



AVIZ
referitor la proiectul de Lege pentru modificarea și
completarea Legii bancare nr.58/1998

Analizând proiectul de **Lege pentru modificarea și completarea Legii bancare nr.58/1998**, transmis de Secretariatul General al Guvernului cu adresa nr.72 din 19.05.2003,

CONSILIUL LEGISLATIV

În temeiul art.2 alin.1 lit.a din Legea nr.73/1993 și art.48(2) din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Legislativ,

Avizează favorabil proiectul lege, cu următoarele observații și propuneri:

I. Observații generale

1. Proiectul de lege are ca obiect modificarea și completarea Legii bancare nr.58/1998, în scopul armonizării legislației bancare din România cu legislația comunitară privind definirea noțiunii de instituție de credit, instituție financiară, societate-mamă, monedă electronică, Stat Membru, Stat Membru de origine, Stat membru gazdă, societate tip holding, precum și alte concepte devenite necesare, provenind din dreptul comunitar.

Noutatea reglementării constă, totodată, în stabilirea regimului băncilor a căror autorizație a fost retrasă în alte situații decât la cerere, în caz de faliment ori fuziune/divizare, completarea dispozițiilor privind administrarea specială, pentru clarificarea atribuțiilor administratorului special și stabilirea cazurilor în care poate fi dispusă această măsură cu situația în care banca nu mai are nici un administrator și nici conducător, dezvoltarea dispozițiilor referitoare la secretul profesional și asigurarea unei mai bune flexibilități, revizuirea surselor de majorare a capitalului social al băncilor și a capitalului de dotare al sucursalelor instituțiilor de credit străine, în concordanță cu reglementările din domeniul contabilității.

Totodată, prin proiect se stabilesc unele categorii de investiții ale băncilor care sunt supuse aprobării prealabile a Băncii Naționale a României, în concordanță cu cerințele Comitetului de la Basel,

precum și dispoziții care să asigure cadrul legal pentru asigurarea implementării Principiilor fundamentale ale organizării și funcționării sistemelor de plăți, emise de Comitetul de la Basel, ș.a.

Proiectul având ca obiect modificarea și completarea unei legi organice, împrumută caracterul acesteia, fiind deci o lege organică.

2. Particularitățile sectorului bancar au făcut necesară adoptarea unor directive de coordonare, dintre acestea Directiva consolidată nr.12/2000 cu privire la constituirea și desfășurarea activității de către instituțiile de credit, inclusiv anexele acesteia, fiind transpusă pe fond și formal (preluarea întocmai a definițiilor termenilor folosiți) în cadrul prezentului proiect. Astfel, directiva menționată integrează toate măsurile referitoare la sectorul bancar cuprinse în directivele anterioare relevante în domeniu, prevede măsuri de coordonare în cadrul sectorului bancar, aplicarea principiului recunoașterii reciproce, supravegherea instituțiilor de credit, obligația statului gazdă de a nu impune autorizări suplimentare unei instituții de credit legal autorizate în statul de origine, conține prevederi referitoare la solvabilitate și la capitalul inițial.

Potrivit **Programului Național de Aderare la Uniunea Europeană din anul 2003**, transpunerea acestui act normativ comunitar care se circumscrie sferei de aplicare a Legii nr.58/1998 era prevăzută ca o prioritate pe termen scurt și anume luna decembrie 2002, cu mențiunea că dispozițiile privind libera stabilire și libera prestare de servicii pe principiul autorizației unice recunoscute în cadrul Comunității, precum și principiul exercitării supravegherii instituțiilor de credit de către autoritatea competentă din statul de origine vor putea fi aplicate la data aderării, până atunci urmând a fi asigurate condițiile de implementare.

Proiectul de lege supus analizei armonizează de asemenea dispoziții de **drept comunitar derivat** cuprinse în următoarele directive din domeniul bancar:

-Directiva nr.10/1996 cu privire la recunoașterea de către autoritățile competente a acordurilor de compensare bilaterale;

-Directiva nr.28/2000 de amendare a directivei 12/2000;

-Directiva nr.46/2000 cu privire la constituirea, desfășurarea activității și supravegherea prudențială a activității instituțiilor emitente de monedă electronică;

-Directiva nr.24/2001 cu privire la reorganizarea și lichidarea instituțiilor de credit.

În acest context, **armonizând aceste dispoziții**, semnalăm că prezentul proiect sprijină controlul unic efectuat de către autoritățile statului unde se află sediul unei bănci, acesta fiind principiul “controlului în țara de origine” (home country control), în opoziție cu principiul controlului efectuat de statul unde există riscul (risk country control). Locul situării sediului social (al unei societăți-mamă sau al unei filiale) a devenit astfel foarte important, căci este locul unde sunt centralizate controalele administrative.

În concluzie, considerăm că prin amendarea legii bancare s-a urmărit și realizat armonizarea legislației naționale cu cea comunitară în acest domeniu.

3. Fiind vorba de introducerea unor noi concepte, fapt ce a determinat definirea mai multor categorii de termeni cum și a unor expresii, se constată omiterea conceptului de **supraveghere pe o bază consolidată** care este folosit în mai multe cazuri și care ar fi trebuit să fie dezvoltat ca atare.

4. În raport de introducerea unei multitudini de competențe pentru Banca Națională a României care poate interveni operativ în diferite situații, apăsarea necesară și trimiterea la posibilitatea legală de a fi atacate în justiție unele dintre aceste decizii, pentru a nu se crea impresia că aceste dispoziții sunt neatacabile în contenciosul administrativ.

II. Observații de redactare

1. La pct.2, de modificare a art.1, pentru corelare în plan legislativ cu dispozițiile Titlului III din Constituție, propunem înlocuirea locuțiunii "administrațiile centrale și locale" din cuprinsul alin.3, cu sintagma "autoritățile administrației publice centrale și locale".

Prin modul de redactare, definiția noțiunii de “public” creează - pentru marea masă a cetățenilor - o prezumție de necunoaștere a riscului depunerii unor sume de bani la instituțiile de credit, ceea ce echivalează cu o incapacitate relativă de participare a acestor subiecți la raportul juridic. Considerăm că definiția trebuie revăzută.

2. La pct.4 poz.7, propunem ca termenul “acordarea” să fie pus la forma nearticulată pentru corelare cu substantivul anterior, iar în rândul 4 expresia “a altui” poate fi eliminată, textul rămas având fluentă necesară.

La același punct, poz.13 lit.a), propunem înlocuirea termenului “dispozitiv” cu “suport”, mai adecvat în context.

La poz.22, sugerăm o îmbunătățire redacțională, textul urmând să fie astfel:

“22) Holding financiar - o societate mamă, instituție financiară ale cărei filiale sunt **exclusiv** instituții de credit sau, în principal **instituții financiare**, din care cel puțin una să fie o instituție de credit”.

Redactarea propusă urmărește logica enunțului, deoarece dacă filialele sunt **exclusiv instituții financiare** nu mai este posibil ca **cel puțin** una să fie instituție de credit.

De asemenea, la poz.24 lit.a), se impune o îmbunătățire redacțională, în locul locuțiunii “asupra a” trebuie scris “de”, pentru a se stabili raportul gramatical corect.

La poz.25 liniuțele celor două teze trebuie marcate cu literele a) și b).

3. La pct.6 privind art.3³ lit.c) noțiunea de “terță parte” este nejuridică, deoarece, în realitate nu este vorba de o parte la un raport, ci de un “**terț**” față de raport și, deci, în toate situațiile de acest gen din cuprinsul proiectului trebuie să intervină substituția expresiei prin substantivul adecvat “terț”.

4. La textul propus la pct.10 pentru art.7 alin.(2) lit.a) noțiunea de “autoritățile regionale sau locale” trebuie revăzută pentru a corespunde conceptelor din Constituție și Legea administrației publice.

5. La pct.15 privind alin.(2) al art.9, redactarea propusă creează o ambiguitate. Dacă se determină sediul social, acesta nu poate fi decât cel stabilit în actul constitutiv și figurând la Registrul Comerțului. Sediul social trebuie să fie **real** adică să fie locul unde se află centrul principal de conducere și nu să fie fictiv. Sediul **real** nu este altul decât **sediul social**, așa încât nu poate fi vorba de două sedii. Textul trebuie refăcut corespunzător, cu atât mai mult cu cât în Art.II al proiectului la lit.d) se dispune ca în tot cuprinsul Legii nr.58/1998 noțiunea de “sediul principal” se înlocuiește cu “sediul social”.

6. La pct.20 privind art.14 lit.g), dispoziția trebuie completată cu prevederea că aceste constatări ale instituției bancare sunt susceptibile de controlul legalității în contenciosul administrativ, pentru a nu se crea impresia unui act discrețional.

7. La pct.29 privind art.17 alin.(1), în rândul 3 termenul exact este “cotidiane” și nu “cotidiene”.

8. La pct.37 trebuie precizat numărul alineatului nou introdus.

9. La pct.43 privind art.28 în locul expresiei “art.27 ultimul alineat” trebuie scris “art.27 alin.(3)”.

10. La pct.45 în rândul 3, în locul expresiei “a luat măsuri speciale” trebuie scris “**trebuie să ia măsuri speciale**”, deoarece

această obligație nu este de domeniul trecutului ci este continuă, permanentă și caracteristică pentru această instituție.

11. Cu privire la art.37, nu poate fi vorba de “o posibilitate” de a primi datele solicitate de **titular**, moștenitorii acestora, reprezentanții lor legali sau statutari, ci de **o obligație**, de a le fi furnizate informațiile respective, neinteresând dacă solicitările lor “sunt justificate de scopul pentru care sunt cerute”.

12. La pct.48 nu se înțelege de ce apare necesară introducerea art.37¹ care privește cazuri penale și care se subsumează art.37 alin.(2) lit.d), și în care informarea poate fi cerută și de către judecător nu doar de către procuror.

Propunem revederea textului.

Cu privire la art.37² lit.e) este necesară definirea conceptului de supraveghere pe bază consolidată, numai astfel putându-se stabili cadrul legal al neîncălțării obligației de păstrare a secretului profesional.

13. La pct.51 privind art.41 alin.2 lit.b), în locul expresiei “ultimului bilanț contabil” trebuie scris “ultimei situații financiare anuale” pentru a corespunde actualizării legislative făcute în acest caz.

14. La pct.69 privind alin.3 al art.56 dispoziția propusă nu se corelează cu dispozițiile art.43 Cod comercial. Nu se înțelege dacă este vorba de dobânda convenită în contractul de credit sau este vorba de dobânda legală. Prima este remuneratorie, iar cealaltă este moratorie. Corect, textul ar trebui să facă referire la dobânda legală, deoarece prima este convenită de părți și chiar calculată pe o durată anume. De la deschiderea procedurii sau chiar de la exigibilitatea sumelor, **dacă nu sunt convenite dobânzi penalizatorii**, nu poate curge decât **dobânda legală**, conform art.43 Cod comercial.

15. La pct.85, pentru cursivitatea ipotezelor, propunem schimbarea între ele a alin.3 și 4.

16. La pct.94 privind art.70 alin.3, sugerăm reformularea sintagmei “se pot dispune” prin expresia “pot fi dispuse”.

17. La pct.100 privind art.74 alin.(2), teza finală o propunem a fi reformulată, precizându-se că “Banca Națională a României **poate cere** instanței judecătorești competente dizolvarea, respectiv intrarea în lichidare”, nuanțându-se astfel ideea că instanța judecătorească **nu este obligată** ci, la cererea autorității competente, **ia măsurile** pe care le consideră necesare.

La același punct privind art.74 alin.(3) modul de redactare este nespecific juridic, textul debutând cu o expresie “ în caz de îndoială”, ceea ce contrazice sensul dispoziției în continuare.

Dispoziția trebuie revăzută, cu atât mai mult cu cât finalul acesteia creează o obligativitate ce poate fi contestată în contenciosul administrativ.

18. La pct.101, modul de redactare al art.74¹ este deficitar, întrucât “nume fictive” reprezintă nume **inexistente**, ori în text este vorba ca în locul unui titular real să apară un altul, deci textul ar trebui să se refere “la alte nume decât cele ale titularului real, **aparente**”.

19. La pct.112 privind art.80¹ propunem eliminarea din rândul 1 a particulei “se”, care este nepotrivită în context.

20. La pct.114 privind art.81⁵ sugerăm o îmbunătățire redacțională, urmând a se plasa sintagma “pentru consiliul de administrație” în rândul 2, înaintea substantivului “administrator”, aceasta întrucât numai astfel textul capătă configurația juridică dorită.

De asemenea, în alin.(2) pentru aceeași rațiune juridică, propunem refacerea primei propozițiuni, astfel:

“După instituirea administrării speciale, prevederile legale privind obligativitatea convocării adunării generale la cererea acționarilor băncii, nu sunt aplicabile pe durata acesteia”.

21. Pct.114 privind art.81⁶ alin.(2), problema ridicării dreptului acționarilor de a subscrie noi acțiuni în cazul în care adunarea generală a decis majorarea capitalului social, luată de administratorul special, motivat de faptul că ar exista o intenție din partea unui investitor de participare la capitalul băncii ar putea fi considerată totuși o măsură abuzivă și cenzurabilă în contencios.

22. La pct.116 privind art.82² alin.(2), sugerăm o îmbunătățire redacțională, textul urmând să fie următorul:

“Un anunț privind încetarea administrării speciale va fi publicat în conformitate cu prevederile art.79 alin.(2)”.

23. La pct.118 privind art.83¹⁰ alin.(1) pentru acord gramatical, propunem înlocuirea articolului “acesteia” cu “acestora”.

24. La art.VI alin.(2), pentru fixarea unei perioade de timp de îndeplinire a obligațiilor dispuse, propunem adăugarea sintagmei finale “în termen rezonabile”.

III. Observații de tehnică legislativă

1. Deoarece proiectul conține atât dispoziții de modificare, cât și de completare, **pentru a le diferenția**, în normele de dispoziție din cadrul Art.I trebuie precizată expres operațiunea la care este supus articolul respectiv. Astfel, partea dispozitivă a punctelor **de modificare** trebuie reformulată după următorul exemplu:

" Titlul Legii nr.58/1998 **se modifică** și va avea următorul cuprins:"

" Articolul.....**se modifică** și va avea următorul cuprins:".

Totodată, având în vedere că literele nu reprezintă elemente structurale ale articolului, în sensul normelor de tehnică legislativă, atunci când se are în vedere modificarea unor astfel de litere, partea dispozitivă a punctelor din cadrul Art.I, trebuie formulată după următorul exemplu:

"Articolul ..., alineatul ..., literele ... se modifică și vor avea următorul cuprins:"

" La articolul ..., literele ... se modifică și vor avea următorul cuprins:".

În cazul introducerii unor dispoziții de completare, partea dispozitivă a punctelor din cadrul Art.I, trebuie reformulată după următorul exemplu:

"La articolul ..., după litera ... se introduce litera ... cu următorul cuprins:".

2. Deoarece, în prezent, Legea nr.58/1998 nu are alineatele numerotate, textul nu poate avea menționări cifrice pentru noile alineate introduse.

3. La pct.6, menționăm că potrivit normelor de tehnică legislativă indicarea elementelor structurale din actul normativ de bază nu se face prin abrevieri. În acest sens, este necesar ca în norma de dispoziție de la pct.6, abrevierea "art." să fie înlocuită prin cuvântul "articolul".

Această observație este valabilă și pentru pct.118, de introducere a capitolului XIV¹, după articolul 83².

4. La pct.25, pentru uniformitate în redactarea actelor normative, introducerea Secțiunii a 3-a "Autorizarea instituțiilor emitente de monedă electronică, altele decât băncile" trebuie evidențiată cu următoarea parte dispozitivă:

"25. **După** articolul 15¹ **se introduce** Secțiunea a 3-a - Autorizarea instituțiilor emitente de monedă electronică, altele decât băncile - cuprinzând articolele 15² și 15³, cu următorul cuprins:".

În același fel, urmează a se proceda și pentru introducerea capitolului XIII¹, de la pct.117.

5. La pct.37, pentru respectarea caracterului unitar în redactarea proiectului, sugerăm ca partea dispozitivă să fie formulată după exemplul de la pct.42, astfel:

"37. După alineatul 3 al articolului 15 se introduce alineatul 4, cu următorul cuprins:"

6. La pct.56, întrucât articolul 46 se propune a fi amplu modificat și completat, pentru o mai bună sistematizare în conformitate cu exigențele de tehnică legislativă, propunem ca actualul articol să fie redat în întregime, în noua formă propusă cu următoarea parte dispozitivă:

"Articolul 46 se modifică și va avea următorul cuprins:"

(Se va reda în întregime noul text pentru art.46 care va include, alături de textele nemodificate, toate modificările propuse de inițiatori la punctele 56-58.)

Drept consecință, numerotarea punctelor se modifică în mod corespunzător.

7. La pct.75, abrogările propuse privind art.60 și art.61 trebuie evidențiate în mod distinct, cu următoarea parte dispozitivă:

"75. Articolul 60 se abrogă"


"6. Articolul 61 alineatul 2 litera a) se abrogă".

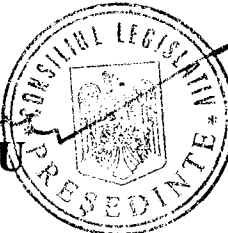
Întrucât articolul 61 are trei alineate și se propun pentru modificare toate trei, pentru o mai bună sistematizare a dispozițiilor normative, propunem redarea acestora în întregime, cu următoarea parte dispozitivă:

"Articolul 61 se modifică și va avea următorul cuprins:"

(Se va reda în întregime noul text pentru art. 61 care va include, alături de textele nemodificate, toate modificările propuse de inițiator la punctele 76 - 78).

8. Având în vedere amploarea modificărilor și completărilor propuse pentru Legea nr.58/1998, ar putea fi luată în considerare posibilitatea înlocuirii acesteia cu o lege nouă, care să cuprindă toate intervențiile legislative avute în vedere prin prezentul proiect.

PREȘEDINTE

Dragoș ILIESCU



București
Nr. 777/26.05.2003