

**UNIVERSITATEA BABEȘ-BOLYAI**  
**FACULTATEA DE DREPT**

**CARACTERE SPECIFICE ALE RĂSPUNDERII**  
**PATRIMONIALE ALE INSTITUȚIILOR DE**  
**CREDIT**  
**- TEZĂ DE DOCTORAT -**  
**REZUMAT**

**Coordonator de doctorat:**

**PROF. UNIV. DR. ION TURCU**

**Doctorand:**

**NEACȘU I. DĂNUȚ**

**CLUJ - NAPOCA**

**2013**

## CUPRINS

### INTRODUCERE

### CAPITOLUL I. INSTITUȚIILE DE CREDIT

- 1.1. Dispoziții generale cu privire la instituțiile de credit în dreptul comunitar
  - 1.1.1. Considerente generale cu privire la piața bancară
    - 1.1.1.1. Directiva bancară
    - 1.1.1.2. Aspecte legislative cu privire la libertatea de stabilire și libertatea de a presta servicii
    - 1.1.1.3. Societatea cooperativă europeană - instituție de credit
  - 1.1.2. Instituțiile de credit din spațiul european vs. succursalele instituțiilor de credit din alte state
- 1.2. Activitățile instituțiilor de credit din România
- 1.3. Constituirea și funcționarea instituțiilor de credit
  - 1.3.1. Dispoziții generale
  - 1.3.2. Reglementarea de către Noul Cod Civil a modului de autorizare și înregistrare a instituțiilor de credit

### CAPITOLUL II. RĂSPUNDEREA PENTRU NEÎNDEPLINIREA OBLIGAȚIILOR DE RESTITUIRE A DEPOZITELOR ȘI A SOLDURILOR CONTURILOR BANCARE - CONSECINȚĂ A RISCULUI DE CREDIT

- 2.1. Răspunderea băncii pentru nerestituirea depozitelor și a soldurilor conturilor curente
  - 2.1.1. Conceptul de risc al nerambursării
- 2.2. Conceptul de risc de credit
  - 2.2.1. Evaluarea riscului de credit
  - 2.2.2. Prevenirea riscului de credit

- 2.2.3. Reguli speciale de limitare a riscului de creditare
- 2.2.4. Riscuri comerciale și politice garantate
- 2.3. Acordurile Basel la nivel mondial
  - 2.3.1. Acordurile Basel – participanți și obiective
    - 2.3.1.1. Acordul de capital Basel I
    - 2.3.1.2. Acordul de capital Basel II
  - 2.3.2. Structura și pilonii Acordului de capital Basel II
- 2.4. Noțiuni de risc operațional, prevăzute de Acordul Basel II
  - 2.4.1. Noțiuni de risc operațional, prevăzute de Acordul Basel II. Scurtă prezentare
  - 2.4.2. Regândirea riscului operațional după implementarea Acordului Basel II și către un apropiat Acord Basel III
    - 2.4.2.1. Identificarea și tratarea datelor privind riscul operațional
    - 2.4.2.2. Culegerea datelor de risc operațional
    - 2.4.2.3. Datele de risc în luarea deciziilor
    - 2.4.2.4. Reglementări ale sectorului bancar prin măsurile propuse de Acordul Basel III
  - 2.4.3. Priorități de gestionare a riscului operațional

### CAPITOLUL III. RASPUNDEREA INSTITUȚIILOR DE CREDIT. CONSECINȚĂ A RISCULUI DE INSOLVENȚĂ

- 3.1. Instituția juridică a falimentului în dreptul internațional
  - 3.1.1. Falimentul internațional al instituțiilor de credit și legea de aplicare
  - 3.1.2. Elementele speciale ale falimentului instituțiilor de credit vs. falimentul de drept comun
- 3.2. Instituția juridică a falimentului în dreptul intern
- 3.3. Procedura falimentului
  - 3.3.1. Condițiile inițierii procedurii falimentului instituțiilor de credit
  - 3.3.2. Organele care aplică procedura falimentului instituțiilor de credit
    - 3.3.2.1. Instanțele judecătorești

- 3.3.2.2. Lichidatorul - atribuții
- 3.4. Desfășurarea procedurii falimentului instituțiilor de credit
- 3.5. Riscul de răspundere patrimonială contractuală și extracontractuală
  - 3.5.1. Răspunderea contractuală și delictuală
  - 3.5.2. Răspunderea extracontractuală

## CAPITOLUL IV. RISCURILE ACTIVITĂȚII INSTITUȚIILOR DE CREDIT ÎN DREPTUL EUROPEAN. ASPECTE COMPARATIVE

- 4.1. Regimul instituțiilor de credit din Uniunea Europeană
  - 4.1.1. Baza de reglementare a activităților de creditare în Franța
    - 4.1.1.1. Riscurile activității instituțiilor de credit în Franța
  - 4.1.2. Baza de reglementare a activităților de creditare în Germania
    - 4.1.2.1. Riscurile activității instituțiilor de credit în Germania
  - 4.1.3. Baza de reglementare a activităților de creditare în Italia
    - 4.1.3.1. Riscurile activității instituțiilor de credit în Italia

## CONCLUZII

## BIBLIOGRAFIE

**CUVINTE CHEIE:** Instituțiile de credit; risc de credit; risc operațional; piața bancară; Directiva bancară; Societatea cooperativă europeană; depozite ale conturilor curente; solduri ale conturilor curente; risc al nerambursării; riscuri comerciale; Acordul de capital Basel I; Acordul de capital Basel II; Acordul de capital Basel III; dreptul comunitar; debitor; lichidator; stare de insolvență; faliment; Instanțele judecătorești; Riscul de răspundere patrimonială contractuală; Riscul de răspundere patrimonială extracontractuală; Răspunderea delictuală;

## REZUMAT

Tema de față „Caractere specifice ale răspunderii patrimoniale ale instituțiilor de credit” a fost aleasă plecând de la convingerea că necesitatea abordării corespunzătoare a riscului la nivel bancar este, în condițiile actualei crize internaționale, prea puțin conștientizată de state și implicit de managerii bancari. Seismul produs de criza financiară actuală, cu epicentrul în inima sistemului financiar internațional - industria bancară - a necesitat intervenția guvernelor pentru salvarea băncilor prin injecții masive de fonduri, preluări parțiale, restructurări, fuziuni și planuri de salvare prin investiții directe sau indirecte în sistemul bancar, miza fiind stimularea creditării și îndepărtarea incertitudinilor. Această situație este generată de ingineria financiară modernă care, cu ajutorul noilor tehnologii, permite crearea de noi produse financiare extrem de complexe. Obiectivul acestora este convertirea riscului asociat unui activ într-un activ care va face ulterior obiectul unei tranzacții. Dacă obiectivul era inițial dispersarea riscului în vederea stabilizării piețelor, situația actuală demonstrează că acesta este departe de a fi atins, un motiv în plus pentru a justifica titlul pentru care am optat la teza de doctorat.

Deasemeni, o altă motivație pentru care am ales tema tezei de doctorat este aceea de a regăsi în dezbaterile ideatice ale perioadei trecute, dar și ale celei prezente, modalități de clarificare și de abordare a unor probleme actuale, pe care le ridică evoluția unui proces de risc patrimonial bancar într-o societate în plină restructurare și care își caută căi viabile și funcționale.

Aparatul teoretic complex necesar unui astfel de demers este deocamdată mai degrabă apanajul instituțiilor financiare, decât al statului. De asemenea, o serie de instrumente și modele care se aplică în acest moment cu foarte mare succes pe piața financiară au un potențial încă nesesizat și ar putea să contribuie

într-o măsură mai mare la îmbunătățirea performanțelor bancare și statale, prin adaptarea lor în condiții bine stabilite la alte piețe - ca de exemplu piața bunurilor de consum final și intermediar.

*Ab initio* doresc să clarific faptul că, instituțiile de credit sunt considerate deosebit de importante pentru creșterea economică și bunăstarea socială. Pentru a asigura viabilitatea sectorului bancar și pentru a reduce riscul eșecurilor bancare (fie că este vorba despre risc de credit, risc operațional, insolvență, etc), industria a făcut obiectul unor reglementări detaliate și supravegherii prudențiale timp de mulți ani. Comitetul de la Basel pentru supraveghere bancară este organul central care dezvoltă și standardizează reglementările bancare. Primul cadru standardizat în domeniul serviciilor bancare, Basel I, a fost lansat în 1988 și obiectivul central al documentului îl reprezentau nivelurile minime de capital din cadrul industriei bancare. În anul 2007, acesta a fost înlocuit de Acordul Basel II, care trebuia să reglementeze în special riscurile la care erau expuse instituțiile de credit și să încurajeze utilizarea modelelor interne pentru determinarea nivelurilor minime de capital.

Cu toate acestea, recenta criză financiară a demonstrat că acordurile Basel I și Basel II nu au fost suficient de puternice pentru a evalua riscurile cu care instituțiile de credit se confruntă. Această poziție este recunoscută și susținută de savanții cu renume în domeniu, inclusiv și de autor. De pe această poziție argumentăm utilitatea reconsiderării legislației în domeniul instituțiilor de credit în sens larg și, în sens restrâns, în diminuarea riscului de credit și a riscului de insolvență deopotrivă în plan european și național, ceea ce definește *actualitatea temei cercetate*. Ca răspuns la criza în desfășurare, în decembrie 2010 Comitetul de la Basel a lansat Acordul Basel III. Noul cadru a fost o consecință directă a numărului mare de falimente bancare din ultimii ani și a incapacității Acordurilor Basel I și II să evalueze riscurile cu care instituțiile financiare se confruntă. Scopul Acordului Basel III este de a crește capacitatea de adaptare a sistemului financiar și de a crea un cadru competitiv la nivel mondial. Basel III este o extensie a cadrelor anterioare. Cu toate acestea, cerințele de capital sunt

mai stricte și Comitetul a suplimentat, de asemenea, Acordul Basel III cu cerințele de lichiditate specifice. Întrucât *consensus facit legem*, propunerile Comitetului de la Basel sunt obligatorii pentru instituțiile de credit din România, iar UE așteaptă adaptarea cadrului Basel III la legislația proprie, acesta urmând a fi obligatoriu pentru toate statele membre UE. Iată de ce, *întrebarea* la care doctorandul își propune să răspundă este: (Î<sub>1</sub>) „În contextul actualei crize economico-financiare care va fi impactul noilor reglementări Europene asupra instituțiilor de credit din România din perspectiva caracterelor specifice ale răspunderii patrimoniale ale acestora?” O întrebare adiacentă este următoarea: (Î<sub>2</sub>) „În ce măsură actualul cadru normativ din România și UE contracarează riscul de insolvență al instituțiilor de credit?”

Formularea acestei întrebări necesită o *analiză comparativă* din partea doctorandului a cadrului Acordului Basel III în scopul descoperii diferențelor și similitudinilor față de Basel III și acordurile anterioare (Basel I și II). Mai mult decât atât, se impune o evaluare *de facto* a structurii capitalului în cele mai mari instituții financiare în România pentru a stabili în ce măsură Basel III va schimba nivelurile minime de lichiditate și de capital.

Prin urmare, datorită instabilității instituțiilor de credit din ultimii ani care a condus la creșterea riscurilor în cadrul acestora, considerăm *prezenta teză ca fiind extrem de relevantă, actuală și de interes* deopotrivă: (1) *din punct de vedere juridic* prin analiza și generalizarea bazelor normative ce vizează riscul de credit și riscul de insolvență atât la nivel internațional cât și la nivel național; (2) *din punct de vedere al instituțiilor de credit* ca urmare a realizării unei analize comparative privind riscurile acestora de creditare în dreptul european, respectiv, în Franța, Germania și Italia; (3) și nu în ultimul rând interesul deosebit manifestat de instituțiile de credit în determinarea impactului introducerii Acordului Basel III, acesta reprezentând o preocupare importantă în rândul managerilor instituțiilor de credit în condițiile în care începerea implementării oficiale a debutat la 1 ianuarie 2013.

Prin urmare, *relevanța/originalitatea prezentei cercetări științifice* este, în principiu, de trei tipuri: (1) empirică - întrucât aduce date noi cu privire la bazele normative ce vizează riscul de credit și riscul de insolvență atât la nivel internațional cât și la nivel național; (2) teoretică - deoarece propune un nou model de analiză comparativă a datelor existente / cunoscute din perspectiva implementării Acordului Basel III și (3) metodologică - fiindcă propune noi metode de cercetare privind cadrul actual de reglementare al instituțiilor de credit din perspectiva caracterelor specifice ale răspunderii patrimoniale ale acestora, respectiv din perspectiva comparată a cadrului juridic existent și a celui ce urmează a fi implementat.

Totodată, *motivația alegerii temei* rezidă în insuficiența studiilor monografice speciale cu caracter autohton și în dificultățile apărute în practica prevenirii și combaterii acestor riscuri și manifestări negative de la nivelul instituțiilor de creditare, toate acestea determinând necesitatea cercetării acestui subiect sub aspect juridic. La rândul lor, toate acestea necesită investigații speciale de factură juridică și o apreciere științifică puternic argumentată.

*Conceptele cheie* ale lucrării sunt: conceptul de risc al nerambursării; conceptele de *risc de credit* și *risc operațional*, cercetate din perspectiva reglementărilor Acordurilor Basel, precum și *conceptul de faliment* și cel de *risc de insolvență*.

*Obiectul acestui studiu* îl constituie, pe de o parte, determinarea legăturilor și interconexiunilor dintre toate aceste concepte și, pe de altă parte, stabilirea și identificarea unui factor coagulant, ordonator, a acestei multitudini conceptual-ideatice, care să confere o finalitate practică, tuturor demersurilor juridice fragmentare realizate, până în prezent. Doctorandul urmărește prin urmare, în conformitate cu structura generală a tezei de doctorat, (1) *descrierea*: dispozițiilor generale cu privire la instituțiile de credit și activitățile lor în dreptul comunitar și în România; răspunderii pentru neîndeplinirea obligațiilor de restituire a depozitelor și a soldurilor conturilor bancare - consecință a riscului de credit; răspunderii instituțiilor de credit, consecință a riscului de

insolvență și aspecte comparative privind riscurile activității instituțiilor de credit în dreptul european; (2) *compararea* din perspectivă juridică a reglementărilor și impactului Acordurilor Basel la nivel internațional, european și național, (3) *verificarea* diferențelor și asemănărilor dintre legislațiile în vigoare și cele în curs de implementare privind răspunderea patrimonială a instituțiilor de credit, (4) *determinarea* impactului noilor reglementări Europene asupra instituțiilor de credit din România în contextul actualei crize economico-financiare, și (5) *identificarea* de noi soluții juridice pentru monitorizarea riscului de credit în cadrul instituțiilor de credit din România în scopul creșterii stabilității acestora.

Considerăm că alegerea obiectului / datelor cercetării s-a făcut astfel încât acestea sunt considerate a fi suficient de reprezentative (= relevante și utile) în scopul răspunderii la cele două întrebări de cercetare:  $\hat{I}_1$  “în contextul actualei crize economico-financiare care va fi impactul noilor reglementări Europene asupra instituțiilor de credit din România din perspectiva caracterelor specifice ale răspunderii patrimoniale ale acestora?” și  $\hat{I}_2$  „în ce măsură actualul cadru normativ din România și UE contracarează riscul de insolvență al instituțiilor de credit?”

Astfel, teza tratează într-un context actual, printr-o analiză comparată a caracterelor specifice ale răspunderii patrimoniale ale instituțiilor de credit, o problematică de mare actualitate, extrem de importantă în condițiile transformărilor legislative ce se produc în plan internațional și național, cu efecte majore în viața juridică a fiecărei țări, și implicit a României.

Actualitatea temei abordate este condiționată și de faptul că investigațiile din ultimii ani, cu privire la răspunderea patrimonială a instituțiilor de credit întreprinse, nu pot satisface pe deplin cerințele teoriei și cu atât mai mult ale practicii instituțiilor de credit, în contextul crizei mondiale economico-financiare și a schimbărilor legislative permanente.

Dintre doctrinarii care au manifestat interes față de tema respectivă, realizând studii în acest sens, pot fi menționați următorii: Markowitz H., Smiths

Anthony, Rossi T., Reisner R., Gregoriu Greg, Walker George, Alexander Born, Pop Liviu, Reghini Ionel, Catană Radu, Țândăreanu N., Pălulea V., Nemeș V., Gheorghe C., Diaconu Cristian, Miță M., Florescu C. N. Studii și cercetări de amploare au fost efectuate de către Turcu Ion, Ellinger E., Dohm, J., Cassou P. H.

Pentru elaborarea lucrării s-a recurs la diverse *metode de cercetare* dat fiind conținutul specific al fiecărui capitol realizat. S-au parcurs numeroase surse bibliografice din domeniile de cunoaștere adiacente temei respectiv: drept civil, drept comercial, drept fiscal internațional, managementul financiar-bancar etc. S-au consultat numeroase dicționare de specialitate, documente ale Consiliului European, documente ale Parlamentului European, Consiliului Uniunii Europene și ale Comisiei Europene, raporte și studii ale Fondului Monetar Internațional, documente ale Băncii Naționale a României, ale diferitelor instituții de credit din țară și străinătate.

Printre actele normative naționale aflate la baza investigației întreprinse pot fi menționate următoarele: Constituția României, Noul Cod Civil, Codul de procedură civilă, Legi, Ordonanțele de Guvern, Norme și Regulamente al Băncii Naționale ale României etc.

Folosindu-se metoda științifică s-a abordat sistematic obiectul cercetat, adică răspunderea patrimonială a instituțiilor de credit, pentru a se ajunge la cunoștințe testate și transmisibile, la predicții care reprezintă adevărurile despre acest fenomen. Cercetarea a parcurs diferite trepte considerate esențiale. Astfel, s-a identificat clar domeniul de operare a conceptelor: instituții de credit, risc de credit, risc operațional, faliment, etc., și s-au formulat întrebările și obiectivele cercetării. S-a parcurs cea mai importantă etapă: culegerea datelor, cercetarea nemijlocită, investigarea realității concrete.

S-au analizat cantitativ și calitativ datele obținute folosindu-se tehnicile de cercetare potrivite temei de față și anume: *studiul documentelor și reglementărilor interne, internaționale și europene, date statistice, lucrări de specialitate, rapoartele unor instituții și organizații*, etc.

În investigarea fenomenelor juridice și a transformărilor reformatoare ale sistemului bancar s-au folosit, cu predilecție, două categorii: metodologia *clasică* și metodologia *modernă*. Dintre *metodele clasice*, s-a folosit *observația* - ca formă de culegere a informațiilor generală și neutră - cu variantele sale:

- *observația directă* prin care s-au urmărit nemijlocit atât aspecte legislative actuale ale instituțiilor de credit și ale riscului de credit cât și eforturile de implementare a noului cadru normativ reprezentat prin Directiva Basel III deopotrivă în România sau în Europa, fiind analizate și înregistrate cât se poate de obiectiv aspectele cele mai importante și semnificative (Capitolele 1,2,3 și 4);

- *observația indirectă* s-a folosit atunci când constatările s-au făcut pe baza unor observații anterioare (concluziile și observațiile personale);

- *observația participativă* s-a folosit atunci când în relevarea faptelor semnificative pentru fenomenul cercetat, ne-am *implicat nemijlocit* (capitolul de concluzii).

Alte metode de abordare au fost *metodele non-reactive* ca grup de metode de investigare foarte diverse, care nu se aplică în cercetarea fenomenului sau procesului ca atare, ci în cercetarea anumitor *consecințe* ale acestuia.

*Metoda monografică* a fost folosită doar în scopul descrierii exhaustive a dispozițiilor generale cu privire la instituțiile de credit în dreptul comunitar și în dreptul românesc, necesitând însă combinarea cu alte metode și procedee de investigare concretă și de analiză științifică pentru că în sfera dreptului bancar sau fiscal, cercetarea nu poate fi redusă la monografie. *Astfel, s-a folosit analiza* ca fiind obligatorie în investigația științifică deoarece, fără ea, cercetarea nu se putea pronunța asupra fenomenului riscului de credit, nu se putea ajunge la nici o concluzie, la nici o predicție. Analiza s-a făcut cu ajutorul unei varietăți de tehnici concentrându-se pe *consecințele* reglementărilor europene și naționale cu implicații în sfera instituțiilor de credit iar în cazul nostru *a răspunderii instituțiilor de credit, consecință a riscului de insolvență*. În prezenta lucrare s-a folosit drept metodologie și *analiza de conținut*, dat fiind tipul de cercetare, -

prevenirea, combaterea, eliminarea riscului de credit în instituțiile de creditizat ca fiind extrem de actual în contextul crizei economico-financiare.

*Procesul de elaborare a tezei a fost însoțit de:* realizarea unor stagii de documentare și participare la conferințe în țară și redactarea unor cărți; susținerea unor comunicări științifice; publicarea unor articole și studii.

Din considerente teoretice și practice, lucrarea a fost împărțită pe patru capitole, demarcate ca problematică de analiză, dar care se desăvârșesc reciproc ca urmare a integrării și înțelegerii riscurilor și răspunderii instituțiilor de credit și a influenței exercitate de cadrul juridic asupra instituțiilor de credit.

*Conform primului criteriu TD1*, teza de doctorat trebuie să fie structurată astfel încât problematica domeniului să includă următoarele părți: a) cuprins, b) introducere, c) stadiul cunoașterii, d) contribuții proprii, e) concluzii finale, f) bibliografie, acesta fiind prin urmare îndeplinit în totalitate.

Cuprinsul prezintă structura tezei, titlurile celor 4 capitole, a celor 13 subcapitole principale de ordinul 1, a celor 23 de subcapitole secundare de ordinul 2 și a celor 14 subcapitole secundare de ordinul 3.

*Primul capitol*, „Instituțiile de credit” abordează aspectele teoretice privind instituțiile de credit în dreptul comunitar, prezentându-se totodată și unele considerente privind activitățile instituțiilor de credit din România și constituirea și funcționarea instituțiilor de credit. Este prezentat cadrul legislativ general al instituțiilor de credit, deopotrivă la nivel european și național. În acest capitol, se pornește de la conceptualizarea instituțiilor de credit, pentru a trece apoi în revistă cea mai importantă directivă bancară și câteva din cele mai importante aspecte legislative ce privesc societatea cooperativă europeană și instituțiile de credit, aspecte ce au marcat evoluția acestora de-a lungul timpului. Sunt evidențiate mutațiile ce se circumscriu fenomenului de reglementare de către Noul Cod Civil a modului de autorizare și înregistrare a instituțiilor de credit în epoca contemporană.

Instituțiile de credit, persoane juridice române, sunt entități titulare, fiind constituite și funcționând în considerarea dispozițiilor generale și a cerințelor specifice instituite normativ pentru acest tip de subiecte de drept.

Dintre acestea, băncile au o vocație universală, în sensul că legea le conferă posibilitatea de a desfășura oricare din activitățile permise categoriei instituțiilor de credit, dar numai după obținerea autorizațiilor aferente, respectiv atât cea acordată de Banca Națională a României, cât și, dacă este cazul, a autorizărilor, aprobărilor sau avizelor specifice instituite prin legi speciale, și numai în limitele prevăzute de acestea.

După cum se arată în doctrină, băncile apar ca un paznic al depunerilor, creatoare și distribuitoare de monedă, gestionare a mijloacelor de plată, prestatoare de servicii financiare, iar gestiunea bancară implică rentabilitate și prevenție, divizarea și acoperirea riscurilor, asigurarea de lichidități.

Cu excepția băncilor, ansamblul celorlalte instituții de credit prezintă o vocație specializată. Ea este determinată de natura activităților pe care le pot dezvolta, ele însele specializate, respectiv, un anumit tip de operațiuni înadins și restrictiv stipulate legislativ.

Instituțiile de credit, între care stipulăm băncile, băncile de economisire și creditare în domeniul locativ, băncile de credit ipotecar cu delimitările menționate, se organizează doar sub forma juridică de societate pe acțiuni, în timp ce organizațiile cooperatiste de credit, au regimul juridic al societății pe acțiuni. Cu referire la cadrul legislativ incident, vor avea aplicabilitate dispozițiile din Noul Cod Civil în materia societății, al căror caracter este de drept comun, și dispozițiile O.U.G. nr. 99/2006, care au caracter special, cu respectarea principiului de drept special care derogă de la general și se aplică cu prioritate.

Totodată, legislația comunitară, în general, și cea bancară, în special, a cunoscut unele modificări profunde în ultimele decenii. În acest context, statele membre trebuie să emită o legislație corespunzătoare care să respecte regulile stabilite pentru integrarea piețelor financiare ale statelor membre. Deși pare că

în prezent integrarea a fost încheiată, obiectivul principal al Uniunii Europene rămâne crearea unei piețe financiare unice. În acest sens, Comisia Europeană a întocmit un cadru special de acțiune în aria serviciilor de natură financiară.

În ceea ce privește Directiva bancară, aceasta face parte din legislația secundară ce determină împrejurările necesare în scopul exercitării libere a dreptului de stabilire în sfera bancară și a libertății de furnizare a serviciilor financiare. Într-o manieră indirectă este protejată și libera circulație a capitalului, în cazul în care vor fi ridicate probleme ce țin de restricțiile aduse libertăților fundamentale.

Jurisprudența Curții de Justiție nu a fixat elemente exacte referitoare la criteriile separării liberei circulații a capitalului în raport cu libertatea de stabilire și cu libera furnizare a serviciilor. Prin urmare, nu se poate să se ducă la îndeplinire o sistematizare a abordării pe care Curtea de Justiție o are în ceea ce privește succesiunea în care dispozițiile potențial aplicabile trebuie transpuse în practică. Adesea, Curtea se abține de la analiza regulilor în ceea ce privește mișcările de capital în raport cu regulile naționale de acest tip care sunt în discuție la nivelul unei instanțe naționale care a formulat o cerere referitoare la pronunțarea unei hotărâri preliminare. O.U.G. nr. 99/2006 prezintă diferențele de tratament existente între instituțiile de credit din spațiul european, acestea beneficiind de dreptul de stabilire dar și de libera prestare de servicii pe teritoriul României, și sucursalele instituțiilor de credit din alte state, acestea fiind supuse cerințelor de natură prudențială stipulate de lege și de reglementările dispuse de Banca Națională a României în condiții similare ca și instituțiile de credit autohtone.

Reglementarea regimului instituțiilor de credit din statele membre ale Uniunii Europene reflectă preluarea principiului pașaportului unic pentru desfășurarea de activități prin intermediul unei sucursale sau în mod direct, precum și a principiului realizării supravegherii prudențiale de către autoritatea competentă din statul membru de origine. În același timp, instituția de credit care desfășoară indiferent de mod, activitate pe teritoriul altui stat membru

trebuie să respecte regulile în vigoare în vederea protejării interesului general de către statul gazdă, la fel ca și instituțiile de credit locale. Mai mult chiar, modalitățile de organizare, în situația creării unei sucursale nu vor putea să contravină regulilor de conduită edictate de statul gazdă în privința conflictului de interese, în conformitate cu articolul 36 din Directiva 93/22 a Consiliului European.

În contextul prezentat, instituțiile bancare autorizate și supravegheate de autoritatea competentă dintr-un alt stat membru pot desfășura în România activitățile specifice prin: înființarea de sucursale; prin furnizarea de servicii în mod direct de către o instituție de credit autorizată și supravegheată într-un alt stat membru, dacă activitățile respective se regăsesc în autorizația acordată de autoritatea competentă din statul membru de origine și se asigură respectarea legislației românești adoptate în scopul protejării interesului general.

Expansiunea din ultimele decenii ale activității instituțiilor de credit bancare la nivel european au pus în evidență faptul că procesul de globalizare financiară are un impact major asupra activității bancare și că sistemele bancare naționale au cunoscut deja un proces de uniformizare, bazat pe un model de bancă dominantă.

Prin urmare, instituțiile de credit autorizate și supravegheate de autoritatea competentă dintr-un stat membru al Uniunii Europene pot desfășura în România, în conformitate cu autorizația acordată de statul membru de origine, activitate bancară sau diverse activități de natură financiară, printr-o sucursală ori într-o manieră direct, fără a fi necesară obținerea unei autorizații din partea Băncii Naționale a României.

Instituțiile de credit persoane juridice române, băncile, organizațiile cooperatiste de credit, băncile de economisire și creditare în domeniul locativ și băncile de credit ipotecar, reprezintă o componentă fundamentală a sistemului bancar național. Această poziție, cumulată cu statutul de profesionist de tipul comerciantului și cu necesitatea ca terții să cunoască cu certitudine o serie de elemente de natură statutară și financiară, au imprimat particularități instituției

juridice a identificării instituțiilor de credit. În această materie, atenția legiuitorului național a fost întotdeauna sporită, iar gradul de publicitate ridicat, finalitatea urmărită fiind aceea de a asigura un climat de securitate adecvat ordinii juridice.

Noutatea adusă de Cod civil, constă în reglementarea pentru întâia dată a unor atribute de identificare a persoanei juridice care erau susținute anterior acestuia doar la nivelul doctrinei. Ca și în trecut, legiuitorul a avut în vedere doar elementele de identificare obligatorii ale persoanei juridice, chiar dacă nu nominalizează expres un atare caracter.

În actualul context legislativ, instituțiile de credit în calitatea lor de persoane juridice române nu se mai identifică doar prin denumire, sediu și naționalitatea, ci și prin codul unic de înregistrare, numărul de înregistrare în registrul comerțului și, în opinia noastră, inclusiv prin numărul de înregistrare în registrul instituțiilor de credit.

*Capitolul doi*, „Răspunderea pentru neîndeplinirea obligațiilor de restituire a depozitelor și a soldurilor conturilor bancare - consecință a riscului de credit”, tratează răspunderea băncii pentru nerestituirea depozitelor și a soldurilor conturilor curente plecând de la conceptul de risc al nerambursării. Pe parcursul capitolului doi se analizează și aprofundează Acordurile Basel la nivel mondial.

Riscul de credit, atât în cazul persoanelor fizice cât și a celor juridice, poate interveni fie ca urmare a existenței posibilității ca venitul înregistrat să se diminueze ori să dispară, fie ca urmare a manifestării unei intenții de fraudare din partea celui împrumutat, în funcție de respectivele elemente, dar și de factorii externi ca evoluția inflației, situația ramurii de activitate în care își desfășoară activitatea debitorul, structura economică și politică existentă la nivel de țară și factorii interni: calitatea și moralitatea managementului, capacitatea societății comerciale de a se adapta schimbărilor pieței, timpul de încasare a creanțelor, banca creditoare va stabili un nivel al dobânzii aplicate. Banca în

funcție de aceste elemente, va solicita garanțiile pe care le consideră necesare și care i-ar putea asigura pe viitor o recuperare măcar parțială a creditului.

Referitor la prevenirea riscului de credit, el se poate realiza prin două mijloace: divizarea riscului și constituirea garanțiilor. Divizarea riscului presupune disiparea sa, într-o asemenea manieră încât legea probabilităților să poată dovedi o posibilitate scăzută de a se înregistra o pierdere pentru bancă. În afară de posibilitatea de stabilire a plafoane de credite, există opțiunea ca banca să crediteze doar o parte din nevoia de finanțare, dacă această nevoie este foarte mare sau riscul aferent ei este ridicat, urmând ca pentru restul fondurilor să se apeleze la o altă bancă. În acest sens poate fi dat drept exemplu sistemul bancar francez, în cadrul căruia sunt întâlnite monopoluri specializate, constituite din mai multe bănci organizate al căror scop este finanțarea aceleiași firme, fiecareia revenindu-i o cotă parte din volumul de credite alocate.

Ca și concluzie se poate constata că protecția împotriva riscului de creditare se materializează în trei direcții majore: prevenirea producerii riscului (prin intermediul acoperirii creditului și a dobânzii aferente ca urmare a eficienței agentului economic creditat); limitarea riscului de credit prin intermediul constituirii de provizioane specifice de risc; acoperirea creditului și a dobânzii aferente în momentul în care se constată ineficiența în activitatea agentului economic, în cazul producerii riscului, aceasta fiind denumită protecție prin garanție.

Cel de-al treilea capitol „Răspunderea instituțiilor de credit. Consecință a riscului de insolvență”, examinează conceptul de instituție juridică a falimentului în dreptul internațional, pentru ca apoi să prezinte instituția juridică a falimentului în dreptul intern, respectiv procedura falimentului, analiza desfășurării procedurii falimentului instituțiilor de credit precum și riscul de răspundere patrimonială contractuală și extracontractuală.

Falimentul este o instituție juridică apărută în mod necesar în urma dezvoltării producției de mărfuri și a proliferării schimburilor comerciale. În mod normal, obligațiile se execută în conformitate cu termenii contractuali.

Cauza falimentului este reprezentată de neexecutarea unei obligații certe, lichide și exigibile.

Falimentul implică adoptarea unor modele de guvernare corporativă pentru persoanele aflate în stare de criză financiară. Orice abordare la nivel juridic a falimentului nu trebuie să ignore variabilele care contribuie la guvernarea corporativă a entităților economice sănătoase. Indiferent de alegerea pe care dreptul substanțial o face cu privire la un anumit model de faliment, întotdeauna vor exista riscuri de natură economică asociate unei anumite opțiuni.

În situația în care o neexecutare operează în cadrul unui contract, circuitul economic nu este afectat. Dacă sunt mai multe neexecutări de o anumită amploare, trebuie să existe o soluție prin care circuitul economic să fie cât mai puțin afectat.

În mod normal, încrederea în executarea unei obligații se justifică prin existența unui gaj general al creditorilor, constând în patrimoniul debitorului. Se presupune că debitorul va executa obligația în natura sa, și că în situația în care o anumită neexecutare se va produce, creditorul va putea să solicite executarea prin echivalent.

Sunt sisteme de drept în care falimentul a operat atât cu privire la comercianți, cât și cu privire la necomercianți, și alte sisteme de drept la care falimentul operează doar cu privire la comercianți.

Și insolvența, a doua stare esențială alternativă, a apărut mai târziu ca o consecință a creșterii rolului creditului și a importanței acestuia în economia globală. Insolvența constă în lipsa de lichidități, este o situație care nu necesită o perioadă foarte îndelungată pe care să se mențină, fiind suficient ca insolvența să persiste o perioadă de timp predeterminată de legislația din domeniul falimentului. Este o stare continuă, presupune persistența sa într-un anumit interval de timp, nu poate fi reținută dacă este doar o stare temporară ce nu are caracter de continuitate.

Insolvență internațională trebuie să țină cont în primul rând, de interesele naționale. Interesele naționale într-o insolvență internațională implică o combinație a intereselor creditorilor naționali, cât și a intereselor statelor. Un sistem de tip universal al normelor juridice aplicabile insolvenței internaționale necesită evaluarea a două forțe, care sunt lăcomia creditorilor și mândria statelor. Lăcomia este mult mai dificil de apreciat pentru că depinde de raportul dintre creditori și locul în care se află plasate activele debitorului. Mândria statelor ar putea fi satisfăcută prin edictarea la nivel internațional a unor reguli care să permită excepții exprese de la distribuția cu caracter universal a statului membru de origine.

Designul procedurii insolvenței implică un echilibru dinamic. Protecția excesivă a debitorilor conduce la sufocarea pieței creditului. Dacă debitorii cunosc că nu pot fi acționați în justiție în mod eficient de către creditori, nu vor fi stimulați să plătească, iar creditorii nu vor fi încurajați să crediteze. Sistemul juridic va impune o protecție minimă a creditorilor. Nici o protecție excesivă a creditorilor nu este adecvată pentru că în acest mod se înrăutățește diviziunea riscului în defavoarea debitorilor și pentru că slăbește atitudinea creditorilor de a se angaja în monitorizarea debitorilor.

Procedura națională privind insolvență se construiește având la bază nevoia de reflectare a unor principii. În primul rând, derularea procedurii insolvenței după deschiderea procedurii va urmări obținerea unui rezultat eficient astfel încât să se maximizeze activele debitorului. În mod special, o firmă trebuie să fie închisă, lichidată pe bucăți, vândută ca un activ unic sau reorganizată în baza opțiunii care generează cea mai mare valoare pentru creditori, debitori sau alte persoane interesate. În al doilea rând, un regim al insolvenței adecvat va fi eficient aprioric, în sensul că va preveni ca managerii și acționarii să ia credite în mod imprudent și împrumutătorii să acorde credite cu probabilitate mare de neplată. Pentru descurajarea comportamentului imprudent, la nivel legislativ, se pot institui sancțiuni ce pot consta, fie în reducerea creanțelor, fie în concedierea celor ce prezintă o astfel de atitudine.

În ultimul capitol, cel de-al patrulea, intitulat „Riscurile activității instituțiilor de credit în dreptul european. Aspecte comparative”, este realizată o analiză comparativă și critică privind regimul și baza de reglementare a activității instituțiilor de credit din punctul de vedere al riscurilor, la nivel european, respectiv în Franța, Germania și Italia.

Regulamentul (UE) nr. 1093/2010 al Parlamentului European și al Consiliului arată că, directiva bancară consolidată definește instituțiile financiare, dar nu le oferă un cadru de reglementare cuprinzător. În consecință, reglementările aplicabile instituțiilor financiare vor fi cele elaborate de fiecare stat membru în parte, în funcție de locul în care respectiva entitate este autorizată să funcționeze, precum și de regulile dreptului Uniunii Europene în materia libertății de stabilire și a libertății de a presta servicii.

În acest context, analiza reglementării instituțiilor de credit constituie punctul de plecare în studierea regimului juridic al instituțiilor financiare. Totodată, diferența esențială dintre instituțiile de credit și instituțiile financiare este aceea că acestea din urmă nu au dreptul de a atrage depozite sau alte fonduri rambursabile de la public.

Astfel, în Franța, la nivelul anului 2012, diversele norme juridice în domeniul bancar sunt codificate într-un singur act normativ, anume Codul monetar și financiar. Respectivul cod stabilește cadrul de reglementare pentru instituțiile de credit și reglementează modul de supraveghere a instituțiilor financiare, precum și mijloacele de a soluționa crizele prin care trec aceste instituții.

Conceptul de instituție financiară specializată exclusiv în creditare nu are o reglementare distinctă în dreptul francez. În categoria mai largă a instituțiilor de credit există o anumită categorie de entități care desfășoară operațiuni de creditare, dar cărora nu li se permite acceptarea de depozite decât în anumite condiții.

Cu toate acestea, spre deosebire de celelalte instituții active în domeniul financiar, instituțiile de credit sunt singurele cărora legea le permite să se

angajeze în operațiuni bancare în mod regulat. Totodată, în afară de instituțiile de credit și de firmele de investiții, legislația franceză reglementează și alte categorii de instituții financiare, între care se disting companiile financiare și instituțiile financiare. Companiile financiare sunt acele societăți ale căror filiale sunt în principal sau în mod exclusiv instituții de credit, firme de investiții sau alte instituții financiare. Companiile financiare joacă rolul unor societăți de tip holding, făcând obiectul supravegherii consolidate.

Se poate afirma că, în categoria mai largă a instituțiilor de credit există o subcategorie ce cuprinde entități numite societăți financiare, acestea neavând capacitatea de a accepta depozite cu o scadență mai mică de doi ani. Includerea societăților financiare în clasa instituțiilor de credit are ca efect aplicarea unui cadru de reglementare mult mai strict, specific instituțiilor ce acceptă depozite sau alte fonduri rambursabile de la public. Astfel, se apreciază că, reglementarea franceză nu prezintă gradul de flexibilitate necesar pentru dezvoltarea cât mai amplă a sectorului activităților de creditare desfășurate cu titlu profesional.

În Germania, instituțiile de credit germane au caracter universal, având capacitatea să ofere o gamă largă de servicii financiare, inclusiv servicii de investiții; există o relație strânsă între instituțiile de credit și numeroase societăți comerciale nefinanciare, în sensul că instituțiile de credit dețin cote importante din capitalul acestora, sau chiar controlează aceste societăți; respectiv societățile nefinanciare dețin cote importante din capitalul social sau pot chiar controla o instituție de credit, în măsura în care acele societăți îndeplinesc condițiile de calitate a acționariatului impuse de autoritatea de supraveghere a serviciilor financiare. Activitatea de creditare poate fi desfășurată în Germania doar de către bănci. Astfel, în dreptul german neexistând o categorie separată de instituții financiare specializate exclusiv în creditare. Diferențele între instituțiile de credit germane constă în tipologia acționariatului și a clientelei, precum și a operațiunilor realizate, fără însă ca gama de activități desfășurate să le fie restricționată pe cale administrativă. Astfel, băncile pot fi bănci comerciale private, care includ așa numitele bănci mari, bănci regionale și

sucursalele băncilor străine; băncile de economii, casele centrale ale acestora, care se ocupă cu operațiunile de compensare și decontare și alte bănci locale; și cooperativele industriale și agricole, cu o entitate regională și o entitate ce funcționează la nivel național.

Totodată, dreptul german nu reglementează noțiunea de instituție financiară specializată în creditare, activitățile de creditare putând fi desfășurate doar de către instituții de credit respectiv bănci.

Piața serviciilor financiare din Italia poate fi împărțită în două mari sectoare: sectorul bancar guvernat de legea bancară și sectorul nebancar. Conform legii bancare, singurele entități autorizate să desfășoare activitate bancară pe teritoriul italian sunt băncile. Astfel, activitatea bancară este definită ca reprezentând acceptarea de depozite de la public împreună cu activitatea de acordare de credite. Atragerea de economii de la public este interzisă oricăror altor entități decât băncile, cu excepția Poștei Italiene.

Activitățile financiare din afara sectorului bancar sunt desfășurate de instituții financiare ce pot fi împărțite în două grupuri: primul grup constă în prestatorii de servicii financiare care operează pe piața valorilor mobiliare. Astfel, din respectiva categorie intră societățile de administrare a investițiilor, firmele italiene de investiții și societățile de investiții cu capital variabil, iar din cel al doilea grup fac parte intermediarii financiari, care reprezintă o categorie de entități ce au dreptul să presteze o categorie largă de activități, cum ar fi cele de creditare, de schimb valutar și de prestare de servicii de plată.

Intermediarii financiari reprezintă o categorie de instituții financiare foarte asemănătoare IFN-urilor din dreptul român. Banca Centrală a Italiei poartă răspunderea supravegherii în ansamblu a sistemului bancar italian. Elaborarea legislației secundare în domeniul bancar precum și supravegherea implementării acesteia sunt încredințate Băncii Centrale a Italiei, Ministerului Economiei și Finanțelor și Trezoreriei. În acest context, o parte semnificativă a reglementărilor în domeniul bancar sunt elaborate de Banca Centrală a Italiei, în această categorie intrând normele privind adecvarea capitalului, managementul

riscului, conduita profesională, autorizarea și deținerea de participații în capitalul băncilor. Totodată, pe lângă atribuția principală de a asigura stabilitatea sistemului financiar și a instituțiilor care îl compun, Banca Centrală a Italiei funcționează și ca autoritate antimonopolistă în domeniul bancar.

Lucrarea se încheie cu o serie de concluzii și cu bibliografia aferentă cercetării.