Pentru un timp, acest rol l-a avut aurul, urmat de etalonul aur-devize sau o altă monedă de referinţă, bine cotată pe piaţa internaţională.

În cazul exprimării în aur a valorilor paritare, acestea erau denumite *paritate-aur* sau *paritate-metalică.*

În afară de paritatea-aur, în teoria şi practica monetară se mai întâlnesc şi *parităţi valutare.* Astfel, vechiul statut al Fondului Monetar Internaţional prevedea ca valoarea paritară a monedei unui stat membru să poată fi definită şi în dolari SUA. Ca atare, atunci când se face raportul dintre două monede exprimate în valută, se poate spune că *paritatea este valutară*.

În situaţia în care monedele îşi definesc valoarea paritară în drepturi speciale de tragere (D.S.T.), paritatea dintre ele se numeşte *paritate D.S.T.*

Toate aceste valori paritare sau parităţi se mai numesc şi *parităţi teoretice*, întrucât aveau la bază un act normativ şi de cele mai multe ori nu concordau cu realitatea, respectiv cu puterea de cumpărare efectivă a monedelor respective.

Pentru o perioadă s-a încercat utilizarea unor valori paritare glisante, în care definiţia (paritatea) valutelor era ajustată periodic, la intervale scurte de timp, precum şi a unor valori paritare mobile, caz în care ajustarea se făcea o dată pe an.

În cele din urmă s-a constatat că valorile paritare nu au nici o utilitate practică, fiind în cele din urmă eliminate din practică.

În condiţiile actuale, aceste valori paritare au fost înlocuite cu puterile de cumpărare, reprezentând raportul dintre cantitatea de bunuri şi servicii create într-o ţară, care intră în sistemul relaţiilor valutare şi financiare internaţionale şi preţul lor, exprimat în moneda ţării respective.

Deşi lipsit de o valoare practică deosebită, cursul real de schimb sau cursul stabilit pe baza parităţilor puterii de cumpărare, reprezintă totuşi punctul de plecare pentru explicarea evoluţiei cursurilor economice stabilite pe piaţa valutară în funcţie de cerere şi ofertă.

Calculul parităţii puterii de cumpărare se face prin mai multe metode, care iau în considerare dimensiunile multiple ale puterii de cumpărare, evoluţia unor indicatori, ca, de exemplu: indicele preţurilor, al valorii producţiei, precum şi indicele parităţii unor monede naţionale sau internaţionale în momentul calculului.

Calculul puterii de cumpărare trebuie să fie raportat la momentul realizării, deoarece acesta se schimbă în timp. Faţă de paritatea puterii de cumpărare, cursul valutar economic (cursul de schimb) variază pe o curbă ce oscilează în jurul unei axe aşa cum se arată în graficul următor.

Cursul valutar



Paritatea puterii de

cumpărare



Axa graficului se frânge atunci când se schimbă paritatea puterii de cumpărare printr-o depreciere sau devalorizare în urma unei reprecieri sau revalorizări. Cursul valutar economic fiind stabilit efectiv pe piaţă, are diferenţe (±Δ) faţă de paritatea puterii de cumpărare.

Iată o metodă de calcul al puterii de cumpărare: presupunem că avem moneda x în ţara A şi moneda y în ţara B (Tabelul următor).

În prima coloană se înscriu grupele de produse şi servicii care se iau în considerare. În coloana a doua se trece, în dreptul fiecărei grupe, ponderea pe care o prezintă aceste grupe în tabelul tranzacţiilor externe cu ţara de comparaţie.

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Grupe de produse | pondere | Piaţa A | Piaţa B | Media | Media  ponderată |
| Pentru 1y se obţine | |
| 1) bunuri de  consum | *p1* | *m3x* | *n1x* |  | *M1p1x* |
| 2) produse  industriale | *p2* | *m2x* | *n2x* |  | *M2p2x* |
| 3) servicii | *p3* | *m3x* | *n3x* |  | *M3p3x* |
| **Total***: ∑ Mipix* | | | | | |

În coloana a treia se trece numărul de unităţi monetare x (adică: m1, m2, m3) rezultate din evaluarea în moneda x a unei cantităţi de produse ce se pot cumpăra pentru 1y pe piaţa A. În coloana a patra se trece numărul de unităţi x (adică: n1, n2, n3) corespunzătoare aceleiaşi cantităţi de produse ce se pot cumpăra cu 1y pe piaţa B. În coloana a cincea se face media aritmetică a indicatorilor din coloanele 3 şi 4, aflând mediile M1, M2, M3. În coloana a şasea se calculează pentru fiecare grupă de produse media ponderată. Totalul acestei coloane constituie suma acestor medii ponderate şi reprezintă numărul de monede corespunzătoare pentru o monedă y (cursul valutar paritar) după formula:



Adică pentru o unitate monetară a ţării B se obţin M unităţi monetare ale ţării A.

***5.3. Continutul si sfera relatiilor valutar financiar internationale***

Relatiile valutar financiare internationale mijlocesc schimburile de bunuri si servicii dintre tari cu ajutorul valutelor si a altor instrumente de plata internationale,asigura formarea si redistribuirea unor fonduri in valuta necesare echilibrarii balantelor de plati, dezvoltarii economiei, cooperarii tehnice, stiintifice, culturale si sociale, creanta care se exprima si se deruleaza prin intermediul valutelor si altor mijloace de plata internationale in vederea dezvoltarii economice a fiecarei tari, a realizarii schimburilor si a cooperarii internationale.

Relatiile valutar financiare internationale se deosebesc de alte componente ale relatiilor economice internationale prin urmatoarele :

* relatiile valutar financiare mijlocesc schimburile economice internationale, colaborarea economica, stiintifica, culturala si sociala
* relatiile valutar financiare exprima raporturile economice de formare, repartizare si utilizare a unor fonduri in valuta nnecesare schimburilor economice internationale dezvoltarii economice a tarilor si cooperarii internationale
* relatiile valutar financiare se manifesta intre state suverane si independente, intre persoane juridice si fizice din state diferite, precum si in raporturile din state diferite precum si in raporturile cu organismele internationale.
* Relatiile valutar financiare internationale se exprima prin intermediul unei valuta sau a unui instrument de plata international.

1. Relatiile valutare asigura comensurarea raporturilor economice de schimb si de transfer de creanta la nivel international prin intermediul valutelor sau a altor instrumente de plata internationale. Schimburile economice internationale, prestarile de servicii, formarea si redistribuirea fondurilor pe plan international,contractarea si rambursarea unor imprumuturi pe pietele bancare si financiare internationale ce se exprima in valuta formeaza relatiile valutare.
2. Relatiile financiare internationale reflecta raporturile economice privind constituirea, repartizarea si utilizarea unor fondurile in valuta necesare dezvoltarii economice, a schimburilor si cooperarii internationale.

In cadrul relatiilor financiare internationale se deosebeste asistenta financiara pentru dezvoltare care imbraca forme diferite :

* ajutorul public pentru dezvoltare acordat de statele dezvoltate
* miscarile de capital particular spre tarile in curs de dezvoltare
* investitiile directe de capital din tarile industriale

1. Creditul international cuprinde raporturile care reflecta atragerea unor disponibilitati in valuta si redistribuirea lor in vederea satisfacerii unor cerinte ale statelor sau ale societatilor comerciale din diferite state. Relatiile de credit international se caracterizeaza prin urmatoarele :

* resurse de creditare se formeaza pe seama disponibilitatiilor in valuta care provin de la banci, societati ccomerciale, organisme financiar-bancare internationale si din alte resurse
* resursele in valuta se mobilizeaza si repartizeaza pe baza rambursabilitatii si cu conditia platii unei dobanzi.

Creditele internationale se grupeaza dupa partile care le perfecteaza in credite guvernamentale ce se acorda de state,credite bancare ce iau nastere intre banci si clienti si credite comerciale intre exportatori si importatori.

In ultimii 20 ani,s-au produs si continua sa se produca,schimbari majore pe pietele financiare ale lumii. Numai o logica sucita nu ar recunoaste ca,in prezent, pietele financiare sunt in continua miscare – emergenta si reformare – prin care se cauta o alternativa la dominatia piete americane,mondializarea si globalizarea,ca fenomene recente,creand oportunitati pentru o economie internationala multipolara.

Relatiile de natura financiara,de credit si monetare s-au amplificat pe plan international, consolidandu-se prin formarea economiei mondiale in cadrul careia are loc miscarea valorii intre natiuni sub forma fondurilor financiare, de credit si al creantelor mijlocite de semnele monetare.

In relatiile economice dintre natiuni, legaturile economice de export cunosc 3 tipuri de procese :

1. procesul de evaluare prin care, cu ajutorul unui etalon monetar international sau cu statut international, se creeaza informatia de prêt international pentru bunurile exportate
2. procesul de repartitie prin care se finanteaza sau se crediteaza importatorul pentru a inlesni miscarea bunurilor de la exportator la importator
3. procesul de plata prin care, folosindu-se mijloacele de plata internationale,se sting obligatiile determinate de export prin incasarea contravalorii bunurilor exportate de catre exportator.

Prin urmare, activitatea financiar-monetara internationala cuprinde actiuni de evaluare, de repartitie si de credit si actiuni de plata ce au loc intre tari.

Cercetarile recente imbina teoriile ce stau la baza relatiilor financiar-monetare internationale cu politicile monetare si tehnicile financiare nationale. Intr-o noua conceptie se rastoarna vechea ordine, de la national la international introducand-o pe aceea de la international la national. Aceasta abordare pare valabila deoarece, inainte, sfera de cuprindere a relatiilor financiar-monetare internationale se limita la nivelul fluxului de plati,uneori anexand si problematica miscarilor de capitaluri, in vreme ce instrumentele de analiza utilizate,erau simple extensii ale celor utilizate pe plan national, modele de echilibru intern fiind aplicate si la relatiile financiare internationale.

Finantele internationale reprezinta astazi “o retea din ce in ce mai densa de operatiuni de vanzare - cumparare sau de credit - imprumut, cu caracter speculativ si de acoperire, care transcende frontierele nationale si deasupra carora se organizeaza, in consecinta, o adevarata megapiata financiara mondiala”

Finantele internationale cuprind :

* pietele financiar internationale
* bancile internationale
* finantele coorporatiilor multinationale
* investitiile internationale de portofoliu

Sistemul monetar international poate fi definit ca un ansamblu de reguli, instrumente, organisme si piete referitoare la crearea, valorificarea si curculatia monedelor internationale, crearea unui sistem monetar international trebuie privita ca exemplu al interdependentei economice dintre statele suverane si nu ca o modalitate de a subordona sistemele monetare internationale. Odata creat un sistem monetar international inclusiv organismul neeconomic menit sa asigure cooperarea si sa sprijine aplicarea principiilor trebuie adaptat cerintelor de orice fel care intervin in rol economic, social si politic dintre statele membre ale sistemului.

Sistemul monetar international de la Brettonwoods Etapele premergatoare lui:

Conferinta din 1944 a abordat pentru prima oara problema crearii unui sistem monetar international bazat pe etalonul unor devize si in cadrul acestuia pe dolar ca principala moneda de rezerva. Propunerea facuta de John M Kensy de creare a unei monede internationale, demunita *bancor* nu a fost acceptata. A prelevat conceptia americanilor – planul White, de a se utiliza pe plan international monede nationale. Initial acest plan cuprinde propunerea unei monede internationale = unitas. In final dolarul SUA garanta cu importante rezerve de aur a castigat devenind moneda de rezerva a sistemului monetar care se nastea. Propunerea crearii unei monede internationale a fost numai un adevar prematur. Mecanismele ulterioare fiind favorite punerii in circulatie si utilizarii in proportii tot mai mare a unei astfel de monede (dst) emise de FMI…

Crearea in 1944 a S M I a insemnat primul mare success al ideei de cooperare internationala in domeniul monetar cu un success al conceptiei potrivit careia o moneda nationala poate indeplini functii internationale si ca atare poate servi ca pivot al sistemului.

Sistemul monetar international din 1944 a fost conceput ca un ansamblu de norme si tehnici convenite si acceptate pe baza unor reglementari institutionale menite sa coordoneze comportamentul monetar al tarilor in relatii de plati si de stingere al angajamentelor reciproce generate de schimburile comerciale, necomerciale si de miscare de capital pe plan international. Ansamblu de norme de conduita monetara internationala au fost incluse in statutul FMI, organism creat in scopul supravegherii si sprijinirii aplicari de tarile membre a pricipalei functii ale sistemului nou creat.

Prima incercare pe linia cooperarii sistemului monetar international a fost conventia prin care s-a creat Uniunea Latina, semnata la 22 decembrie 1865 de Franta, Belgia, Italia, Elvetia. Scopul acestei uniuni era protejarea etalonului monetar bimetalist (aur+argint) care reprezenta elementul comun al tarilor semnatare ale conventiei. Cu acest prilej se recunostea o unitate monetara comuna. Francul care era impartit in 100 centimi. Un numar de tari au emis monede similare celor din uniune fara a adera insa la ea. Aceste tari au adoptat numai o parte din prevederile conventiei, pastrand raportul valoric de 1/15,5 dintre aur si argint.

Printre tarile mentionate se numara : Austro-Ungaria, Romania, Serbia, Bulgaria, Spania, Venezuela, Columbia, Peru, etc Uniunea monetara Latina a contribuit la consolidarea pentru o perioada scurta de timp a pozitiei bimetalismului. Din septembrie 1873 s-a limitat baterea monedelor din argint si s-a trecut la etalonul mono-metalist aur.

O alta incercare de aliniere a sistemului monetar national a reprezentat Conferinta de la Geneva care a avut loc intre 10 aprilie -19 mai 1922 si la care au participat 33 de state. Principala recomandare care se desprinde din aceasta Conferinta este de a limita utilizarea aurului prin pastrarea disponibilitatiilor de valute in conturile de la bancile straine. In ce scop se propunea adaptarea aurului pe vize in cadrul sistemului monetar si tot unui sistem de clearing international.

In cadrul acestei conferinte adoptarea unui etalon sau a altuia era considerata o problema de politica internationala astfel ca nici o tara a carei monede era folosita ca valuta de rezerva, nu era angajata in relatii cu alte tari decat in masura in care aceasta ii servea propiilor interese.

O forma mai concreta de colaborare monetara o reprezinta blocul » aur » a fost creat prin Conventia din iulie 1933 la Conferinta monetara si economica de la Londra, unde Franta, Belgia, Olanda, Italia, Elvetia si Polonia care aveau la baza sistemul monetar etalonul aur s-au angajat sa mentina paritatile existente. Din aceasta pozitie a avut de castigat Franta care cu toate dificultatiile pe care le intampina a reusit sa mentina paritatea monedei sale, care era supraevaluata. Din cauza intensificarii speculatiilor monetare Italia iese din “blocul aur” in 1935 iar Polonia in 1936.

Un important pas in directia cooperarii monetare a fost facut prin Acordul monetar Tripartit incheiat intre SUA, Anglia, si Franta. Prin acest Acord de la 25 sept 1936 guvernele SUA si Anglia apreciau ajustarea francului francez promitand exitarea greutatilor in calea ajustarii impiedicarea unor deprecieri competitive.

La apelul celor 2 guverne in nov 1936 au aderat la Acord: Belgia, Olanda si Elvetia ca nici unul din Acordul monetar international incheiate in perioada anilor `30 pana la inceputul celui de al 2-lea razboi mondial nu au dus la formarea anui sistem monetar intermational.

Intre 1-2 iulie 1944 are loc la Brettonwoods Conferinta monetara internationala a natiunilor unite si asociate s-a considerat ca pentru prima oara a fost stabilita un sistem monetar bazat pe un acord international. Baza discutiilor pentru redactarea documentelor prezente la Brettonwoods in 1944 au costituit planul White si Kensy.

Planul lui Henry Dexter White (consilier al ministrului finantelor al SUA) a fost publicat in 1943 intr-o ultima varianta sub denumirea proiect preliminar deschisa a unei propuneri pentru un fond intern de stabilire a natiunii unite si asociate.

Planul lui J.M. Keynes (1940 Consilier Onorific al MF) a aparut in forma s-a finala ca document oficial la Londra in aprilie 1943 sub denumirea « propuneri pentru o uniune de clearing international »

Planul White exprima preocuparile principale a statelor unite de a restaura libertatea tranzitiei si a platilor internationale fiind prevazuta instituirea fondului de stabilizare al carui capital era format in subscriierile tarilor membre (30 % in aur, restul in moneda nationala)

Monedele tarilor membre trebuiau sa fie definite in UNITAS, moneda fondului de stabilire care avea un rol limitat putand fi cumparata si vanduta contra aur in operatiunile cu fonduri. Aceste unitati de cont erau egale cu greutatea in aur corespund pentru 10$, paritatea in aur neputand fi modificata decat cu acordul fondurilor cu o majoritate de ¾ din voturi.

Fondul de stabilire care avea ca scop eliminarea restrictiilor valutare cu exceptia celor promovate de fond era imputernicit sa stabileasca si sa modifice cursurile valutare ale tarilor membre.

Planul Keynes exprima preocuparea de reconstruire a economiei accidentale bazate pe promovarea cresterii economice si ocuparea deplina a fortei de munca. Acest plan prevede crearea uniunii de clearing care il considera o superbanca centrala care trebuia sa emita in favoarea tarilor membre o moneda scriptica internationala definita in aur- Bancor. Alte tarile membre trebuiau sa primeasca o cota de moneda proportionala cu volumul com?? .in ultimii ani dinaintea razboiului. Acestea urmau sa asigure compensarea multilaterala a creantelor Bancilor Centrale. In final, soldurile debitoare ale unor tari membre, reprezentau soldurile creditoare ale altor tari. Din confruntarea mecanismelor propuse de cele 2 planuri prezentate s-au preluat in declaratia comuna numai acele mecanisme care corespund ideilor de baza ale SUA, pentru promovarea cooperarii internationale in domeniul monetar si financiar si prin acordurile incheiate la Bretonwoods au fost infiintate 2 institutii guvernamentale: FMI si Banca Internationala pentru Reconstructie si Dezvoltare (BIRD).

Cele 2 institutii au avut si au statut de organisme specializate de organizatii ale natiuniilor unite.

FMI activeaza in domeniul valutar si al echilibrarilor balantelor de forte iar BIRD – dezvoltarea economica prin investire.

La baza sistemului creat la Bretonwoods a fost instituit etaloul «  aur devize » dolarului i-a revenit rolul de etalon si de principala moneda de rezerva si plata. S-a renuntat astfel la propunerile lui Kensy si White, Bancor si UNITAS insa mecanismele monetare ulterioare au fost favorabile punerii in circulatie a unei astfel de monede DST (drepturi speciale de tragere) emise de FMI.

Definirea $ ca etalon avea in vedere mecanismele monetare bazate pe etalonul aur care erau in functiune la aceea data. $ a fost definit prin valoarea paritara de 0,888671 gr aur. Avand la baza revervele de aur 24mld USD de la dispozitia Sistemului Federal al SUA de reserve.

Ca etalon al sistemului intre $ si aur s-a stabilit un raport valoric de 35$ uncia.

O uncie = 31,05 gr.

Definitoriu pentru sistemul creat a fost regimul paritatii aur si al cursurilor valutare fixe si unice.

Valutele erau legate de aur fie direct sau indirect prin referinte elaborate, luat ca unitate de fond insa cu continut precis in aur. Conform FMI, convertibilitatea in aur avea un caracter de optiune. Acordul din `44 BrettonWoods nu stabileste o delimitare precisa intre notiunea de SMI si cea de organizatie creata sa serveasca sistemul FMI.

Pentru ca nu s-a intocmit nici un document distinct de prezentare a sistemului principiile sale se regasesc in acordul de creare a FMI considerandu-se ca acordul reprezinta statul organismului nou creat.

Statul FMI ca organizatie specializata sa asigure gestiunea sistemului contine reglementari cu privire la elementele fundamentale precum : stabilirea cursului devize valute legate intre ele prinr-un etalon comun, convertibilitatea monetara si astfel scopul principal al FMI creat in 1944 a fost realizat cooperatia monetara pe baza mecanismelor sale de functiune. Crearea acestui sistem monetar international a reprezentat prima mare reusita de cooperatie internationala in domeniul monetar.

***Principii de functionare***

Principiile pe care s-a bazat sistemul monetar international, al carui organism era Fondul Monetar International (FMI), au fost urmatoarele:

🡺 Cooperarea monetara internationala

🡺 Cresterea echilibrata a comertului international

🡺 Dezvoltarea economica a tuturor membrilor

🡺 Stabilitatea cursului de schimb

🡺 Multilateralizarea platilor internationale

🡺 Convertibilitatea monetara

🡺 Lichiditatea

🡺 Echilibrarea balantei de plati

Analiza fiecarui principiu si a felului in care a fost aplicat de tarile membre si de FMI, da posibilitatea unei aprecieri de ansamblu asupra sistemului monetar international creat la Bretton-Woods.

***Evolutii ale functionarii sistemului***

In perioada in care sistemul a functionat normal, comertul international a cunoscut o puternica dezvoltare in cadrul unei relative stabilitati a economiei mondiale.

Prin stabilirea cursurilor de schimb si asigurarea unei lichiditati corespunzatoare, au fost stimulate schimburile ec. Internationale, iar prin creditele puse la dispozitie de catre FMI, tarile membre au putut face fata unor nevoi temporare ale balantelor de plati. De asemenea anumite tari au realizat convertibilitatea monedelor nationale.

Toate aceste rezultate au fost insuficiente pentru a asigura viabilitatea sistemului si a anihila efectele unor fenomene negative care au determinat o aplicare necorespunzatoare a principiilor sale fundamentale, soldate in final cu abandonarea acestora si implicit a sistemului conceput sa functioneze pe baza lor.

SUA a fost singura tara care si-a finantat deficitul de balanta de plati prin emisiunea propriei monede, dolarul avand calitatea de etalon si moneda de rezerva a sistemului.

Prin aceasta finantare SUA au continuat la formarea lichiditatii internationale si implicit la crestrea rolului dolarului in structra rezervelor monetare ale tarilor membre.

In primii ani de functionare a sistemului, deficitul balantei de plati americane a fost considerat ca un rau necesar, pe seama lui alimentandu-se economia mondiala cu mijloace de plata, el raspunzand cererii foarte mari de dolari manifestata pe plan international.

Treptat, acest deficit inregistreaza valori din ce in ce mai mari, bancile centrale si cele comerciale din diferite tari acumuland importante sume de $. Este momentul in care se amplifica solicitarile bancilor centrale adresate sistemului rezervelor federale ale SUA de convertire in $ a sumelor detinute. S-a produs astfel, o diminuare a rezervelor oficiale de aur de la 24,6 mld. $ existente in 1944, la 16,6 mld. $ in 1968.

Scaderea rezervelor de aur ale SUA, paralel cu existenta unor sume importante de $ aflate in circuitul international, au slabit increderea detinatorilor in moneda americana. Acest fenomen asociat cu rezerva manifestata de autoritatile monetare americane privind convertirea dolarului in aur, i-a determinat pe detinatorii in dolari sa-i converteasca in alte monede a caror evolutie era mai stabila, ori sa-i plaseze in operatiuni speculative, sau in cumparari de aur.

Functionarea sistemului de la Bretton-Woods a demonstrat caracterul asimetric al acestuia in favoarea SUA si a evidentiat manifestarea unei incompatibilitati denumita de specialisti si dilema intre aprovizionarea economiei mondiale cu $, care constituie lichiditati internationale, si convertabilitatea acestora in aur.

***Dilema convertibilitatii***

In anul 1960, economistul de origine belgiana, profesor la Yale, Robert Triffin a subliniat dilema utilizarii unei monede nationale ca mijloc de plata international. Nevoia crescuta de lichiditati internationale era satisfacuta printr-o oferta de $, primita cu incredere in masura in care exista promisiunea de transformare intr-o cantitate de aur determinata. Pe de alta parte, oferta de $ nu putea fi asigurata decat in agravarea deficitului exterior al SUA. Accentuarea deficitului a fost de natura sa diminueze increderea in moneda americana cu atat mai mult cu cat dolarii detinuti in strainatate depaseau stocul de aur monetar al SUA.

Utilizarea dolarilor ca moneda de rezerva care presupune existenta in cantitati reduse (caracteristica raritatii) devenea astfel incompatibila cu utilizarea acestora ca mijloc de plata international, ceea ce implica existenta unei cantitati sporite de aur.

***Asimetria si contradictiile sistemului***

Asimetria sistemului a fost accentuata de puterea conferita SUA pentru adoptarea deciziilor in cadrul FMI. Deciziile cu privire la activitatea fondului erau adoptate cu 85% din voturi, iar SUA, datorita puterii economice, a dispus de un procent de vot superior nivelului de 15% (17,82% in 1983), ceea ce demonstreaza ca deciziile nu pot fi luate fara acordul americanilor.

FMI este controlat de un comitet executiv format din 21 directori executivi. Dintre acestia, 6 sunt reprezentati de tarile cu participare larga : SUA, Marea Britanie, Germania, Franta, Japonia, Arabia Saudita.

***Prabusirea sistemului de la Bretton-Woods***

***Abandonarea convertinilităţii in aur***

Rezervele de aur monetar detinute de SUA s-au diminuat in anii ’60 ca urmare a acordului de la Washington, din martie 1968, unde bancile centrale din principalele tari dezvoltate, au acceptat sa renunte la convertibilitatea dolarilor detinuti in aur.

Functionarea sistemului a fost perturbata de : modificarile de curs a principalelor monede europene, majorarea pretului aurului pe piata, indepartarea de cursul oficial si speculatiile contra dolarului.

Tensiunile s-au manifestat pana la 15 august cand, prin decizia presedintelui Nixon, se suspenda convertibilitatea dolarului in aur. Aceasta decizie, desi marcheaza finalul sistemului Gold Exchange Standard, nu a semnificat abandonarea cursurilor fixe de schimb.

Momentul august 1971 a reprezentat un moment esential in demonetizarea aurului.

Prin definitie, demonetizarea aurului consta in eliminarea metalului pretios din functia de echivalent general de bani si utilizarea acestuia doar ca o marca obisnuita. Astfel, aurul este inlaturat din functiile de mijloc de tezaurizare si ultim mijloc de lichidare a angajamentelor de plata in relatiile internationale.

***Ultimele tentative de salvare a sistemului Bretton-Woods***

La finele anului 1971, reprezentantii principalelor tari dezvoltate, s-au reunit la Washington cu scopul de a pune capat anarhiei manetare instaurate dupa luna august. In cadrul acordului s-au adoptat mai multe decizii. Astfel dolarul este devalorizat pentru prima data dupa 1934 si pentru a treia oara dupa 1792, prin stabilirea pretului unei uncii de aur la 38$, comparativ cu 35$ in 1944.

Principalele monede sunt reevaluate in raport cu $ cu 16,8% pentru yen, 13,17% pentru Deutsche Mark (DEM, DM) si 8, % pentru francul francez.

Marjele de fluctuatie ale monedelor in raport cu definirea sa oficiala sunt stabilite la ±25%.

Cu toate deciziile adoptate in 1971, deficultatile antrenate de criza monetara nu au disparut. Accentuare deficitului extern american, speculatiile contra $ si aprecierea DM au facut dificila mentinerea stabilitatii sistemului.

La 12 februarie 1973, dolarul este iar devalorizat. Pretul unei uncii de aur trecand de la 38$ la 45$. Se abandoneaza regimul cursurilor fixe in cadrul caruia abaterea cursului efectiv se stabilea in functie de definitia in aur a monedei.

*Demonetizarea aurului pe plan internationaltizarea aurului pe plan international* a fost oficializata in cadrul sedintei comitetului interimar al FMI, care a avut loc in ianuarie 1976 in Jamaica. Cu acest prilej li se recomanda tarilor membre FMI, sa nu-si mai defineasca monedele printr-un continut in aur si nici prin raport fata de o alta valuta, ci prin raportarea la o moneda cos compozita. Recomandarile de la Jamaica au fost notificate in 1978 sub forma unui amendament adus statutului FMI (primul amendament a fost adoptat in 1969 cand s-au instituit drepturile speciale de tragere DST).

Ultimul moment in procesul de demonetizare a aurului, il constituie vanzarea in 1978, de catre FMI, a unei jumatati din cantitatea de aur, evaluata la acel moment la 50 mil. uncii (4170 tone).

Vanzarea aurului s-a realizat la pretul pietei, de-a lungul unei perioade de 4 ani, in care s-au organizat 45 de licitatii si a condus la incasarea sumei de 5,7 mld. $, comparativ cu 1,1 mld. $ cat reprezenta pretul oficial.

Cealalta jumatate a cantitatii de aur a fost restituita tarilor membre ale FMI, la pretul de 25$ uncia.

***Reforma sistemului monetar international***

Sistemul monetar international creat in 1944 trebuia sa corespunda unor cerinte pe care inainte le indeplineau sistemele monetare bazate pe etalonul aur.

Criza sistemului a izbucnit atunci cand au aparut tot mai pregnant, dezechilibre care dovedeau cerintele sistemului. Aceasta criza a constituit un fenomen permanent in anii ’60 cand s-au produs primele accese de criza ale dolarului si 1971 cand sistemul s-a prabusit.

Prabusirea in august 1971 a sistemului monetar international si evenimentele urmatoare in care relatiile financiare valutare nu mai urmau nici o reglementare, nu a semnificat ca economia mondiala nu mai avea reglementari. De accea s-a cautat revizuirea sistemului.

Propunerile de reforme a sistemului si FMI aparute in timp incepand din 1953 pana in 1968, ar putea fi clasificate in 3 grupe, pe baza efectului entrenat :

1. propunerile vizand regimul cursurilor de schimb al monedelor, prin care se cerea modificarea mecanismului valoric, paritarea si anularea interventiilor pe piata pentru sustinerea cursurilor in limite fixe
2. propuneri vizand schimbarea etalonului monetar
3. propuneri care vizau consolidarea sistemului creat la Bretton-Woods, fie prin largirea activitatii FMI, fie prin aplicarea unor prevederi inca neutilizate ale acordului.

***5.4. Piata valutara: continut, organizare şi tipuri de operatiuni***

Piata valutara reprezinta un sistem de relatii banesti de reglementari si institutii care au ca obiectiv central transformarea sau conversia unei monede nationale convertibile in alta moneda nationala convertibila prin intermediul actului comercial de vanzare- cumparare de valute in vederea atingerii unor scopuri specifice de natura sa asigure derularea sigura si fluenta a schimburilor economice internationale.

Piata valutara sau piata de schimb este constituita dintr-un sistem de relatii ce iau nastere intre banci precum si intre banci si clientii acestora prin intermediul carora se efectueaza vanzarile si cumpararile de devize in scopul reglementarii platilor si incasarilor aparute in schimburile economice internationale, al obtinerii unui castig din diferentele ce pot aparea cu aceasta ocazie din miscarea cursului de schimb valutar si din diferentele procentuale de dobanda.

Pietele valutare se supun legislatiei financiare si monetare ale statului pe teritoriul caruia functioneaza. Ele sunt supuse controlului Bancii Centrale si autoritatiilor financiare interne.

Pietele valutare internationale servesc unor interese nelocalizate pe un anumit spatiu geografic.

Cursurile valutare stabilite pe aceste piete influenteaza cursurile valutare de pe piete valutare nationale. Cele mai importante piete cu caracter international sunt : Londra, Zurich, Paris, New York, Tokyo, Frankfurt.

Pe piata valutara tranzactiile ajung uneori, sa se desprinda de activitatiile economice propriu zise, ele efectuandu-se din anumite interese, ceea ce are drept efect deformarea cererii si a ofertei. Factorii specifici principali care actioneaza sunt :

- **Speculatia valutara** este operatia de vanzare cumparare care nu are o baza economica ci se efectueaza pentru a realiza un castig din negocieri prin folosirea diferentelor de curs valutar intre 2 valute pe aceeasi piata sau piete diferite ori intre cursul la vedere ( imediat) si cel la termen( indepartat). Speculatia valutara se face in conditii de risc.

Speculatia valutara are urmatoarele forme:

* ACTIVA: a. la vedere

b. la termen

* PASIVA: a. la vedere

b. la termen

Speculatia active la vedere – cursul valutar inregistreaza decaderi successive,un speculant desi nu are fonduri necesare se imprumuta in valuta A. Cu bani acestia cumpara valuta B ( stabile/de crestere). La termenul apropiat restituirii imprumutului vine valuta B pe valuta A achita imprumutul iar diferenta reprezinta profit.

Speculatia activa la termen- cursul la vedere al valutei A exprimat in valoarea B este mai mare decat cursul la termen pe 3 luni. Tendinta prezenta pe piata este ca valuta A se va deprecia.

Speculantul are motive sa creada ca valuta A se va aprecia. In cazul acesta cumpara la termen 3 luni o suma in valuta A platind-o cu valuta B,la termenul de 3 luni daca informatiile au fost corecte poate sa vinda la vedere valuta A contraventiei B realizand astfel un profit

Speculatia pasiva est operatiunea asemanatoare speculatiei active dar scopul imediat este de a primi prevederile cauzate de deprecierea valutara si de abea dupa aceea obtinerea unui profit.

* **Arbitrajul valutar** este asemanator speculatiei valutare cu deosebirea ca se efectueaza de catre banci si cu valori foarte mari.

**Arbitrajul** reprezinta operatiunea de vanzare cumparare de valute efectuate de catre banci pentru a preveni pierderile si a obtine profit din :

1. Diferentele dintre cursurile aceleasi valute inregistrate pe 2 piete diferite in acelasi interval de timp
2. Diferentele dintre cursurile aceleasi valute pe aceeasi piata la intervalle de timp diferite
3. Diferentele dintre cursurile a 2 valute diferite inregistrate pe 2 piete diferite

Arbitrajul valutar are urmatoarele forme :

* direct/simplu
* la termen pe o piata sau 2
* combinat
* combinat cu arbitrajul dobanzilor

Arbitrajul direct : presupune cumpararea unei valute de pe piata unde coteaza cel mai slab si vanzarea ei pe piata unde coteaza cel mai bine.

Arbitrajul pe o piata : presupune cumpararea la termen pe o piata unde exista informatii ca valuta va cota mai bine

Arbitrajul pe 2 piete : presupune cumpararea la termen a unei valute de pe piata unde exista speramta ca va cota maibine si valuta la termen pe piata unde informati ca va cota mai slab.

Arbitrajul combinat : presupune realizarea de operatiuni de tip diferit pe piete diferite.

Arbitrajul combinat cu arbitrajul dobanzilor presupune efectuarea unei operatiuni valutare in acelasi timp cu o operatiune de plasare a fondurilor.

Termenul de eurovaluta se refera la disponibilitatiile exprimate intr-o moneda straina care se afla in banci ce functioneaza in afara teritoriului emitent al monedei

* **Interventia statului** consta in vanzari si cumaparari masive de valuta in scopul mentinerii stabilitatii cursului valutar al monedei nationale

**Obiectivele principale ale operatiuniilor de pe piata valutara constau** in :

1. realizarea de operatiuni de preschimbare a unei valute sau devize in alta valuta sau devize pentru utilizarea lor ca mijloc de plata in vederea derularii schimburilor economice externe.
2. Operatiuni de preschimbare de valuta sau devize pentru obtinerea unui castig sau evitarea unei pierderi rezultate din modificarea cursului de schimb sau a ratei dobanzi.

**Printre cele mai importante functii ale pietei valutare se numara :**

1. conversia unei monede nationale convertibile in alta moneda nationala convertibila in scopul efectuarii de platii rezultate din contractele comerciale
2. asigurarea de resurse financiare adecvate, necesare, acordarii de credite externe sau rambursarii acestor credite
3. crearea de disponibilitati banesti in valutele convertibile necesare platii dobanzilor la obligatiuni, la credite, comisioane si spete bancare.
4. Transformarea in moneda locala a fondurilor banesti utilizate pentru efectuarea de investitii externe directe sau de portofoliu, reconversia acestor fonduri in monede straine convertibile pentru repatrierea investitiilor, profiturilor, si dividentelor
5. Mutarea unor fonduri banesti dintr-o moneda straina cu alta moneda straina in scopul obtinerii unui castig sau evitarii unei pierderi ca urmare a evolutiei cursului de schimb sau a ratei dobanzi
6. Transformarea monedei din conturile bancare in valuta efective (cecuri, bancnote, monede) pentru a asigura cererea si oferta turismului international, transporturilor, deplasarii internationale in diverse scopuri a persoanelor precum si reconversia valutelor efective in valuta in conturi bancare.

Operatiunea stabilirii cursului valutar pe piata in functie de cerere si oferta se numeste Cotatie. Cotatia la vanzarea este ceva mai mare decat cea de la cumparare, diferenta reprezentand comisionul vanzatorului. Cotatia difera si in operatiunile la termen fata de cele la vedere. Pot aparea 2 situatii :

1. Cursul valutei straine exprimat in moneda nationala este mai ridicat la termen decat la vedere, deoarece la cursul de tranzactie se adauga si dobanda pe lunile scurse pana la termen. Daca cursul la termen depaseste si acest adaos se spune ca moneda « face prima «  sau altfel exista un report.
2. Cursul valutei exprimat in moneda nationala este mai mic la termen decat la vedere, in acest caz existand un deport. In acest caz, cand cursul la

termen este mai mare decat cursul la vedere plus dobanda, diferenta defavorabila se numeste desagio valutar.

***Tehnicile si operatiunile valutare cele mai frecvente sunt :***

* 1. **Operatiuni valutare la vedere ( spot)**

Operatiunile la vedere constau din vanzarea –cumpararea de valute la un curs de schimb negociat de operatori, iar decontarea (virarea banilor) intre banci respective miscarile in conturi (iesire valuta vandute si intrarea valutei cumparate) au loc intr-un interval de maxim 2 zile bancare lucratoare fata de ziua incheieri tranzactiei.

Dupa unele surse ale BRI, ponderea operatiunilor la vedere in totalul operatiunilor valutare efectuate de banci este preponderenta, respective de peste 58%. Aceasta arata ca piata valutara lucreaza preponderent in vederea asigurarii mijloacelor de plata pentru derularea economiei reale internationale

* 1. **Operatiuni la termen ( forward)**

Prin operatiuni la termen se intelege aceea operatiune de schimb valutar (vanzare-cumparare) prin suma, cursul valutar si termenul sunt negociate in procesul tranzactiilor, iar decontarea sau virarea in conturi, data valutei are loc la un termen viitor care depaseste 2 zile.

Data (valuta) intre o operatiune la termen (forward) se socoteste de regula in luni, de la 1 la 12 luni. Nu se agreaza luni fractionate, intrucat aceasta fractionare ingreuneaza calculul cursului de schimb si al procesului de dobanda la termen tocmai in momente de schimb foarte scurt, cand trebuie luate decizii rapide si avantajoase.

* 1. **Operatiuni de schimb de tip SWAP**

Reprezinta imbinarea a 2 operatiuni valutare simultane si opuse una de vanzare si alta de cumparare (sau invers) una la vedere si alta la termen.

Existenta unei operatiuni la termen in cadrul swap-ului presupune reglarea diferentei de dobandire dintre cele 2 valute ale operatiunii, reglare care are loc prin intermediul a 2 cursuri diferite la cele 2 scadente. Ca atare, forward-urile analizate la prezentarea tehnicii operatiunii la termen constituie baza efectuarii operatiuniilor de swap.

* 1. **Operatiuni de hadging**

Poate avea ca scop obtinerea unui castig dar mai ales acoperirea unui risc de curs valutar la termen. Operatiuniile de hadging in scopul acoperirii normale a riscului de curs valutar se initiaza dupa incheierea unui contract initial cu termen lung de plata( 3-9 luni), perioada in care modificarea cursului de schimb al monedei de contract poate evolua intr-o directie care sa genereze pierdere pentru unul din partenerii comerciali si (depreciere pentru exportator sau apreciere pentru importator) prin incheierea unui contract ( cu valuta si prêt fix) cu plata peste 3 luni,unul dintre parteneri considera ca la termen va putea pierde ca urmare a modificarii cursului de schimb valutar. In acest caz, cumparatorul angajat in plata unei sume la un anumit termen efectueaza imediat operatiuni de cumparare la termen de 3 luni a valutei de contract. Prin aceasta, cumparatorul se pune la adapost de riscul deprecierii acesteia, deoarece, la termen, eventuala pierdere in contul tranzactiei comerciale se compenseaza cu castigul la aceeasi valuta,realizat prin operatiunea valutara la termen. Chiar daca cursul valutar nu se schimba, prin operatiunea hadging cumparatorul s-a asigurat ca cel putin nu va pierde.

E**.Operatiunea de arbitrajare de curs valutar**

Este mai mult un procedeu utilizat de arbitrajisti unei banci atunci cand efectueza operatiuni la vedere sau la termen, precum si in scopul acoperirii contra riscului de curs pentru obtinerea unui castig.

F**. Operatiuni de plasamente si depozite valutare** acordate sau primite de pe piata valutara de catre arbitrajisti, care, din exterior, par simple credite si imprumuturi, dar nu si in cazul operatiunilor de arbitraj valutar si financiar al bancilor.

G. **Vanzarea** – **cumpararea de valuta** efectiva contra valuta in cont este o categorie de operatiune generata de relatiile internationale care necesita sau genereaza valuta efectiva (bancnote sau monede). Principalul sector care opereaza cu valuta efectiva este activitatea de turism international, transporturi internationale, calatori internationale.

H. **Operatiuniile valutare speculative** sunt operatiuni pe care le efectueaza arbitrajisti ai bancilor in scopul exclusive de obtinere a unui castig in valuta

* 1. **Operatiuniile derivate** sunt un gen de tranzactii care au aparut relativ recent si s-au dezvoltat intens. Se numesc derivate caci ele ca tehnici de derulare se inspira de la alte categori de operatii. Pietele produselor derivate combina tehnici care au aparut si s-au dezvoltat la bursele de marfuri, pietele valutare interbancare, pietele financiare ale obligatiunilor si creditului, precum si pietele de valori (titluri de valoare)

**ANEXA 1.**

### Regulament privind regimul valutar, nr. 4 din 01/04/2005, republicat in 2007

**Capitolul I - Dispozitii generale**

**Art. 1**   
(1) Prezentul regulament stabileste regimul efectuarii operatiunilor valutare.   
(2) Pentru scopurile prezentului regulament, termenii, expresiile si clasificarea operatiunilor valutare sunt cele prevazute in anexa nr. 1 "Nomenclator".

**Capitolul II - Regimul valutar**

**Sectiunea I - Operatiuni valutare intre rezidenti si nerezidenti**

**Art. 2**   
Operatiunile valutare curente si de capital, asa cum sunt prevazute in Nomenclator, se efectueaza in mod liber intre rezidenti si nerezidenti, in valuta si in moneda nationala (leu).

**Sectiunea II - Operatiuni valutare intre rezidenti**

**Art. 3**   
(1) Platile, incasarile, transferurile si orice alte asemenea operatiuni intre rezidenti, care fac obiectul comertului cu bunuri si servicii, se realizeaza numai in moneda nationala (leu), cu exceptia operatiunilor prevazute in anexa nr. 2 "Categorii de rezidenti care pot efectua operatiuni in valuta", care se pot efectua si in valuta.   
(2) Toate celelalte operatiuni intre rezidenti, care nu fac obiectul comertului cu bunuri si servicii, pot fi efectuate in mod liber fie in moneda nationala (leu), fie in valuta.   
(3) Operatiunile prevazute la alin. (2) si in anexa nr. 2 la prezentul regulament se pot efectua si in valuta, numai pe baza acordului de vointa al partilor.

**Sectiunea III - Regimul aplicabil nerezidentilor**

**Art. 4**   
(1) Nerezidentii au dreptul sa dobandeasca, sa detina si sa utilizeze active financiare exprimate in valuta si in moneda nationala (leu).   
(2) Sumele in moneda nationala (leu) si in valute cotate, detinute de nerezidenti, pot fi convertite prin intermediul pietei valutare.   
(3) Nerezidentii pot deschide si mentine conturi in valuta si in moneda nationala (leu) la institutii de credit.   
(4) Nerezidentii pot repatria si pot transfera activele financiare detinute.

**Sectiunea IV - Regimul aplicabil rezidentilor**

**Art. 5**   
(1) Rezidentii au dreptul sa dobandeasca, sa detina si sa utilizeze active financiare exprimate in valuta.   
(2) Sumele in moneda nationala (leu) si in valute cotate, detinute de rezidenti, pot fi convertite prin intermediul pietei valutare.   
(3) Rezidentii pot deschide conturi in valuta si in moneda nationala (leu) la institutii de credit si la alte institutii asimilate acestora.

**Capitolul III - Masuri de salvgardare**

**Art. 6**   
(1) In situatiile in care fluxuri de capital pe termen scurt de o amploare deosebita exercita presiuni puternice asupra pietei valutare si provoaca perturbari grave in aplicarea politicii monetare si a cursului de schimb, avand ca efect, in special, variatii semnificative ale lichiditatii interne si dezechilibre semnificative ale balantei de plati, Banca Nationala a Romaniei poate sa ia masuri de salvgardare privind operatiunile valutare de capital prevazute in anexa nr. 3.   
(2) Banca Nationala a Romaniei va informa Comisia Europeana si celelalte state membre asupra adoptarii unor astfel de masuri pana cel tarziu la data intrarii in vigoare a acestora.   
(3) Perioada de aplicare a masurilor de salvgardare adoptate conform prevederilor prezentului articol nu poate depasi, de regula, 6 luni.   
(4) Masurile de salvgardare vor fi aplicate atat pentru rezidenti, cat si pentru nerezidenti.   
(5) In situatiile prevazute la alin. (1), Banca Nationala a Romaniei poate lua una sau mai multe dintre masurile de salvgardare privind operatiunile de capital, prevazute in anexa nr. 4.   
(6) Banca Nationala a Romaniei va proceda la modificarea, inlocuirea sau incetarea masurilor de salvgardare luate in conformitate cu alin. (1), la solicitarea expresa a Comisiei Europene.

**Capitolul IV - Dispozitii comune**

**Art. 7**   
(1) In aplicarea prezentului regulament, Banca Nationala a Romaniei poate elabora norme si circulare.   
(2) Pentru situatii care excedeaza cadrului reglementat de prezentul regulament, pe baza de fundamentare, Banca Nationala a Romaniei se pronunta in conformitate cu principiile stabilite prin regulament si prin celelalte dispozitii legale aplicabile.   
(3) Nerespectarea prevederilor prezentului regulament, precum si ale normelor emise in aplicarea acestuia de catre Banca Nationala a Romaniei va fi sanctionata conform prevederilor Legii nr. 312/2004 privind Statutul Bancii Nationale a Romaniei sau ale Legii nr. 58/1998 privind activitatea bancara, republicata, cu modificarile ulterioare, dupa caz.

**Capitolul V - Dispozitii finale**

**Art. 8**   
(1) Prezentul regulament intra in vigoare la data de 11 aprilie 2005.   
(2) Anexele nr. 1-4 fac parte integranta din prezentul regulament.   
  
**Art. 9**   
La data intrarii in vigoare a prezentului regulament se abroga Regulamentul Bancii Nationale a Romaniei nr. 1 din 30 ianuarie 2004 privind efectuarea operatiunilor valutare, publicat in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, nr. 117 din 10 februarie 2004, cu modificarile si completarile ulterioare.

ANEXA nr. 1.1.

**NOMENCLATOR**

In prezentul nomenclator operatiunile valutare sunt clasificate corespunzator naturii economice a activelor si pasivelor la care acestea se refera, denominate fie in moneda nationala (leu), fie in valuta.   
  
**Art. 1**   
Operatiunile valutare prevazute in prezentul nomenclator vor fi interpretate intr-un sens larg, astfel incat sa acopere, dupa caz, si fara a fi limitative:   
a) incheierea si derularea tranzactiilor, precum si transferurile decurgand din acestea;   
b) toate tehnicile financiare disponibile pe piata pentru realizarea unei anumite operatiuni - tranzactii la vedere (spot), tranzactii cu instrumente financiare derivate (forward, options, swap, futures), deschiderea conturilor si plasarea fondurilor in conturi;   
c) lichidarea sau cesionarea activelor dobandite in urma investitiilor efectuate ori a altor operatiuni, repatrierea profiturilor rezultate sau utilizarea acestora;   
d) rambursarea creditelor si a imprumuturilor.   
  
**Art. 2**   
Operatiunile valutare curente sunt operatiunile valutare efectuate intre rezidenti si nerezidenti, care decurg, fara a se limita la acestea, din:   
a) tranzactii de comert international cu bunuri si servicii si alte asemenea tranzactii care presupun o contraprestatie imediata, inclusiv operatiunile efectuate in scopul acoperirii riscurilor (cum sunt: de pret, valutar) rezultate din tranzactiile de comert international;   
b) alte operatiuni care nu sunt de natura operatiunilor valutare de capital, astfel cum sunt clasificate la art. 3, precum: plati/incasari legate de impozite si taxe, cu exceptia taxelor succesorale, comisioane, onorarii, amenzi, plati legate de cheltuieli de judecata, asistenta tehnica, plati de sume decurgand din drepturile de asigurari sociale, inclusiv pensii, intr-un sistem public sau privat, castiguri din jocuri de noroc, leasing operational, cheltuieli cu intretinerea proprietatilor detinute in strainatate, cheltuieli de reprezentare, cheltuieli guvernamentale, abonamente la publicatii, participare la organizatii, cluburi;   
c) repatrierea veniturilor nete sub forma de dividende, dobanzi, chirii si altele asemenea provenind din operatiuni valutare curente si de capital;   
d) remiteri de sume pentru acoperirea cheltuielilor curente ce decurg din obligatii legale de intretinere a membrilor familiei - sot, sotie, copii ori alte persoane aflate in intretinere;   
e) cheltuielile care nu sunt de natura operatiunilor valutare de capital, facute de rezidenti in strainatate in scop educational sau religios, de recreere, vacanta, sport, afaceri, vizite la rude sau la prieteni, misiuni, intalniri, conferinte, ingrijirea sanatatii si altele asemenea.   
  
**Art. 3**   
Operatiunile valutare de capital sunt operatiunile valutare efectuate intre rezidenti si nerezidenti, care decurg din:   
3.1. Investitii directe:   
a) in Romania ale nerezidentilor;   
b) in strainatate ale rezidentilor.   
3.2. Investitii imobiliare, altele decat cele prevazute la pct. 3.1, respectiv investitii in bunuri imobile destinate unei investitii directe:   
a) in Romania ale nerezidentilor;   
b) in strainatate ale rezidentilor.   
3.3. Operatiuni cu instrumente financiare tranzactionate in mod curent pe piata de capital, neincluse la pct. 3.1 - investitii directe, la pct. 3.4 - operatiuni cu instrumente financiare tranzactionate in mod curent pe piata monetara ori la pct. 3.5 - operatiuni cu unitati ale organismelor de plasament colectiv:   
a) admiterea instrumentelor financiare romanesti pe o piata de capital straina prin:   
a1) emisiune prin oferta publica sau vanzare de catre emitent, in mod direct sau printr-un intermediar;   
a2) cotarea in cadrul bursei, in conformitate cu proceduri specifice;   
b) admiterea instrumentelor financiare straine pe piata de capital romaneasca prin:   
b1) emisiune prin oferta publica sau vanzarea de catre emitent, in mod direct sau printr-un intermediar;   
b2) cotarea in cadrul bursei, in conformitate cu proceduri specifice;   
c) tranzactii ale nerezidentilor cu instrumente financiare romanesti pe piata de capital:   
c1) achizitionare de instrumente financiare romanesti tranzactionate la bursa;   
c2) achizitionare de instrumente financiare romanesti tranzactionate in afara bursei;   
d) tranzactii ale rezidentilor cu instrumente financiare straine pe piata de capital:   
d1) achizitionare\*) de instrumente financiare straine tranzactionate la bursa;   
d2) achizitionare\*) de instrumente financiare straine tranzactionate in afara bursei.   
\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
\*) Achizitionarea de catre rezidenti de instrumente financiare sau unitati ale organismelor de plasament colectiv romanesti, emise pe o piata straina, este asimilata cu achizitionarea de catre acestia de instrumente financiare sau unitati ale organismelor de plasament colectiv straine.   
  
3.4. Operatiuni cu instrumente financiare tranzactionate in mod curent pe piata monetara:   
a) admiterea instrumentelor financiare romanesti pe o piata monetara straina prin:   
a1) emisiune prin oferta publica sau vanzare de catre emitent, in mod direct sau printr-un intermediar;   
a2) acces pe o piata monetara, in conformitate cu proceduri specifice, dupa caz;   
b) admiterea instrumentelor financiare straine pe piata monetara romaneasca prin:   
b1) emisiune prin oferta publica sau vanzare de catre emitent, in mod direct sau printr-un intermediar;   
b2) acces pe piata monetara, in conformitate cu proceduri specifice, dupa caz;   
c) tranzactii privind achizitionarea de catre nerezidenti de instrumente financiare romanesti pe piata monetara;   
d) tranzactii privind achizitionarea\*) de catre rezidenti de instrumente financiare straine pe piata monetara.   
3.5. Operatiuni cu unitati ale organismelor de plasament colectiv:   
a) admiterea unitatilor organismelor de plasament colectiv romanesti pe o piata de capital straina prin:   
a1) emisiune prin oferta publica sau vanzare de catre emitent, in mod direct sau printr-un intermediar;   
a2) cotarea in cadrul bursei, in conformitate cu proceduri specifice;   
b) admiterea unitatilor organismelor de plasament colectiv straine pe piata de capital romaneasca prin:   
b1) emisiune prin oferta publica sau vanzare de catre emitent, in mod direct sau printr-un intermediar;   
b2) cotarea in cadrul bursei in conformitate cu proceduri specifice;   
c) tranzactii ale nerezidentilor cu unitati ale organismelor de plasament colectiv romanesti pe piata de capital:   
c1) achizitionarea de unitati ale organismelor de plasament colectiv romanesti tranzactionate la bursa;   
c2) achizitionarea de unitati ale organismelor de plasament colectiv romanesti tranzactionate in afara bursei;   
d) tranzactii ale rezidentilor cu unitati ale organismelor de plasament colectiv straine pe piata de capital:   
d1) achizitionarea\*) de unitati ale organismelor de plasament colectiv straine tranzactionate la bursa;   
d2) achizitionarea\*) de unitati ale organismelor de plasament colectiv straine tranzactionate in afara bursei.   
\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
\*) Achizitionarea de catre rezidenti de instrumente financiare sau unitati ale organismelor de plasament colectiv romanesti, emise pe o piata straina, este asimilata cu achizitionarea de catre acestia de instrumente financiare sau unitati ale organismelor de plasament colectiv straine.   
  
3.6. Credite legate de comertul international la care participa un rezident:   
a) acordate de nerezidenti rezidentilor;   
b) acordate de rezidenti nerezidentilor.   
3.7. Credite si imprumuturi financiare neincluse la pct. 3.1 - investitii directe, la pct. 3.6 - credite legate de comertul international la care participa un rezident si la pct. 3.12 lit. a) - imprumuturi cu caracter personal:   
a) acordate de nerezidenti rezidentilor;   
b) acordate de rezidenti nerezidentilor.   
3.8. Garantii:   
a) acordate de nerezidenti rezidentilor;   
b) acordate de rezidenti nerezidentilor.   
3.9. Operatiuni in conturi curente:   
a) deschise de nerezidenti in Romania la institutii de credit:   
a1) in moneda nationala;   
a2) in valuta;   
b) deschise de rezidenti in strainatate la institutii de credit si la alte institutii asimilate acestora:   
b1) in moneda nationala;   
b2) in valuta.   
3.10. Operatiuni in conturi de depozit:   
a) deschise de nerezidenti in Romania la institutii de credit:   
a1) in moneda nationala;   
a2) in valuta;   
b) deschise de rezidenti in strainatate la institutii de credit si la alte institutii asimilate acestora:   
b1) in moneda nationala;   
b2) in valuta.   
3.11. Transferuri aferente derularii contractelor de asigurare - transferuri de capital care constau in prime, anuitati, sume asigurate, indemnizatii, decurgand din:   
a) prime si plati aferente asigurarilor de viata:   
a1) contracte incheiate intre societati rezidente de asigurare de viata si nerezidenti;   
a2) contracte incheiate intre societati nerezidente de asigurare de viata si rezidenti;   
b) prime si plati aferente asigurarilor de credite:   
b1) contracte incheiate intre societati rezidente de asigurare de credit si nerezidenti;   
b2) contracte incheiate intre societati nerezidente de asigurare de credit si rezidenti;   
c) alte transferuri de capital aferente contractelor de asigurare.   
3.12. Transferuri de capital cu caracter personal:   
a) imprumuturi;   
b) cadouri si donatii;   
c) dote;   
d) mosteniri si legate;   
e) achitarea de catre imigranti a datoriilor in tara in care au avut stabilita anterior resedinta;   
f) transferuri de active ale rezidentilor, realizate in cazul emigrarii acestora, in perioada premergatoare plecarii, la data instalarii sau pe perioada sederii in strainatate;   
g) transferuri de sume reprezentand economii ale imigrantilor, dispuse de acestia pe perioada sederii in Romania, avand ca destinatie tara in care au avut stabilita anterior resedinta.   
3.13. Import si export fizic de active financiare:   
a) valori mobiliare si alte titluri negociabile;   
b) instrumente de plata.   
3.14. Alte miscari de capital:   
a) impozite si taxe aferente mostenirilor;   
b) despagubiri rezultate din operatiuni valutare de capital;   
c) restituiri de sume in cazul anularii ori rezilierii contractelor sau restituiri de sume necuvenite decurgand din operatiuni valutare de capital;   
d) drepturi de autor (redevente) decurgand din: patente, desene, marci, inventii (transmiterea/cesionarea si transferurile decurgand din acestea);   
e) transferuri de sume in valuta reprezentand prestari de servicii, neincluse la pct. 3.9 - operatiuni in conturi curente;   
f) alte transferuri de natura operatiunilor valutare de capital, care nu pot fi incadrate in categoriile prevazute la pct. 3.1-3.13.   
  
**Art. 4**   
Pentru scopurile prezentului nomenclator si ale regulamentului, termenii si expresiile utilizate au urmatoarele semnificatii:   
4.1. Operatiuni valutare - incasarile, platile, compensarile, transferurile, creditarile, precum si orice tranzactii exprimate in valute si care se pot efectua prin transfer bancar, in numerar, cu instrumente de plata sau prin orice alte modalitati de plata practicate de institutiile de credit in functie de natura operatiunii respective.   
Operatiunile valutare pot fi:   
4.1.1. operatiuni valutare intre rezidenti si nerezidenti:   
4.1.1.1. operatiuni valutare curente;   
4.1.1.2. operatiuni valutare de capital.   
4.1.2. operatiuni valutare intre rezidenti.   
4.2. Rezidenti:   
a) persoanele fizice - cetateni romani, cetateni straini si apatrizi, cu domiciliul in Romania, atestat cu documente de identitate emise conform legii;   
b) persoanele juridice si orice alte entitati, cu sediul in Romania, precum si persoanele fizice, cetateni romani, cetateni straini si apatrizi, cu domiciliul/resedinta in Romania, care sunt autorizate si/sau inregistrate sa desfasoare activitati economice pe teritoriul Romaniei, in mod independent, in conditiile prevazute de reglementarile legale in vigoare;   
c) sucursalele, agentiile, reprezentantele, birourile persoanelor juridice straine, precum si ale oricaror alte entitati straine, inregistrate si/sau autorizate sa functioneze in Romania;   
d) ambasadele, consulatele si alte reprezentante si misiuni permanente ale Romaniei in strainatate.   
4.3. Nerezidenti:   
a) persoanele fizice - cetateni straini, cetateni romani si apatrizi, cu domiciliul in strainatate, atestat cu documente de identitate emise conform legii;   
b) persoanele juridice si orice alte entitati, cu sediul in strainatate, precum si persoanele fizice, cetateni straini, cetateni romani si apatrizi, cu domiciliul in strainatate, care sunt autorizate si/sau inregistrate sa desfasoare activitati economice in strainatate, in mod independent, in conditiile prevazute de reglementarile legale in vigoare;   
c) sucursalele, agentiile, reprezentantele, birourile persoanelor juridice romane, precum si ale oricaror alte entitati romane, inregistrate si/sau autorizate sa functioneze in strainatate;   
d) ambasadele, consulatele si alte reprezentante si misiuni permanente ale altor state in Romania, precum si organizatiile internationale sau reprezentantele unor astfel de organizatii care functioneaza in Romania.   
4.4. Valuta - moneda nationala a altui stat, moneda unei uniuni monetare a unor state, precum si monedele compuse, cum ar fi drepturile speciale de tragere.   
4.5. Valute cotate - valutele mentionate in lista cursurilor de schimb ale pietei valutare, comunicata de Banca Nationala a Romaniei.   
4.6. Credite legate de comertul international - credite acordate pe baza de contract in cadrul operatiunilor de comert international cu bunuri si servicii, sub forma de avansuri, plati in rate pe faze intermediare de executie sau la solicitarea furnizorului de marfuri/servicii, plati la un anumit termen de la livrarea marfurilor/prestarea serviciilor, credit furnizor, indiferent daca s-au emis sau nu efecte de comert, rescadentarea unor astfel de plati si finantarea unor astfel de credite de catre un tert; in aceasta categorie se includ si operatiunile de factoring.   
4.7. Credite si imprumuturi financiare - finantari de orice natura acordate/primite pe baze contractuale, inclusiv finantarea tranzactiilor comerciale la care nu participa un rezident si orice modalitate prin care creditorul stinge sau preia o obligatie a debitorului fata de un tert; in aceasta categorie se includ si imprumuturile ipotecare, creditele de consum, precum si operatiunile de leasing financiar.   
4.8. Investitie directa - investitia de orice natura, efectuata in scopul stabilirii sau mentinerii de legaturi economice durabile, care se realizeaza prin urmatoarele modalitati, luate in sensul lor cel mai larg:   
a) constituirea sau extinderea unei sucursale ori a unei noi entitati apartinand integral persoanei care furnizeaza capitalul de dotare/capitalul social ori achizitionarea integrala a unei entitati deja existente;   
b) participarea intr-o entitate noua sau intr-una existenta, in scopul stabilirii ori mentinerii de legaturi economice durabile;   
c) acordarea de credite si imprumuturi pe termen mai mare de 5 ani, in scopul stabilirii ori mentinerii de legaturi economice durabile;   
d) reinvestirea profitului in scopul mentinerii unei legaturi economice durabile.   
4.9. Legaturi economice durabile - relatii stabilite ca urmare a detinerii unei participatii de minimum 10% la capitalul social al unei entitati sau care sa permita participarea efectiva la administrarea ori la controlul entitatii respective; in aceasta categorie se includ si relatiile decurgand dintr-o conventie incheiata in scopul participarii la profitul realizat din desfasurarea unei activitati economice.   
4.10. Investitii imobiliare - achizitionarea de cladiri si terenuri, construirea de cladiri, precum si investitiile prin care se dobandesc un drept de uz sau de uzufruct asupra unui imobil ori teren, precum si un drept de servitute, in scop de castig sau folosinta personala.   
4.11. Operatiuni cu instrumente financiare tranzactionate in mod curent pe piata de capital - operatiuni cu actiuni sau alte titluri de natura participativa, cu exceptia celor prevazute la pct. 4.13, cu obligatiuni, alte titluri de credit si instrumente financiare derivate, cu scadenta initiala, de regula, mai mare de un an.   
4.12. Operatiuni cu instrumente financiare tranzactionate in mod curent pe piata monetara - operatiuni cu titluri de stat, certificate de depozit, instrumente financiare derivate, titluri de credit si alte asemenea instrumente specifice pietei monetare, cu scadenta initiala, de regula, mai mica de un an.   
4.13. Operatiuni cu unitati ale organismelor de plasament colectiv - operatiuni cu titluri de natura participativa la fonduri de investitii, fonduri mutuale sau la orice alte entitati, constituite in scopul realizarii de investitii colective in:   
a) instrumente financiare tranzactionate in mod curent pe piata de capital;   
b) instrumente financiare tranzactionate in mod curent pe piata monetara;   
c) alte active.   
4.14. Active financiare - urmatoarele categorii de active:   
a) numerar;   
b) un instrument sau un inscris care confera dreptul contractual de a incasa numerar sau de a primi alte instrumente financiare de la alta entitate;   
c) un instrument sau un inscris care confera dreptul contractual de a schimba instrumente financiare cu alta entitate, in conditii ce sunt potential favorabile;   
d) un instrument de capital al unei alte entitati.   
4.15. Piata valutara - piata pe care se efectueaza operatiuni de schimb valutar si care cuprinde urmatoarele segmente:   
a) piata valutara interbancara;   
b) piata valutara a caselor de schimb valutar;   
c) piata valutara a entitatilor care beneficiaza de prevederi legale exprese.

**ANEXA Nr. 1. 2**

**CATEGORII DE REZIDENTI care pot efectua operatiuni in valuta**

Categoriile de rezidenti si situatiile in care acestia pot efectua operatiuni in valuta cu alti rezidenti sunt prezentate mai jos:   
a) persoanele juridice care efectueaza plati si incasari nemijlocite decurgand din contracte de comert exterior si prestari de servicii externe (export-import de bunuri si servicii), pe baza contractelor de comision incheiate intre comisionar si comitent sau intre comisionarul unui nerezident si beneficiarul rezident, precum si a contractelor de comert exterior respective;   
b) persoanele juridice care efectueaza nemijlocit plati si incasari pe baza contractelor de subantrepriza decurgand din contracte de colaborare (cooperare) economica internationala, contracte de export al unor obiective complexe si al unor produse cu ciclu lung de fabricatie;   
c) persoanele fizice, juridice si alte entitati, pentru operatiuni care decurg din acte de comert derulate in porturi, in zonele din aeroporturi si punctele de trecere a frontierei de stat, asimilate zonelor libere\*), ori din acte de comert derulate pe parcurs extern in trenuri internationale, la bordul aeronavelor si navelor;   
d) persoanele fizice, juridice si alte entitati, pentru operatiuni stipulate de prevederi legale exprese;   
e) persoanele fizice, pentru operatiuni efectuate intre acestea cu caracter ocazional;   
f) persoanele fizice, juridice si alte entitati, pentru operatiuni nemijlocite ce decurg din organizarea si/sau prestarea de servicii externe, cum ar fi transportul international de marfuri si de persoane si turismul international;   
g) persoanele fizice, juridice si alte entitati, pentru operatiuni nemijlocite decurgand din contracte externe de prelucrare in regim "lohn", pe baza contractelor de colaborare, in masura in care colaboratorii rezidenti sunt nominalizati in autorizatia de perfectionare activa;   
h) persoanele fizice, juridice si alte entitati, pentru operatiuni efectuate in strainatate;   
i) persoane juridice si alte entitati, pentru plati efectuate catre furnizorii si subfurnizorii de bunuri si servicii pentru produsele si serviciile exportate.   
\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
\*) Prin zone asimilate zonelor libere se intelege zonele din aeroporturi si punctele de trecere a frontierei de stat pe sensul de intrare in tara, in zona stabilita pana la locurile unde se aplica viza de intrare, si pe sensul de iesire din tara, dupa locurile stabilite pentru efectuarea controlului vamal.

**ANEXA Nr. 1. 3**

**LISTA operatiunilor valutare de capital la care se face referire la art. 6 alin. (1) din regulament**

-----------------------------------------------------------------------------------------------------------

Codul de clasificare conform art. 3 din

Denumirea operatiunii Nomenclator - anexa nr. 1 la Regulamentul

Bancii Nationale a Romaniei nr. 4/2005, cu

modificarile si completarile ulterioare

-----------------------------------------------------------------------------------------------------------

Operatiuni cu instrumente financiare tranzactionate Pct. 3.4

in mod curent pe piata monetara

Operatiuni cu unitati ale organismelor de plasament colectiv Pct. 3.5

Credite si imprumuturi financiare pe termen scurt Pct. 3.7

Operatiuni in conturi curente si de depozit Pct. 3.9 si 3.10

Transferuri de capital cu caracter personal: Pct. 3.12 lit. a)

- imprumuturi

Import si export fizic de active financiare: Pct. 3.13 lit. a) si b)

- valori mobiliare si alte titluri negociabile

- instrumente de plata

Alte miscari de capital: Pct. 3.14 lit. f)

- alte transferuri de natura operatiunilor valutare de

capital, pe termen scurt, care nu pot fi incadrate in

categoriile prevazute la art. 3 pct. 3.1-3.13 din Nomenclator

-anexa nr. 1 la Regulamentul Bancii Nationale a Romaniei nr.4/2005, cu modificarile si completarile ulterioare

-----------------------------------------------------------------------------------------------------------

**ANEXA Nr. 1.4**

**LISTA masurilor de salvgardare privind operatiunile de capital la care se face referire la art. 6 alin. (5) din regulament**

---------------------------------------------------------------------------------------------------------

Nr. Denumirea masurii de salvgardare

crt.

---------------------------------------------------------------------------------------------------------

1. Obligarea rezidentilor si nerezidentilor de a notifica Bancii Nationale a Romaniei, cu

10 zile inainte, intentia de a efectua operatiuni valutare de capital pe termen scurt

2. Stabilirea de plafoane si alte limite pentru operatiuni valutare de capital pe termen

scurt care genereaza intrari/iesiri de capital ale nerezidentilor/rezidentilor

3. Retinerea, in cont la Banca Nationala a Romaniei, pe o durata determinata, a unei parti din

sumele in valuta/moneda nationala (leu) provenind din operatiuni valutare de capital pe

termen scurt si care genereaza intrari/iesiri de capital ale nerezidentilor/rezidentilor

4. Aplicarea unui comision la initierea tranzactiilor de pe piata valutara interbancara in scopul

efectuarii de operatiuni valutare de capital care au ca obiect cumpararea/vanzarea de valuta

5. Stabilirea unei rate mai mari a rezervelor minime obligatorii pentru sumele reprezentand intrari

de capital pe termen scurt, care sunt detinute de rezidenti si nerezidenti la institutii de credit

6. Instituirea unor restrictii de scadenta pentru unele operatiuni valutare de capital pe termen scurt

7. Introducerea de restrictii privind initierea de noi operatiuni valutare de capital pe termen scurt

8. Introducerea de masuri suplimentare de monitorizare a operatiunilor valutare de capital si/sau

de masuri de control valutar

**BIBLIOGRAFIE**

1. **Aurel O. Berea, Octavian A. Berea – *Orientări în activitatea bancară contemporană – Ed. Expert – 1999;***
2. **Cezar Basno, Nicolae Dardac, Constantin Floricel –** ***Monedă credit bănci – Ed. Didactică şi pedagogică, Bucureşti – 1999;***
3. **Cezar Basno, Nicolae Dardac – *Operaţiuni bancare – Instrumente şi tehnici de plată – Ed. Didactică şi pedagogică, Bucureşti – 1999;***
4. **Constantin Rotaru – *Managementul performanţei bancare –Ed. Expert – 2001;***
5. **Constantin Rotaru – *Sistemul bancar românesc şi integrarea europeană – Ed. Expert – 2000;***
6. **Ch. Opritescu, C. Spulbăr, J. Hurţupan, P. Ungureanu – *Monedă şi credit – Ed. Universitatea, Craiova – 1998;***
7. **Dăianu D. – *Echilibru economic şi monedă – Ed. Humanitas, Bucureşti – 1998;***
8. **Dediu Vasile –** ***Management bancar – Ed. Mondon, Bucureşti – 1997;***
9. **Dobrotă Nită – *Economie politică- Ed.Bucureşti – 1994;***
10. **Dragomir Georgeta, Ciobanu Rodica – *Bănci şi contabilitatea bancară – Ed. Fundaţiei Academice “Danubius”, Galaţi – 2000***
11. **Dragomir Georgeta, Ana Mistreanu – Inflaţia şi sisteme monetare – *Ed. Fundaţiei Academice “Danubius”, Galaţi – 2001;***
12. **Florin Coman –** ***Activitate bancară profit şi performanţă – Ed. Lumina Lex – 2000;***
13. **Ghica Ion – *Banca Comercială – Tradiţie şi perspectivă – Magazin istoric – 1993;***
14. **Lucian C. Ionescu *– Analiza riscului in creditare – Ed. Economica – 1999;***
15. **Marin Opritescu *– Moneda si credit – Ed. Universitaria, Craiova – 1998;***
16. **Mugur Isărescu *– Reflecţii economice. Pieţe, bani, bănci – Ed. Academiei Române – 2001;***
17. **Teodor Rosca *– Moneda si credit – Ed. Sarmis – 1998;***
18. **Pintea A., Ruscanu Gh**. ***– Băncile în economia românească – Ed. Economică, Bucureşti – 1998***;
19. **Roxin Luminiţa – *Gestiunea riscurilor bancare – Ed. Pedagocică, Bucureşti – 1997;***
20. **Ungureanu P. – *BANKING Produse şi operaţiuni bancare – Ed. Dacia, Cluj Napoca – 2001;***
21. **Vasile Lăzărescu *– Băncile comerciale în economia de piaţă – Ed. Angora, Bacău – 1998;***
22. **Zaharia Elena – *Contabilitatea societăţilor bancare – Ed. Teora – 2000***

1. Stanciu Cărpenaru – „Drept comercial român”, Editura Allbeck Bucureşti, 2001, p. 14 [↑](#footnote-ref-1)
2. Victor Babiuc – „Dreptul comerţului internaţional”, Editura Sylvi, Bucureşti, 2001, p. 22 [↑](#footnote-ref-2)
3. Victor Babiuc – op. cit., p. 28 [↑](#footnote-ref-3)
4. Dan Drosu Şaguna, Mihail Romeo Nicolescu – „Societăţi comerciale europene”, Editura Oscar Print, Bucureşti, 1996, p. 90 [↑](#footnote-ref-4)
5. Dacă, conform legislaţiei unui stat membru, o companie, firmă sau altă persoană juridică nu este obligată să aibă un sediu social, este suficient ca centrul principal de conducere şi de gestiune a activităţii statutare a acestei companii, firme sau a altei persoane juridice să fie situat pe teritoriul unui stat din Uniunea Europeană. [↑](#footnote-ref-5)
6. Stanciu Cărpenaru – op. cit., p. 67 [↑](#footnote-ref-6)
7. Caracterul comercial al unei tranzacţii implică în mod obligatoriu o serie de consecinţe importante cum ar fi aplicarea principiilor dreptului comercial şi anume:

   în comercial dobânzile curg de drept de la scandenţei;

   în comercial nu se pot acorda termene de graţie;

   codebitorii nu răspund solidar;

   falimentul vizează doar comercianţii;

   banii sunt fructiferi.

   Aceste principii nu se aplică în tranzacţiile civile. [↑](#footnote-ref-7)
8. Art. 42 din Codul comercial stabileşte că sunt răspunzători solidari codebitorii unei datorii, cu excepţia necomercianţilor. [↑](#footnote-ref-8)
9. De remarcat faptul că, dacă o persoană cumulează în mod abuziv calitatea de comerciant cu o funcţie sau meserie cu care este incompatibil, atunci legea prevede că va pierde cealaltă meserie sau funcţie (pentru care va primi şi alte sancţiuni disciplinare, nu va fi doar demis) şi va păstra calitatea de comerciant. Este interesantă opţiunea legiuitorului de a acorda prioritate calităţii de comerciant, care se păstrează indiferent cu ce altă funcţie sau meserie este cumulată. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sfera acestor activităţi este destul de mobilă. De exemplu, de îndată ce legea prostituţiei va trece de parlament, orice întreprinzător va putea să înfiinţeze o societate comercială cu acest obiect de activitate, să răspundă solicitărilor clienţilor săi şi să emită factură şi chitanţă pentru încasarea contravalorii serviciilor prestate. Ceea ce astăzi este interzis şi generează venituri la negru iar ca exemplu de şcoală poate fi o glumă, va deveni o activitate profitabilă pentru unii comercianţi. [↑](#footnote-ref-10)
11. Stanciu Cărpenaru – „Drept comercial roman”, Editura Allbeck, Bucureşti, 1998, p. 131 [↑](#footnote-ref-11)
12. Romul Petru Vonica – „Dreptul societăţilor comerciale”, Editurile Holding Reporter şi Albastră, Bucureşti, 1998, p. 72 [↑](#footnote-ref-12)
13. Stanciu Cărpenaru – „Drept comercial roman”, Editura Allbeck, Bucureşti, 1998, p. 131. [↑](#footnote-ref-13)
14. Stanciu Cărpenaru – idem, p. 148 [↑](#footnote-ref-14)
15. Dreptul român interzice clauza leonină (clauza leului), respectiv prevederea potrivit căreia un membru asociat participă doar la beneficii şi nu suportă niciodată pierderile firmei. Inserarea unei astfel de clauze în contractul de societate are efecte nule. [↑](#footnote-ref-15)
16. Stanciu D. Cărpenaru – op. cit., p. 532 [↑](#footnote-ref-16)
17. Nicoleta Ţăndăreanu – „Procedura reorganizării judiciare”, Editura ALL Beck, Bucureşti, 2000, p. 12 [↑](#footnote-ref-17)
18. Creanţele vor fi plătite, atât în cazul lichidării unor bunuri din averea debitorului pe bază de plan, cât şi în cazul falimentului, în următoarea ordine:

    1. **taxele, timbrele şi orice alte cheltuieli aferente procedurii instituite prin prezenta lege,** inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea şi administrarea bunurilor din averea debitorului, precum şi plata retribuţiilor persoanelor angajate în condiţiile art. 9, art. 17 ali. 1, art. 21 şi ale art. 22, sub rezerva celor prevăzute la art. 69 alin. 3;
    2. **creanţele reprezentând creditele, cu dobânzile şi cheltuielile aferente, acordate de bănci** în perioada de reorganizare, precum şi creanţele rezultând din continuarea activităţii debitorului, în condiţiile art. 74;
    3. **creanţele izvorâte din contracte de muncă,** pe cel mult 6 luni anterioare deschiderii procedurii;
    4. **creanţele statului** provenite din impozite, taxe, amenzi şi din alte sume ce reprezintă venituri publice, potrivit legii nr. 72/1996 privind finanţele publice;
    5. în condiţiile art. 106 alin. 3, **creanţele garantate cu garanţii reale** asupra bunurilor;
    6. **creanţele reprezentând sumele datorate de către debitor unor terţi** în baza unor obligaţii de întreţinere, alocaţii pentru minori sau de plată a unor sume periodice destinate mijloacelor de existenţă;
    7. **creanţele reprezentând sumele stabilite de judecătorul-sindic** pentru întreţinerea debitorului şi a familiei sale, dacă acesta este persoană fizică;
    8. **creanţele reprezentând credite bancare,** cu cheltuielile şi dobânzile aferente, cele rezultate din livrări de produse, prestări servicii sau alte lucrări, precum şi din chirii;
    9. alte creanţe chirografare.

    [↑](#footnote-ref-18)
19. Art. 3 C. com.: "Legea consideră ca fapte de comerţ..."

    Art. 5 C.com:"Nu se poate considera ca fapt de comerţ..."

    Art. 56 C.com.: "Dacă un act este comercial numai pentru una din părţi..."

    Art.1 alin. 2 din Legea nr. 26/1990 privind Registrul Comerţului: "în sensul prezentei legi, comercianţii sunt persoanele fizice care exercită în mod obişnuit acte de comerţ...". Acest text se coroborează cu art. 1 alin. (3) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 76/2001 privind simplificarea unor formalităţi administrative pentru înregistrarea şi autorizarea funcţionării comercianţilor, publicată în Monitorul Oficial nr. 283 din 31 mai 2001. Codul comercial italian adoptat în anul 1883, şi Codul comercial francez din anul 1808 folosesc terminologia de *act de comerţ*. [↑](#footnote-ref-19)
20. G. Hubrecht, Alain Couret, J.J. Barbieri, *Droit commercial*, Sirey, 1988, pag. 19. [↑](#footnote-ref-20)
21. Brânduşa Ştefănescu, Ion Rucăreanu, *op.cit.*, pag. 52-53; Stanciu D. Cărpenaru, *op.cit.*, pag. 25 şi literatura citată acolo. [↑](#footnote-ref-21)
22. I.L.Georgescu, vol. I, *op.cit.*, pag. 164 - 165 [↑](#footnote-ref-22)
23. Stanciu D. Cărpenaru, *op.cit.*, pag. 27. [↑](#footnote-ref-23)
24. În acelaşi sens, C.Arion, *Elemente de drept comercial*, vol. I, Editura Socec, Bucureşti, 1920, pag. 86. [↑](#footnote-ref-24)
25. "Producte" - în dreptul comercial desemnează fie produsele naturale ale pământului (cereale, legume) fie, produsele animale (lapte, lână etc.) [↑](#footnote-ref-25)
26. A se vedea, *Jurisprudenţa română*, Cas., 12 aprilie 1890, în M.A. Dumitrescu, *Codul de comerciu adnotat*, vol. I, 1926, pag. 38. [↑](#footnote-ref-26)
27. A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, *op. cit.*, pag. 35. [↑](#footnote-ref-27)
28. I.N. Finţescu, *Curs de drept comercial*, vol. I, Bucureşti, 1929, pag. 54. [↑](#footnote-ref-28)
29. Stanciu D. Cărpenaru, *op. cit.*, pag. 43. [↑](#footnote-ref-29)
30. Codul aerian a fost aprobat prin Ordonanţa Guvernului nr. 29/1997, publicat în Monitorul Oficial nr. 208/1997. [↑](#footnote-ref-30)
31. Constantin Stătescu, Corneliu Bârsan, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor,* Editura All, Bucureşti, 1995, pag. 69. [↑](#footnote-ref-31)
32. Asigurările sunt reglementate prin Legea nr. 136/1995 privind asigurările şi reasigurările în România, publicată în Monitorul Oficial nr. 303 din 29 decembrie 1995. [↑](#footnote-ref-32)
33. Pentru dezvoltări, a se vedea Francisk Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Editura Actami, Bucureşti, 1996, pag.391 şi urm. [↑](#footnote-ref-33)
34. A se vedea Legea nr. 78/1934 privind reglementarea contractului de consignaţie (Monitorul oficial nr.173/1934). [↑](#footnote-ref-34)
35. I.L.Georgescu, *op.cit.*, pag. 366-388. [↑](#footnote-ref-35)
36. 1 E. Zane – Studii, pagina 49. [↑](#footnote-ref-36)
37. 2 E. Zane – opera citată, pagina 55.

    3 Ibidem [↑](#footnote-ref-37)
38. 4 A. Pintea, Gh. Ruscanu – op. cit., pagina 28. [↑](#footnote-ref-38)
39. 1 Teodor Roşca, “Moneda şi credit”, pagina 188. [↑](#footnote-ref-39)
40. 2 depozite constituite pentru 24 de ore de “azi pe mâine”. [↑](#footnote-ref-40)
41. Organigrama societăţilor bancare – vezi anexe [↑](#footnote-ref-41)
42. Centrala societăţilor bancare – vezi anexe [↑](#footnote-ref-42)
43. Structura organizatorică a unei sucursale – vezi anexe [↑](#footnote-ref-43)
44. Mai mult decât atât, şi în cazul prevăzut la art. 1 alin. 2 din Legea nr. 58/1998 vezi nota nr. 37 prin lege nu pot fi autorizate să desfăşoare activităţi bancare decât tot persoane juridice. [↑](#footnote-ref-44)
45. Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op. cil., p. 21; Thierry Bonneau, op, cit., p. 69. [↑](#footnote-ref-45)
46. Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 157. [↑](#footnote-ref-46)
47. Reglementarea anterioară (Legea nr. 33/199] privind activitatea bancara) excludea expres doar societatea cu răspundere limitată. Cu toate acestea. nici sub imperiul acestei legi nu au fost constituit bănci sub altă forma juridică decât cea a societăţii pe acţiuni. în doctrina juridică în materi constituirii societăţilor comerciale a existat chiar o controversă: într-o opinie s-a susţinut că societaţile bancare se pot constitui numai sub forma societarilor pe acţiuni (Octavian Căpătînă, Societăţile comerciale. Ed. Lumina, Bucureşti. 1991, p. 229); într-o altă opinie. argumentată, s-a arătat ca, atâta timp cât legea nu interzice în mod expres decât constituirea societăţilor bancare sub forma societăţii cu răspundere limitată, iar din interpretarea sistematică a legii rezultă că sunt excluse şi societăţile de persoane, concluzia ar fi că băncile ar putea să îmbrace atât forma socieiatilor pe acţiuni, cât şi pe ce, a societăţilor în comandită pe acţiuni (Mircea-Şlefan Minea, Constituirea societăţilor comerciale Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1996, p. 185-186). Pe larg. cu privire la reglementarea anterioară a constituirii societăţilor bancare, Ion Turcu, Operaţiuni şi contracte bancare, Ed. Lumina Lex Bucureşti, 1997, p. 77-81. [↑](#footnote-ref-47)
48. Thierry Bonneau, op. cit., p. 106. [↑](#footnote-ref-48)
49. Francoise Dekeuwer-Defossez, Droit bancaire, Editions Dalloz, Paris 1999 p. 12 [↑](#footnote-ref-49)
50. Ion Turcu, Drept bancar, vol. I, p. 269; Radu I. Motica, Vasile Popa, Drept comercial roman si drept bancar, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1999, p.173; Mircea-Stefan Mina, op. Cit., p.188; Ion Turcu, Observaţii...(I), p.17. [↑](#footnote-ref-50)
51. Publicată în Monitorul Oficial nr. 126-127 din 17 noiembrie 1990; republicată în Monitorul 0ficial nr. 33 din 29ianuarie 1998, dându-se textelor o nouă numerotare; modificata si completata prin Legea nr. 41/1991, Publicată în Monitorul Oficial nr. 120 din 4 iunie 1991, Legea nr. 44/1991, publicată în Monitorul Oficial nr. 142 din 11 iulie 1991, Legea nr. 80/1991, publicată în Monitorul Oficial nr. 263 din 23 decembrie 1991, Legea nr. 78/1992, publicată în Monitorul Oficial nr. 178 din 28 iulie 1992, Ordonanţa de urgenta a Guvernului nr. 32/1997, publicată m Monitorul Oficial nr. 133 din 27 iunie 1997, aprobata si modificata prin legea nr.195/1997, publicata in Monitorul Oficial 335 din 28 noiembrie 1997, si Legea nr. 127/2000, publicata in monitorul Oficial 345 din 25 iulie 2000 [↑](#footnote-ref-51)
52. Ion Turc Drept bancar, vol. I, p.266; Ion Turcu, Observaţii...(l), p 18-19 [↑](#footnote-ref-52)
53. Chnstian Gavalda, Jean Stoufflet, op. cil., p. 25. [↑](#footnote-ref-53)
54. Publicată în Monitorul Oficial nr. 210 din 11 august 1994; modificată şi completată prin Legea nr. 55/1995, publicată în Monitorul Oficial nr. 122 din 19 iunie 1995; Legea nr. 66/1997, publicată în Monitorul Oficiai nr. 73 din 23 aprilie 1997; Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 6/1999, publicată în Monitorul Oficial nr. 65 din 16 februarie 1999; Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 64/2000, publicata în Monitorul Oficial nr. 243 din 1 iunie 2000. [↑](#footnote-ref-54)
55. Publicată în Monitorul Oficial nr. 148 din 10 aprilie 2000; modificată de Ordonanţa de urgentă a Guvernului nr. 116/2000, publicată în Monitorul Oficial nr. 311 din 5 iulie 2000. [↑](#footnote-ref-55)
56. Publicate în Monitorul Oficial nr. 58 din 10 februarie 1999; modificate prin Normele nr. 6/1999, publicate în Monitorul Oficial nr. 182 din 28 aprilie 1999, şi prin Normele nr. 10/1999, publicate în Monitorul Oficial nr. 5 din 10 ianuarie 2000. [↑](#footnote-ref-56)
57. Legislaţia în vigoare este inconsecventă în denumirea acestei proceduri, utilizându-se, uneori, şi termenul autorizare. Raţiuni de unitate terminologică şi argumente legate de funcţia juridică a Băncii Naţionale a României în această fază a procedurii de constituire a societăţii bancare ne determină să considerăm că termenul aprobare trebuie utilizat pentru a denumi atât procedura, cât şi actul administrativ emis. [↑](#footnote-ref-57)
58. Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op. Cit. p. 26. [↑](#footnote-ref-58)
59. Thierry Bonneau, op. cit., p. 106. [↑](#footnote-ref-59)
60. Pentru o analiză a condiţiilor de constituire a societarilor bancare în reglementarea anterioară, Ion Turcu, Operaţiuni...,76-81; Mircea-Stefan Mina, op. cit., p. 185-189; Octavian Căpăţînă, op. Cit., p. 227-231 [↑](#footnote-ref-60)
61. Françoise Dekeuwer-Defossez, op. cit, p. 12. [↑](#footnote-ref-61)
62. Thierry Bonneau, op. cit., p. 106-109; François Dekeuwer-Defossez, op. cit., p. 11-12- Michel de Juglart, Benjamin Ippolito, Banques et bourses, Editions Montchrestien, Paris. 1991, p. 25-30. [↑](#footnote-ref-62)
63. Publicate în Monitorul Oficial nr. 474 din 29 septembrie 2000. [↑](#footnote-ref-63)
64. Pentru o analiză a aceleiaşi chestiuni în dreptul francez, Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op. cit., p. 31; Thierry Bonneau, op. cit., p. 109. [↑](#footnote-ref-64)
65. Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op. cit., p. 30. [↑](#footnote-ref-65)
66. Pentru o analiză exhaustivă, Stanciu D. Cârpenaru, op. cit., p. 285 şi urm.; Ion Turcu, Teoria şi practica dreptului comercial român, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1998, vol. I, p. 249 şi urm • Radu I. Monca, Vasile Popa, op. cit., p. 140-147; Elena Câreei, Societâţile comerciale pe acţiuni, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999, p. 12-13; Dan A. Popescu, Contractul de societate, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1996,p.11 şi urm. [↑](#footnote-ref-66)
67. Stanciu D. Cârpenaru, op. cit., p. 285; Ion Turcu, Teoria şi practica..., vol. 1, p. 249-250- Elena Cârcei, op. cit., p. 76-83. [↑](#footnote-ref-67)
68. Radu I. Motica, Vasile Popa, op. cit., p. 142-143. [↑](#footnote-ref-68)
69. Stanciu D. Cârpenaru, op. cit. p 293 [↑](#footnote-ref-69)
70. Datorită faptului că aporturile la capitalul social al societăţii bancare nu pot fi decât în formă bănească, dispoziţiile art. 35 alin. 2 lit. c, cu privire la cererea de înmatriculare a actelor privind proprietatea asupra aporturilor în natură, nu sunt aplicabile în cazul băncilor. [↑](#footnote-ref-70)
71. Elena Cârcei, op. Cit., p.127 [↑](#footnote-ref-71)
72. Stanciu D. Cârpenaru, op. cit., p. 182-183. [↑](#footnote-ref-72)
73. Normele nr. 3/1999 privind modificările în situaţia băncilor, emise de Banca Naţională a României în aplicarea Legii bancare şi modificate de Normele nr. 11/1999. [↑](#footnote-ref-73)
74. Pentru definiţiile şi analiza sintagmelor persoana, grup de persoane care acţionează împreună şi control efectiv, vezi supra, nr. 42. [↑](#footnote-ref-74)
75. Michel de Juglart, Benjamin Ippolito, op. cit., p. 25-30. [↑](#footnote-ref-75)
76. Thierry Bonneau, op. cit., p. 109. [↑](#footnote-ref-76)
77. Instituirea unor condiţii privind calitatea fondatorilor şi a acţionarilor semnificativi constituie o măsură excepţională pentru o societate de capitaluri, cum este societatea pe acţiuni. Regula. în cazul societăţilor de capitaluri, este că factorul decisiv la constituirea societăţii este ideea de capital, iar nu persoana celor care se asociază şi nici calităţile ei, ea în cazul societăţilor de persoane. Pentru dezvoltări, Mircea N. Costin, Corona Aura Jelea, Societăţile comerciale de persoane, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1999. Cu toate acestea, necesitatea existenţei unor acţionari semnificativi care să aibă puterea financiară pentru a face faţă. eventualelor dificultăţi financiare a constituit motivul determinant pentru instituirea de câtre Banca Naţională a României a acestor condiţii, şi, implicit, pentru dreptul de apreciere a îndeplinirii lor. [↑](#footnote-ref-77)
78. Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op. cit., p. 31; Thierry Bonneau, op. cit., p. 109. [↑](#footnote-ref-78)
79. Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op, cit., p. 30. [↑](#footnote-ref-79)
80. Thierry Bonneau, op. cit., p. 111; Francoise Dekeuwer-Defossez, op. cit., p. 12. [↑](#footnote-ref-80)
81. Publicată în Monitorul Oficial nr. 140 din 5 iulie 1996; republicată în Monitorul Oficial nr. 28 din 26 ianuarie 1999, dându-se textelor o nouă numerotare. Legea a fost modificată prin Legea nr.146/1997, publicată în Monitorul Oficial nr. 173 din 29 iulie 1997; prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 85/1997, publicată în Monitorul! Oficial nr. 378 din 29 decembrie 1997 (aprobată şi modificată prin Legea nr. 246/1998, publicată în Monitorul Oficial nr. 495 din 22 decembrie 1998). prin Legeanr. 250/1998, publicată în Monitorul Oficial nr. 516din 30 decembrie 1998. [↑](#footnote-ref-81)
82. Publicată în Monitorul Oficial nr. 71 din 3 aprilie 1991. [↑](#footnote-ref-82)
83. Publicată în Monitorul Oficial nr. 250 din 6 iunie 2000. [↑](#footnote-ref-83)
84. Un exemplu, în acest sens, îl constituie Legea nr. 16/1968 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea Băncii Române de Comerţ Exterior, publicată în Buletinul Oficial nr. 80 din 22 iunie 1968. [↑](#footnote-ref-84)
85. Un astfel de exemplu îl constituie Hotărârea Guvernului nr. 1059/1990 privind aprobarea înfiinţării Băncii Comerciale „Ion Ţiriac" - societate pe acţiuni, publicată în Monitorul Oficial nr. 151 din2iuliel992. [↑](#footnote-ref-85)
86. Băncile persoane juridice române pot înfiinţa în străinătate sucursale potrivit procedurii instituite

    de legislaţia bancară a statului respectiv. [↑](#footnote-ref-86)
87. Trebuie precizat că băncile străine pot să înfiinţeze în România şi filiale, societăţi bancare persoane juridice române. [↑](#footnote-ref-87)
88. Thierry Bonneau, op. CU., p. 157; Miehel de Juglart, Benjamin Ippolito, op. cit, p. 30. [↑](#footnote-ref-88)
89. Publicate în Monitorul Oficial nr. 386 din 12 octombrie 1998. [↑](#footnote-ref-89)
90. Această limitare a activităţii reprezentanţelor băncilor străine este stabilită în mod expres prin dispoziţiile art. 10 alin. 2 din Legea nr. 58/1998. [↑](#footnote-ref-90)
91. Publicate în Monitorul Oficial nr. 12 din 19 ianuarie 1999. [↑](#footnote-ref-91)
92. Introducerea şi actualizarea datelor din registrul bancar se efectuează de câtre Direcţia generală autorizare, reglementare şi supraveghere prudenţială a societatilor bancare. [↑](#footnote-ref-92)
93. Numărul de înmatriculare a băncii în registrul bancar va avea următoarea structură:

    1. Pentru bănci, persoane juridice române: RB - PJR, codul statistic al judeţului numărul de ordine în registrul bancar;
    2. Pentru sucursalele băncilor străine: RB - PJS, codul statistic al judeţului numărul de ordine în registrul bancar.

    [↑](#footnote-ref-93)
94. Capitolul 6 - Organizarea şi conducerea băncilor; Capitolul 7 - Conflictul de interese (cu următoarele secţiuni: Secţiunea 1 - Dispoziţii generale; Secţiunea a 2-a - Cerinfe de capital; Secţiunea a 3-a - Cerinţe prudenţiale; Secţiunea a 4-a - Acţionari semnificativi; Secţiunea a 5-a - Tranzacţii interzise; Secţiunea a 6-a - Documente contractuale, registre şi evidenţe; Secţiunea a 7-a Conturi, situaţii financiare şi controlul acestora); Capitolul 8 - Secretul profesional; Capitolul 9 - Cerinţe operaţionale; Capitolul 10 - Transferul de fonduri; Capitolul 11 - Supravegherea prudenţială a băncilor, Capitolul 12 - Masuri de remediere fi sancţiuni. [↑](#footnote-ref-94)
95. Stanciu D. Cârpenaru, op. cit, p. 293; Radu I. Motica, Vasile Popa, op. cit., p. 147. [↑](#footnote-ref-95)
96. Potrivit art. 93 din Legea nr. 31/1990, acţiunile vor cuprinde: denumirea şi durata societăţii: data actului constitutiv, numărul din registrul comerţului sub care este înmatriculată societatea şi numărul Monitorului Oficial, în care s-a făcut publicarea; capitalul social. numărul acţiunilor şi numărul lor de ordine, valoarea nominală a acţiunilor şi vărsămintele efectuate; avantajele acordate fondatorilor. Acţiunile trebuie să poarte semnătura a doi dintre administratori. [↑](#footnote-ref-96)
97. Stanciu D. Cărpenaru. op. cit., p. 296-298; Radu I. Motica, Vasile Popa, op. cit., p. 150; ElenaCârcei, op. cit., p. 182-188. [↑](#footnote-ref-97)
98. Stanciu D. Cârpenaru, op. cit., p. 299. [↑](#footnote-ref-98)
99. Stanciu D. Cârpenaru, op. cit., p. 301; Elena Cârcei, op. cit., p. 181. [↑](#footnote-ref-99)
100. Pentru o analiză exhaustivă a reglementării adunării generale a acţionarilor, aplicabilă şi în materia societăţilor bancare, Stanciu D. Cârpenaru. op. cit., p. 301-305; Radu I. Motica, Vasile Popa, op. cit., p. 151; Elena Cârcei, op. cit., p. 189-241. [↑](#footnote-ref-100)
101. Prin ipoteza, in cazul societarilor bancare, toate acţiunile reprezentând capitalul social de la înfiinţarea societăţii sunt acţiuni plătite, întrucât capitalul social subscris trebuie vărsat integral, in forma băneasca, la constituirea băncii, respectiv la majorarea capitalului social [↑](#footnote-ref-101)
102. Stanciu D. Cârpenaru, op. cit., p. 305. [↑](#footnote-ref-102)
103. Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 209-212; Radu I. Motica, Vasile Popa, op. cit., p. 155; Elena Cârcei, op. cit., p. 244-256 [↑](#footnote-ref-103)
104. Stanciu D. Cărpenaru, op. cit„ p. 212-227; Elena Cârcei, op. cit., p. 256-300. [↑](#footnote-ref-104)
105. Stanciu D. Cârpenaru, op. cit., p. 219-220. [↑](#footnote-ref-105)
106. Stanciu D. Cărpenaru, op. cit, p. 308-310; Radu I. Motica, Vasile Popa, op, cit., p. 156-157. [↑](#footnote-ref-106)
107. Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 310-312; Radu I. Motica, Vasile Popa, op. cit., p. 157-159; Elena Cârcei, op. cit., p. 301-309. [↑](#footnote-ref-107)
108. Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 316-318; Radu I. Motica, Vasile Popa, op. cit. p. 162-163; Elena Cârcei, op. cit., p. 321-323. [↑](#footnote-ref-108)
109. Vezi nr. 227. [↑](#footnote-ref-109)
110. Asupra principiilor întocmirii bilanţului băncilor şi al celorlalte instituţii financiare. Silviu Cerna, Banii şi creditul în economiile contemporane, Ed. Enciclopedică. Bucureşti, 1994, vol. I, p. 118-124. [↑](#footnote-ref-110)
111. Planul de conturi al societăţilor bancare cuprinde 8 clase: Clasa 1 - Operaţiuni de trezorerie şi operaţiuni interbancare; Clasa 2 - Operaţiuni cu clientela; Clasa 3 - Operaţiuni cu titluri şi operaţiuni diverse; Clasa 4 - Valori imobilizate; Clasa 5 - Capitaluri proprii. asimilate şi provizioane: Clasa 6 - Cheltuieli; Clasa 7 - Venituri; Clasa 9 - Operaţiuni în afara bilanţului. [↑](#footnote-ref-111)
112. Publicată în Monitorul Oficial nr. 212 bis din 27 august 1997. [↑](#footnote-ref-112)
113. Publicat în Monitorul Oficial nr. 189 din 8 august 1997. [↑](#footnote-ref-113)
114. Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 319. [↑](#footnote-ref-114)
115. Asupra cerinţelor operaţionale de bază în activitatea bancară şi asupra cerinţelor prudenţiale, în special, Ion Turcu, Observaţii privind reglementarea legală a activităţii bancare din România (II), în Revista de drept comercial nr. 12/1998, p. 11 -26. [↑](#footnote-ref-115)
116. Prezentarea problemei în legislaţia franceză: Françoise Dekeuwer-Defossez, op. cit., p. 24-26. [↑](#footnote-ref-116)
117. Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op. cK., p. 61-64; Thierry Bonneau, op. cit., p. 143-145. [↑](#footnote-ref-117)
118. Potrivit art. 3 lit. u din Legea nr. 58/1998, prin sintagma un singur debitor se înţelege orice persoană sau grup de persoane fizice şi/sau juridice faţă de care banca are o expunere şi care sunt legate economie între ele în sensul că: una dintre persoane exercită asupra celorlalte, direct sau indirect, putere de control; nivelul cumulat al împrumuturilor acordate reprezintă un singur risc de credit pentru bancă, întrucât persoanele sunt legate într-o asemenea măsură, încât. dacă unele dintre ele vor întâmpina dificultăţi de rambursare, alta sau celelalte vor întâmpina dificultăţi similare. In cazul acestor persoane se vor lua în considerare, fără a fi limitative, următoarele situaţii: sunt filialele aceleiaşi persoane; au aceeaşi conducere; garanţii încrucişate; interdependenţă comercială directă, care nu poate fi substituită într-un termen scurt. [↑](#footnote-ref-118)
119. Publicate în Monitorul oficial nr. 201 din20 aprilie2001. [↑](#footnote-ref-119)
120. Publicate in Monitorul Oficial nr. 261 din 13 noiembrie 1995; modificate prin Circulara nr. 52/1995, publicata in Monitorul Oficial nr. 297 din 27 decembrie 1995, şi prin Circulara nr. 5/2000, publicată in Monitorul Oficial nr. 32 din 27 ianuarie 2000. [↑](#footnote-ref-120)
121. Publicate în Monitorul Oficial nr. 206 din 12 mai 1999. [↑](#footnote-ref-121)
122. Publicat în Monitorul Oficial nr. 272 din 22 iulie 1998; republicat în Monitorul Oficial nr. 121 din 24 martie 1999. [↑](#footnote-ref-122)
123. Radu I. Motica, Vasile Popa, op. cit. p. 174-175; pentru analiza problemei în legislaţia franceza, Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op. cit, p. 35-36. [↑](#footnote-ref-123)
124. Asupra secretului profesional bancar, Ion Turcu, Observaţii... (I), p. 31-33- în legislaţia franceză, Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op. cit., p. 87-90. [↑](#footnote-ref-124)
125. A se vedea Ion Turcu, Operaţiuni..., p.243 şi urm. [↑](#footnote-ref-125)
126. In contractele bancare se pot insera clauze de confidenţialitate, cuprinzând elemente referitoare la identificarea tipului de informaţii eu caracter secret, modul în care se poate face uz de acestea intervalul de timp în care clauza produce efecte; eventual, poate fi prevăzută plata de daune-interese in cazul nerespectării clauzei, daune al căror cuantum şi modalităţi de stabilire se pot stabili cu anticipaţie printr-o clauză penală. A se vedea şi Mihail Etienne Oprea, Secretul bancar. Studiu - drept comparat, în Revista de drept comercial nr. 7-8/1999, p.109-124. [↑](#footnote-ref-126)
127. Ion Turcu, Operaţiuni..., p.243. [↑](#footnote-ref-127)
128. Thierry Bonneau, op. cit., p. 247. [↑](#footnote-ref-128)
129. Francoise Dekeuwer-Defossez, op. cit., p. 37. [↑](#footnote-ref-129)
130. Radu I. Motica, Vasile Popa, op. cit., p. 382. [↑](#footnote-ref-130)
131. Vezi Ion Turcu, Operaţiuni..., p. 60. [↑](#footnote-ref-131)
132. Vezi Ion Turcu, Drept bancar, p. 275. [↑](#footnote-ref-132)
133. Concepţia legiuitorului român în această materie a cunoscut următoarele momente de referinţa:

     Legea din 8 mai 1934 pentru organizarea şi reglementarea comerţului de bancă (Monitorul Oficial nr. 105 din 8 mai 1934), care stabilea în sarcina administratorilor societăţilor bancare obligaţia de a executa personal funcţiile încredinţate, cu grija unui comerciant conştiincios, şi de a observa secretul comercial. Această obligaţie revenea şi membrilor sau funcţionarilor Consiliului Superior Bancar şi ai Consiliului de Cenzori pentru cele constatate cu prilejul exercitării funcţiei lor: 2. Regulamentul din 26 septembrie 1934 privitor la aplicarea Legii pentru organizarea şi reglementarea comerţului de bancă (Monitorul Oficial nr. 222 din 26 septembrie 1934), prin care se instituiau sancţiuni administrative pentru nerespectarea obligaţiilor de mai sus: reţinerea salariului pe 1-3 luni. suspendarea acestuia şi destituirea; 3. Legea nr. 10/1972 (Codul muncii), care instituia obligaţia persoanei încadrate într-o unitate socialistă de a asigura respectarea secretului de stat şi a secretului de serviciu; 4. Legea nr. 2/1979 pentru modificarea şi completarea Legii finanţelor nr. 9/1972 (Buletinul Oficial nr. 59 din 13 iulie 1979), care instituia principiul garanţiei statului asupra secretului depunerilor şi prevedea ca datele informative privind depunerile şi operaţiunile efectuate se puteau da. la cerere, numai titularilor şi reprezentanţilor lor legali, iar în cauzele penale, organelor de urmărire penală şi instanţelor judecătoreşti, cu condiţia să fi fost pusă în mişcare acţiunea penală. Nerespectarea acestor dispoziţii întrunea elementele constitutive ale infracţiunii de divulgare a unor secrete privind interesele obşteşti (art. 251 C.pen.). Pentru amănunte, a se vedea Mihail Etienne Oprea, lucr. cit., p. 110. [↑](#footnote-ref-133)
134. Vezi Radu I. Motica, Vasile Popa, op. cit. p. 382 [↑](#footnote-ref-134)
135. Publicată în Monitorul Oficial nr. 482 din 15 decembrie 1998; modificată şi completata prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 64/1999, publicată în Monitorul Oficial nr. 225 din 20 mai 1999; prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 193/1999, publicată în Monitorul Oficial nr. 604 din 10 decembrie 1999; prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 38/2000, publicată în Monitorul Oficial nr. 178 din 25 aprilie 2000; prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 292/2000, publicată în Monitorul Oficial nr. 706 din 29 decembrie 2000 [↑](#footnote-ref-135)
136. Ion Turcu, Drept bancar, vol. 1, p. 276-277. [↑](#footnote-ref-136)
137. Publicată în Monitorul Oficial nr. 479 din 2 octombrie 2000. [↑](#footnote-ref-137)
138. Vezi Vintilă Dongoroz *et alii,* **Explicaţii teoretice ale Codului penal Roman,** Editura Academiei R.S.R., Bucureştii, 1971, vol. III, p. 148-155 (C.Bulai), p. 338-346 (V.Rosca), vol. IV, p. 510-515 (I.Fodor); Octavian Loghin, Tudorel Toader, **Drept penal roman. Partea specials,** Casa de editura şi presa "SANSA'\ Bucureşti, 1994, p. 57-60, 157-160, 487-489; Augustin Ungureanu, Aurel Ciopraga, **Dispoziţii penale din legi speciale romane.** Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1996, vol.III, p. 15-19. [↑](#footnote-ref-138)
139. Curtea Constituţională, Decizia nr. 268/2000. publicată în Monitorul Oficial nr. 94 din 23 februarie2001. [↑](#footnote-ref-139)
140. Publicată în Monitorul Oficial nr. 18 din 21 ianuarie 1999. [↑](#footnote-ref-140)
141. în sensul Legii nr. 21/1999, prin spălarea banilor se înţelege, potrivit art. 2 lit. a. raportat la art.23, fapta prin care se realizează:

     a. Schimbarea sau transferul de valori, cunoscând că acestea provin din săvârşirea unor infracţiuni: traficul de stupefiante, nerespectarea regimului armelor şi muniţiilor în forma agravata, nerespectarea regimului materialelor nucleare sau al altor materii radioactive, nerespectarea regimului materiilor explozive, falsificarea de monede sau de alte valori, proxenetismul. contrabanda. şantajul, înşelăciunea în domeniul bancar. financiar sau de asigurări; bancruta frauduloasă; furtul şi tăinuirea de autovehicule: infracţiunile săvârşite prin intermediul calculatoarelor: infracţiunile săvârşite cu câr(i de credit; infracţiunile săvârşite de persoane care fac parte din asociaţii de infractori; nerespectarea dispoziţiilor privind jocurile de noroc etc.; în scopul ascunderii sau disimulării originii ilicite a acestora, precum şi în scop de tăinuire şi de favorizare a persoanelor implicate în astfel de activităţi sau presupuse că s-ar sustrage consecinţelor juridice ale faptelor lor etc.;

     b. Ascunderea sau disimularea naturii reale a provenienţei. apartenenţei, dispoziţiei, mişcării proprietăţii bunurilor sau a dreptului asupra acestora, cunoscând că aceste bunuri provin din săvârşirea uneia dintre infracţiunile prevăzute la lit. a;

     c. Dobândirea, posesia sau utilizarea de bunuri, cunoscând că acestea provin din săvârşirea uneia dintre infracţiunile prevăzute la lit. a. [↑](#footnote-ref-141)
142. Asupra obligatiilor similare ale bancilor in legislatia franceza, Thierry Bonneau, op. cit., p. 134-138; Christian Gavalda, Jean Stoyfflet, op. cit., p. 94 [↑](#footnote-ref-142)
143. Asupra supravegherii bancare în legislaţia franceză. Christian Gavalda, Jean Stoufflet, op. cit., p. 53 si urm.; Thierry Bonneau, op. cit., p. 81-100. [↑](#footnote-ref-143)
144. Thierry Bonneau, op. cit., p. 147. [↑](#footnote-ref-144)
145. Stanciu D. Cărpenaru, op, cit., p. 230. [↑](#footnote-ref-145)
146. Pe larg, cu privire la modificarea situaţiei societăţilor bancare sub imperiul vechii reglementări bancare, Ion Turcu, Operaţiuni..., p. 82-92. [↑](#footnote-ref-146)
147. Publicate în Monitorul Oficial nr. 58 din 10 februarie 1999; modificate de Normele nr. 11/1999, publicate în Monitorul Oficial nr. 5 din 10 ianuarie 2000, şi Normele nr. 8/2000, publicate în Monitorul Oficial nr. 474 din 29 septembrie 2000 [↑](#footnote-ref-147)
148. De asemenea, potrivit an. 40 alin. ult. din Legea nr. 58/1998, sucursalele băncilor străine vor menţine în permanenţă un capital de dotare, la nivelul prevăzut prin reglementările băncii Naţionale a României pentru capitalul social minim al băncilor, persoane juridice române. [↑](#footnote-ref-148)
149. Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 233; Radu I. Motica, Vasile Popa, op. cit., p 106- Elena Cârcei, op. cit., p. 342-343. [↑](#footnote-ref-149)
150. Pentru o analiză a acestor modalităţi, Ion Turcu, Drept bancar, vol. 1, p. 282-291. [↑](#footnote-ref-150)
151. Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 234. [↑](#footnote-ref-151)
152. Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 236. [↑](#footnote-ref-152)
153. Vezi nr. 68. [↑](#footnote-ref-153)
154. Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 235; Elena Cârcei, op. cit., p. 357. [↑](#footnote-ref-154)
155. Singurul procedeu care nu poate fi aplicat în cazul societăţilor bancare este scutirea totală sau parţială a acţionarilor de obligaţia de a efectua vărsămintele, întrucât capitalul social al băncii este integral vărsat la momentul constituirii. [↑](#footnote-ref-155)
156. In legătură cu înţelesul termenilor sau sintagmelor persoană, grup de persoane care acţionează împreună, societate aflată sub control efectiv, vezi supra nr. 42. [↑](#footnote-ref-156)
157. Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 239. [↑](#footnote-ref-157)
158. Publicate în Monitorul Oficial nr. 474 din 29 septembrie 2000. [↑](#footnote-ref-158)
159. Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 239-242; Radu I. Motica, Vasile Popa, op. cit., p. 108-109, Elena Cârcei, op. cit., p. 377-384. [↑](#footnote-ref-159)
160. Pentru o analiză exhaustivă a dizolvării şi lichidării societăţilor comerciale, Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 243-264; Radu I. Motica, Vasile Popa, op. cit., p. 109-113, respectiv a societăţilor pe acţiuni, în particular, Elena Cârcei, op. cit., p. 387-414. [↑](#footnote-ref-160)
161. Publicată în Monitorul Oficial nr. 130 din 29 iunie 1995; republicată în Monitorul Oficial nr.608 din 13 decembrie 1999, dându-se textelor o nouă numerotare; modificată şi completată prin Legea nr. 99/1999 privind unele măsuri pentru accelerarea reformei economice, publicată în Monitorul Oficial nr. 236 din 27 mai 1999; legea a mai fost modificată prin Ordonanţa Guvernului nr. 38/1996, publicată în Monitorul Oficial nr. 204 din 30 august 1996, abrogată prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 58/1997, publicată în Monitorul Oficial nr. 265 din 3 octombrie 1997, respectiv prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 58/1997, abrogată prin Legea nr. 99/1999. [↑](#footnote-ref-161)
162. Publicată în Monitorul Oficial nr. 159 din 22 aprilie 1998: modificată şi completată prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 186/1999, publicată în Monitorul Oficial nr. 567 din 19 noiembrie 1999. [↑](#footnote-ref-162)
163. 0 analiză a tratamentului instituţiilor de credit aflate în dificultate. în Christian Gavalda Jean Stoufflet, op. cit., p. 67. [↑](#footnote-ref-163)
164. Asupra acestor măsuri, Ion Turcu. Observaţii... (II), p. 28-30. [↑](#footnote-ref-164)
165. Ion Turcu, **Insolvenţa comercială, reorganizarea judiciară şi falimentul,** Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000, p. 341; Ion Turcu, **Drept bancar,** vol. **I,** p. 307; ion Turcu, ***Observaţii... (II),*** p. 28. [↑](#footnote-ref-165)
166. Formularea ambiguă a textului poate da naştere la interpretări eronate. în mod evident, şi în cazul în care este sesizată cu privire la situaţiile enumerate. Banca Naţională a României urmează să verifice şi să constate ea însăşi temeinicia sesizărilor, înainte de a dispune instituirea măsurilor de administrare specială. [↑](#footnote-ref-166)
167. Publicate în Monitorul Oficial nr. 472 din 30 septembrie 1999. [↑](#footnote-ref-167)
168. Ion Turcu, Insolenţa..., p. 341 şi urm.; Ion Turcu, Drept bancar, vol. 1, p. 308-309. [↑](#footnote-ref-168)
169. Ion Turcu, **Insolenţa...,** p.343; Ion Turcu, **Drept bancar,** voi. 1, p. 309; Ion Turcu, ***Observaţii..*** *(II), p.* 30. [↑](#footnote-ref-169)
170. O analiză a acestei proceduri în Ion Turcu. ***Observaţii privind reglementarea legală a activităţii bancare în România (III),* în Revista de drept comercial** nr. 1/1999, p. 21-37. [↑](#footnote-ref-170)
171. Potrivit art. 29 din Legea nr. 83/1998, acest act normativ a intrat în vigoare la 30 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial (22 aprilie 1998), deci la 22 mai 1998. [↑](#footnote-ref-171)
172. Neconcordanţa a rezultat din modificarea unor dispoziţii ale Legii nr. 83/1998 prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 186/1999, fără ca textele de lege modificate să fie puse de acord cu cele care nu au suferit schimbări. [↑](#footnote-ref-172)
173. Ion Turcu, Insolenţa..., p. 343; Ion Turcu, Drept bancar, vol. 1, p. 311; Ion Turcu, Observaţii... (III), p. 21. [↑](#footnote-ref-173)
174. Ion Turcu, Insolenţa..., p. 346. [↑](#footnote-ref-174)
175. Ion Turcu, Insolenţa..., p. 347; Ion Turcu, Drept bancar, vol. 1, p. 315; Ion Turcu, Observaţii... (III), p. 23-24. [↑](#footnote-ref-175)
176. Ion Turcu, Insolenţa..., p. 352; Ion Turcu, Drept bancar, vol. I, p. 319. [↑](#footnote-ref-176)
177. Ion Turcu, Insolenţa..., p. 350; Ion Turcu, Drept bancar, vol. 1, p. 318; Ion Turcu, [↑](#footnote-ref-177)
178. Radu I. Motica, Vasile Popa, op, cit., p. 222-223. [↑](#footnote-ref-178)
179. Ion Turcu, Insolenţa..., p. 353; Ion Turcu, Drept bancar, vol. I, p. 321; Ion Turcu, Observaţii... (III), p. 28. [↑](#footnote-ref-179)
180. Vezi nr. 220. [↑](#footnote-ref-180)
181. 0 analiză a acestor etape în Ion Turcu, Insolenţa..., p. 285-313; Radu Bufan Reorganizarea judiciară şi falimentul, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001, p. 249-316; Ion Turcu, Observaţii privind reglementarea legală a activitaţii bancare m România (IV), în Revista de drept comercial nr. 2/1999, p. 25-37. [↑](#footnote-ref-181)
182. Art. 108 pct. 2 din Legea nr. 64/1995 priveşte creanţele reprezentând creditele, cu dobânzile şi cheltuielile aferente, acordate de bănci în perioada de reorganizare, precum şi creanţele rezultând din continuarea activităţii debitorului, în perioada de reorganizare. Datorită inexistentei unei faze de reorganizare care să preceadă procedura falimentului băncii, dispoziţiile citate nu se aplică acestor societăţi. [↑](#footnote-ref-182)
183. Publicată în Monitorul Oficial nr. 152 din 17 iulie 1996; modificată prin Legea nr. 189/1998. publicată în Monitorul Oficial nr. 404 din 22 octombrie 1998, şi prin Legea nr. 81/1999, publicată în Monitorul Oficial nr. 215 din 17 mai 1999. [↑](#footnote-ref-183)
184. An. 108 pct. 7 din Legea nr. 64/1995 priveşte creanţele reprezentând sumele stabilite de

     judecătorul-sindic pentru întreţinerea debitorului şi a familiei sale, dacă acesta este persoană fizică. [↑](#footnote-ref-184)
185. Ion Turcu, Drept bancar, vol. 1, p. 363; Ion Turcu, Observaţii... (IV), p. 38. [↑](#footnote-ref-185)
186. Titlu de creanţă utilizat în comerţ, eliberat de un antrepozit depunătorului unei mărfi în acel antrepozit. Se compune dintr-o recipisă care constituie titlul de proprietate asupra mărfii şi din varantul propriu-zis, care, prin andosare (= operaţie prin care este efectuată transmiterea beneficiului încasării unui efect de comerţ. Constă în înscrierea pe dosul documentului a formulei: *Plătiţi băncii x sau întreprinderii y, sau persoanei z sau la ordinul acesteia,* după care urmează semnătura beneficiarului care dispune de capacitatea legală de a transfera titlul) poate circula ca un efect de comerţ, conferind deţinătorului drepturile care derivă din titlu, garantate prin marfa depusă (produse industriale, agricole, petroliere. Avantajul warrantului este că acest titlu înlocuieşte circulaţia mărfurilor cu circulaţia documentelor de credit. [↑](#footnote-ref-186)