

NOTĂ DE FUNDAMENTARE

Secțiunea 1

Titlul proiectului de act normativ

Ordonanță

pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 10/2004
privind falimentul instituțiilor de credit

Secțiunea a 2-a

Motivul emiterii actului normativ

1. Descrierea situației actuale

a) Potrivit dispozițiilor art. 38 din *Ordonanța Guvernului nr.10/2004 privind falimentul instituțiilor de credit*, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.278/2004, cu modificările și completările ulterioare, în cazul falimentului unei instituții de credit, creanțele decurgând din creditele acordate persoanei juridice debitoare de către un acționar deținând cel puțin 10% din capitalul social și creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit sunt calificate legal drept creanțe subordonate, fiind plasate la pct. 6 în cadrul ordinii de prioritate la plată a creanțelor, între creanțele chirografare (pct.5) și creanțele acționarilor instituției de credit în faliment (pct.7).

Dispozițiile art.38 din OG nr.10/2004, care stabilesc ordinea de prioritate la plata creanțelor în caz de faliment al unei instituții de credit, au un caracter imperativ. Din coroborarea acestora cu cele ale art.124 (*regula proporționalității*) și ale art.125 (*regula distribuirii în funcție de rangul de prioritate*) din *Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței*, cu modificările și completările ulterioare (care se aplică în mod corespunzător ca lege generală în materie), rezultă că, prin clauze contractuale, nu se poate deroga de la aceste dispoziții în privința ordinii de prioritate la plata creanțelor.

Prin urmare, potrivit legii, numai creditele acordate persoanei juridice debitoare de către un acționar deținând cel puțin 10% din capitalul social și creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit vor avea caracter subordonat, independent de existența sau nu a unor clauze de subordonare cuprinse în documentele contractuale.

De asemenea, creditele acordate instituției de credit de către un acționar deținând mai puțin de 10% din capitalul social sau de către un alt creditor, nu vor intra în categoria creanțelor subordonate prevăzută la art.38 pct.6 din OG nr.10/2004, chiar dacă în documentele contractuale ar fi inclusă o clauză de subordonare.

b) *Regulamentul BNR – CNVM nr.18/23/2006 privind fondurile proprii ale instituțiilor de credit și ale firmelor de investiții*, republicat, cu modificările și completările ulterioare, transpune o serie de prevederi din *Directiva nr. 2006/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 14 iunie 2006 privind accesul la activitate și desfășurarea activității de către instituțiile de credit*, inclusiv dispozițiile art. 63 alin.(2), art.63a alin.(5) și art.64 alin.(3) din Directivă. Potrivit acestor articole, instrumentele de datorie/imprumuturile subordonate pot fi incluse în fondurile proprii doar dacă

prin clauzele contractuale se prevede că, în caz de faliment sau lichidare a instituției de credit, respectivele instrumente/împrumuturi au un rang inferior în raport cu creanțele exigibile ale creditorilor nesubordonați și, totodată, se asigură prioritizarea încasării creanțelor exigibile ale creditorilor subordonați unele față de altele.

Față de caracterul imperativ al prevederilor art. 38 din *Ordonanța Guvernului nr.10/2004*, cerințele prudențiale din Regulamentul BNR - CNVM nr.18/23/2006, care urmăresc asigurarea caracterului subordonat al împrumuturilor acordate instituției de credit, recunoscute în fondurile proprii ale acesteia, capătă o aplicabilitate limitată doar la *împrumuturile acordate de acționarii instituției de credit care dețin cel puțin 10% din capitalul social al acesteia*, singura categorie de creanțe pe care legea o recunoaște ca fiind ”subordonată” (împreună cu creanțele decurgând din acte cu titlu gratuit). În consecință, chiar dacă documentele contractuale prevăd clauze de subordonare în baza cărora creditorii și-au asumat încasarea creanțelor, în caz de lichidare, după cele ale creditorilor nesubordonați, stabilind și prioritizarea încasării acestora în raport cu celelalte creanțe subordonate, permițând astfel ca aceste sume să participe la calculul fondurilor proprii, *împrumuturile acordate instituției de credit de către un acționar deținând mai puțin de 10% din capitalul social sau de către un alt creditor*, nu ar fi recunoscute ca fiind subordonate, în caz de lichidare, legea acordându-le un rang la plată prioritar față de cel asumat de părți prin clauzele contractuale. Astfel, în condițiile în care, în raport de dispozițiile actuale art.38 din OG nr.10/2004, ordinea de prioritate la plată prevăzută de Directiva nr.2006/48/CE și asumată în mod corespunzător de părți prin angajamente obligatorii nu este recunoscută legal, rezultă că, la momentul actual, prevederile OG nr.10/2004 conduc la o incertitudine juridică de natură să ridice probleme din perspectiva aplicării corespunzătoare a prevederilor acestei Directive.

c) În urma misiunii comune din România a Fondului Monetar Internațional și Comisiei Europene, din luna aprilie a.c., a fost negociată amendarea dispozițiilor OG nr.10/2004, astfel încât să asigure că regimul creanțelor subordonate în tabelul creditorilor este determinat potrivit termenilor contractuali, iar nu în funcție de nivelul deținerilor la capitalul social al instituției de credit.

Documentele de asistență financiară au fost aprobate, de principiu, în ședința de Guvern din data de 8 mai 2012.

Termenul limită asumat pentru adoptarea proiectului legislativ este sfârșitul lunii octombrie 2012.

2. Schimbări preconizate

Prezentul act normativ are ca scop modificarea și completarea dispozițiilor Ordonanței Guvernului nr.10/2004 privind falimentul instituțiilor de credit, pentru asigurarea îndeplinirii condiționalității asumate de autoritățile române în urma misiunii comune din România a Fondului Monetar Internațional și Comisiei Europene din luna aprilie a.c.

În acest sens, propunerile formulate vizează următoarele:

- (i) **eliminarea subordonării legale a creanțelor rezultând din *împrumuturile acordate instituției de credit de către un asociat sau acționar deținând cel puțin 10% din capitalul social*.**

În acest fel, regimul creanțelor subordonate în tabelul creditorilor nu va mai fi determinat în funcție de nivelul participăției la capitalul social al instituției de credit.

- (ii) **recunoașterea în cadrul ordinii de prioritate la plata creanțelor a celor care decurg din instrumente de datorie și din împrumuturi, indiferent de titularul acestora, având la bază convenții care prevăd o clauză de subordonare potrivit**

căreia, în caz de lichidare sau faliment al instituției de credit, astfel de creanțe urmează să fie plătite după creanțele tuturor creditorilor chirografari nesubordonați și, după caz, ale altor creditori chirografari subordonați.

Astfel, urmează să fie recunoscută legal subordonarea convențională a creanțelor în raport de toți creditorii chirografari (nesubordonați), rangul de prioritate fiind determinat de termenii contractuali.

(iii) efectuarea în cadrul categoriei creanțelor subordonate convențional a plății acestora cu respectarea ordinii de preferință stabilite prin clauza de subordonare aferentă fiecărei creanțe.

Ca atare, între diferitele tipuri de creditori subordonați, va trebui respectată ordinea de plată, așa cum a fost asumată de aceștia prin termenii contractuali.

Secțiunea a 3-a

Impactul socio-economic al proiectului de act normativ

1. Impactul macro-economic

Proiectul de act normativ nu are un astfel de impact

1¹. Impactul asupra mediului concurențial și domeniului ajutoarelor de stat

Proiectul de act normativ nu are un astfel de impact

2. Impactul asupra mediului de afaceri

Proiectul de act normativ furnizează mediului de afaceri un grad sporit de certitudine juridică privind poziția în cadrul ordinii de plată a creanțelor rezultate din împrumuturi subordonate acordate instituțiilor de credit.

3. Impactul social

Proiectul de act normativ nu are un astfel de impact.

4. Impactul asupra mediului

Proiectul de act normativ nu are un asemenea impact.

Secțiunea a 4-a

Impactul financiar asupra bugetului general consolidat

Proiectul de act normativ nu are un asemenea impact.

Secțiunea a 5-a

Efectele proiectului de act normativ asupra legislației în vigoare

1. Măsuri normative necesare pentru aplicarea prevederilor proiectului de act normativ:

Nu sunt necesare.

2. Conformitatea proiectului de act normativ cu legislația comunitară în cazul proiectelor ce transpun prevederi comunitare:

În conformitate cu dispozițiile art. 63 alin.(2), art.63a alin.(5) și art.64 alin.(3) din *Directiva nr. 2006/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 14 iunie 2006 privind accesul la activitate și desfășurarea activității de către instituțiile de credit*, instrumentele de datorie/împrumuturile subordonate pot fi incluse în fondurile proprii doar dacă prin clauzele

contractuale se prevede că, în caz de faliment sau lichidare a instituției de credit, respectivele instrumente/împrumuturi au un rang inferior în raport cu creanțele exigibile ale creditorilor nesubordonați și, totodată, se asigură prioritizarea încasării creanțelor exigibile ale creditorilor subordonați unele față de altele.

Aceste prevederi din *Directiva nr. 2006/48/CE* au fost transpuse prin *Regulamentul Băncii Naționale a României și al Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare nr.18/2006 privind fondurile proprii ale instituțiilor de credit și ale firmelor de investiții*, neputându-se asigura, însă, aplicarea corespunzătoare a acestuia în absența recunoașterii legale a clauzelor de subordonare prevăzute în documentele contractuale care stau la baza creanțelor care, din perspectivă prudențială, ar putea fi incluse în calculul fondurilor proprii ale instituțiilor de credit.

Modificarea legislativă propusă are drept scop recunoașterea legală, sub aspectul ordinii de stingere a creanțelor în procedura falimentului, a clauzelor de subordonare cuprinse în documentele contractuale care stau la baza instrumentelor de datorie emise de instituția de credit debitoare ori din împrumuturile acordate acesteia de către un creditor, indiferent de calitatea sa de acționar sau nu. Această recunoaștere legală permite implementarea adecvată a dispozițiilor referitoare la calculul fondurilor proprii, cuprinse în *Directiva nr. 2006/48/CE*, sub aspectul asigurării finalității acestor dispoziții, cu impact prudențial asupra a includerii în calculul fondurilor proprii a creanțelor având la baza astfel de aranjamente contractuale de subordonare.

3. Măsurile normative necesare aplicării directe a actelor normative comunitare:

Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.

4. Hotărâri ale Curții de Justiție a Uniunii Europene:

Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.

5. Alte acte normative și/sau documente internaționale din care decurg angajamente:

Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.

Secțiunea a 6-a

Consultări efectuate în vederea elaborării proiectului de act normativ

1. Informații privind procesul de consultare cu organizații neguvernamentale, institute de cercetare și alte organisme implicate

Pe parcursul elaborării proiectului legislativ, au fost derulate consultări cu Banca Națională a României.

2. Fundamentarea alegerii organizațiilor cu care a avut loc consultarea, precum și a modului în care activitatea acestor organizații este legată de obiectul proiectului de act normativ

Banca Națională a României este autoritatea cu competențe în ceea ce privește includerea împrumuturilor subordonate în fondurile proprii ale instituțiilor de credit.

1. Consultările organizate cu autoritățile administrației publice locale

Nu este cazul.

2. Informații privind avizarea

Proiectul legislativ necesită avizul Consiliului Legislativ.

3. Alte informații

Nu este cazul.
Secțiunea a 7-a Activități de informare publică privind elaborarea și implementarea proiectului de act normativ
1. Informarea societății civile cu privire la necesitatea elaborării proiectului de act normativ În conformitate cu prevederile Legii nr.52/2003 privind transparența decizională în administrația publică, proiectul de act normativ a fost afișat pe pagina de Internet a Ministerului Finanțelor Publice, în vederea acordării posibilității cetățenilor și reprezentanților societății civile de a formula propuneri și observații.
2. Informarea societății civile cu privire la eventualul impact asupra mediului, precum și efectele asupra sănătății și securității cetățenilor sau diversității biologice. Proiectul de act normativ nu are astfel de impact/efecte.
Secțiunea a 8-a Măsuri de implementare
1.Măsuri de punere în aplicare a proiectului – înființarea de noi organisme sau extinderea competențelor instituțiilor existente Punerea în aplicare a actului normativ nu necesită înființarea de noi organisme.
2. Alte informații După adoptare, proiectul de act normativ va intra în vigoare la data publicării în Monitorul oficial al României, partea I.

Având în vedere cele prezentate, a fost elaborat proiectul de Ordonanță pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 10/2004 privind falimentul instituțiilor de credit, pe care îl supunem spre aprobare.

**VICEPRIM –MINSTRU, MINISTRUL FINANTELOR PUBLICE,
FLORIN GEORGESCU**

**GUVERNATORUL BĂNCII NAȚIONALE A ROMÂNIEI,
MUGUR CONSTANTIN ISĂRESCU**

**AVIZATOR,
MINISTRUL JUSTIȚIEI
TITUS CORLĂȚEAN**