



AVIZ
**referitor la proiectul de Lege privind
securitizarea creanțelor**

Analizând proiectul de **Lege privind securitizarea creanțelor**, transmis de Secretariatul General al Guvernului cu adresa nr.142 din 13.07.2005,

CONSILIUL LEGISLATIV

În temeiul art.2 alin.1 lit.a) din Legea nr.73/1993, republicată și art.46(2) din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Legislativ,
Avizează favorabil proiectul de lege, cu următoarele observații și propuneri:

1. Proiectul de lege are ca obiect de reglementare introducerea de noi instrumente financiare, creându-se cadrul adecvat refinanțării operațiunilor comerciale în general, prin lărgirea spectrului de creanțe care pot susține o emisiune de valori mobiliare, de la creanțe garantate ipotecar la creanțe de orice natură, inclusiv creanțe negarantate, valorificarea lor făcându-se prin emisiuni de valori mobiliare garantate cu acestea, de către entități specializate și nu de către titularul originar al creanței înscrise, precum și diversificarea regimului juridic al acestor instrumente financiare.

Originalitatea sistemului presupune o abordare normativă mai complexă în conținut, în vederea protejării drepturilor creditorilor cedentului și a celor ale investitorilor, cum și încredințarea acestor activități unor societăți specializate și autorizate, impunerea unor limitări la achiziționarea de creanțe și instituirea unor forme de supraveghere reciprocă între societățile de administrare, societățile de management de portofolii și agent/investitori.

Prin natura reglementărilor, proiectul se încadrează în categoria legilor ordinare, întrucât domeniul vizat nu este rezervat legilor organice.

În aplicarea dispozițiilor art.75 alin.(1) din Constituție, republicată, prima Cameră sesizată este Senatul.

2. Semnalăm faptul că, multe aspecte interesând arhitectura sistemului preconizat, cum sunt opțiunile de structurare a operațiunilor, respectiv criteriile de securitzare în mod individual ori gruparea în portofolii gata instituite, garantarea unor emisiuni de instrumente financiare cu portofolii statice ori dinamice, administrarea portofoliilor de creanțe chiar de către cedent, presupun reglementări de ordin primar, care însă, potrivit Expunerii de motive sunt considerate nerecomandabile, urmând a reveni în competența de reglementare a autorităților pieții și participanților, ceea ce lasă în prezent loc la o reglementare insuficientă.

3. Pentru respectarea prevederilor art. 40 alin.(2) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, după titlu trebuie introdusă formula introductivă care cuprinde denumirea autorității emitente și exprimarea hotărârii de adoptare a legii, în următoarea redactare:

„Parlamentul României adoptă prezenta lege”.

4. Cu referire la definiția prevăzută de art.3 pct.7, semnalăm că, sintagma „drepturi accesorii” reprezintă de fapt „garanții” constituite sau cesionate în favoarea titularului de creanță, pentru a asigura îndeplinirea acestuia, fapt pentru care sugerăm înlocuirea termenului.

5. Prevederile art.8 alin.(1) nu asigură satisfăcător identificarea creditorilor cedentului și cunoașterea de către aceștia a cesiunii, deoarece se presupune că afișarea la sediul cedentului are în vedere pe cei neidentificați ca nume, firmă, domiciliu sau sediu, iar despre ceilalți, se presupune că sunt cunoscuți și că li se transmite individual o scrisoare recomandată, dar textul **nu obligă**, existând o formulare disjunctivă „fie ... fie”.

Cum acțiunea pentru anularea cesiunii de creanță care afectează interesele creditorilor cedentului prevede, potrivit alin.(2), un termen cu caracter prescriptiv de numai 30 de zile, soluția aleasă - „de a reduce drastic perioada de expunere a cesiunii de creanțe” și, deci, a riscului investitorilor la acțiunea în anulare din partea creditorilor cedentului, prin realizarea **unei publicități reale și eficiente** a tranzacției sub aspectele sale esențiale - așa cum se arată în Expunerea de motive la pag.3 pct.i) - nu îndeplinește corespunzător acest deziderat. De altfel, în speță este vorba de ipoteza acțiunii pauliene (art.975 Cod civil) și este greu de crezut că cedentul ar efectua asemenea cesiuni de creanță *ob fraudem creditorum*, mai cu seamă în vederea securizării creanțelor, adică transformarea lor în instrumente financiare.

Propunem revederea textului și sugerăm a fi introdusă o declarație sub răspundere penală dată de cedent, autenticată de

notarul public, privind identificarea numelui, firmei, a tuturor creditorilor cedentului cum și a domiciliului sau sediilor acestora și doar în cazul în care scrisoarea recomandată cu confirmare de primire este returată, adresantul nefiind cunoscut, se poate proceda la acea publicație făcută la sediul cedentului.

La alin.(2), întrucât după republicare, Legea nr.64/1995 nu a mai suferit alte intervenții legislative, mențiunea „cu modificările și completările ulterioare” trebuie eliminată, ca inexactă.

Reiterăm observația și pentru **art.40 alin.(1)**.

Totodată, pentru un plus de rigoare în redactarea textului, propunem înlocuirea expresiei „conform Legii nr.64/1995”, prin expresia „conform **prevederilor Legii nr. 64/1995**”.

6. Definiția dată la **art.12** pentru „vehiculul investițional”, este contradictorie, deoarece se referă la o „entitate constituită ca **fond de securitizare** pe baza unui contract de societate civilă sau societate comercială pe acțiuni”, dar același fond, potrivit art.3 pct.9, apare ca fiind „**fără personalitate juridică**”, constituit pe bază de societate civilă, deci trimiterea la societatea comercială pe acțiuni, **care are personalitate juridică**, este omisă în acest ultim text. Propunem, deci, o corelare a acestor articole.

7. La **art.13** teza negativă promovată de acest articol ar impune corelativ stabilirea concretă a modului de funcționare, cine și în ce calitate acționează în numele acestui operator.

8. La art.17 alin.(1), pentru respectarea prevederilor Legii nr.348/2004 privind denominarea monedei naționale, cu modificările și completările ulterioare, urmează ca cifra care semnifică valoarea capitalului inițial minim al fondului de securitizare să fie exprimată în lei RON.

Reiterăm observația și pentru art.20 și art.43 alin.(2) unde se stabilesc amenzi contravenționale.

9. La **art.20**, referitor la societatea de securitizare, care este definită prin art.3 pct.18 „vehiculul investițional constituit ca societate comercială pe acțiuni”, aceasta nu ar trebui să facă obiectul unei secțiuni separate, întrucât se subsumează noțiunii prevăzute la art.12 și se poate include ca articol în Secțiunea 2, cu atât mai mult cu cât, **administrarea** fondurilor cât și a societăților de securitizare (deci a societății comerciale pe acțiuni), potrivit art.21 se face sub forma unei societăți pe acțiuni.

10. La art.21 alin.(1), pentru corelare în plan terminologic cu Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale, republicată, expresia

„societății pe acțiuni” trebuie înlocuită cu expresia „societății comerciale pe acțiuni”.

11. La art. 22, întrucât ipoteza „Activitățile prevăzute la lit.c) și f) sunt obligatorii” este redată sub formă de alineat, nemarcat, aceasta trebuie numerotată cu alin.(2) și, ca urmare, actualul alin.(2) devine alin.(3).

12. La art.23 alin.(1), ținând seama că Legea nr.58/1998 a fost republicată, pentru o informare corectă, este necesară introducerea acestei mențiuni după numărul legii.

Observația este valabilă și pentru **art.41**, cu referire la Legea nr.64/1995.

13. Ca o remarcă generală, după parcurgerea celor două Capitle, III și IV se constată că succesiunea tezelor apare ca o structură piramidală, pornindu-se de la celula „vehiculului investițional” acesta fiind însă **înființat** de persoana juridică având ca obiect de activitate, administrarea, potrivit art.22 alin.(1) lit.a) și deci ordinea de expunere. Pentru o înțelegere metodică a materiei ar fi trebuit să pornească cu reglementarea privind organizarea și funcționarea acestui **pilon de bază** a sistemului, care încheie potrivit art.22 alin.(2), contract de administrare cu vehiculul investițional.

14. Semnalăm că prevederile art.24 se referă la un contract încheiat între emitent (deci o societate civilă sau o societate comercială pe acțiuni) cu una sau mai multe societăți de management de portofolii.

Societatea de management de portofolii răspunde față de vehiculul investițional, precum și față de deținătorii de instrumente financiare, potrivit **art.25**, pentru orice pierdere ca urmare a neîndeplinirii, a îndeplinirii cu întârziere ori necorespunzătoare a obligațiilor ce-i revin.

Nu se înțelege atunci de ce, când nu se încheie și un contract de către administratorul vehiculului investițional cu societatea de management de portofolii, administratorul vehiculului investițional răspunde **solidar cu societatea de management**, pentru orice pierdere suferită de către deținătorii de instrumente financiare securitizate ca urmare a neîndeplinirii, a îndeplinirii cu întârziere ori necorespunzătoare **a obligațiilor ce-i revin**.

Textul creează o ambiguitate de relații, care trebuie clarificată.

În orice caz, pe fond, este imperativ necesar să observăm că întreaga amenajare a acestui demers de „securitizare” a creanțelor nu face decât aplicațiunea *mutatis mutandis* a prevederilor din Legea nr.297/2004 privind piața de capital referitoare la organismele de

plasament colectiv (OPC), deși **societățile de investiții** sunt cu totul altceva decât „vehiculul investițional” din proiectul supus avizării, iar „**fondurile de investiții**” sunt fonduri **monetare**, ceea ce nu este cazul în speță, unde analogia corectă trebuia făcută cu „fondurile de creanțe”, construcție cu totul diferită și al cărui rezultat final ar fi fost tot securitizarea. Sugerăm, de aceea, o revedere a proiectului, întrucât o seamă de soluții, precum accesul titularilor de obligații la debitorul cedat, de exemplu, sunt antinomice, abolind însăși ideea securitizării care presupune că instrumentul financiar rezultat este „tranzacționabil”, antinomic față de raportul obligațional fundamental și alte caractere definitorii pentru titlurile de credit, iar nu înghețare și revenire la raporturile obligaționale inițiale.

15. Ipoteza prevăzută de **art.26 alin.(3)** constituie un caz special care justifică prezența sa nu ca alineat, ci ca articol, presupunând și amplificarea drepturilor administratorului.

16. La art.33 alin.(1) lit.g), propunem înlocuirea expresiei „de la art.32”, neriguroasă pentru un act normativ, cu expresia „prevăzute la art.32” și eliminarea mențiunii „din prezenta lege”, din cuprinsul lit.h), ca fiind de prisos.

17. La art.40 alin.(1), pentru precizia normei de trimitere, propunem înlocuirea sintagmei „Dispozițiile Secțiunii a 6-a - Reorganizarea din Legea”, prin sintagma „Dispozițiile Secțiunii a 6-a „Reorganizare” a **Capitolului III din Legea**”.

18. La art. 41, pentru precizia normei este necesară menționarea expresă a articolelor din Legea nr.64/1995, republicată, de la care operează derogarea.

La același articol, teza prevăzută de pct.(ii), respectiv „adjudecarea portofoliului în contul creanțelor pe care le au față de averea debitorului, **fără obligația efectuării formalităților față de terți**” apare ca fiind discriminatorie, contrară măsurilor de transparență necesară desfășurării unei proceduri de faliment.

Propunem revederea acesteia.

19. La art.41 alin.(2) lit.c), trimiterea făcută la „ordinea stabilită de lege”, este evazivă, necesitând a se concretiza dacă este aplicabil Codul de procedură civilă sau, dimpotrivă, o altă lege.

20. La art.43 alin.(1) lit.b), propunem eliminarea mențiunii „din prezenta lege” întrucât se subînțelege.

La **alin.(2)**, în plus față de observația formulată anterior privind exprimarea amenzilor contravenționale în lei RON, pentru respectarea caracterului unitar în redactarea actelor normative, propunem

înlocuirea expresiei „săvârșirea contravențiilor prevăzute”, prin expresia „Contravențiile prevăzute”.

La **alin.(3)** și **(4)**, întrucât ne aflăm în cadrul art.43 nu mai este necesară menționarea acestuia, urmând să se elimine expresia „art.43”.

La **alin.(5)**, propunem o îmbunătățire redacțională, prin înlocuirea sintagmei „contravențiilor precizate la alin.(1), în conformitate cu prevederile alin.(2), (3) și (4)”, prin sintagma „contravențiilor prevăzute la alin.(1)-(4)”.

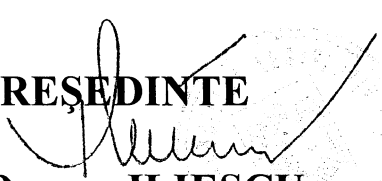
La **alin.(6)**, pentru o exprimare specifică domeniului, propunem înlocuirea sintagmei „Prevederile privind contravențiile și sancțiunile se completează”, prin sintagma „Prevederile referitoare la contravenții se completează”.

Totodată, întrucât Ordonanța Guvernului nr.2/2001 a fost aprobată prin lege cu modificări și completări, după care a mai suferit intervenții legislative sub forma modificărilor și completărilor, pentru o informare corectă și completă, sintagma „aprobată cu modificări” trebuie înlocuită cu sintagma „aprobată cu modificări și completări” și cuvintele „cu modificările”, înlocuite cu mențiunea „cu modificările și completările”.

21. La art.45, întrucât Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale, după ultima republicare nu a mai suferit alte intervenții legislative, mențiunea „cu modificările și completările ulterioare” trebuie eliminată, ca incorectă.

22. La art.47, norma privind intrarea în vigoare a legii în termen de 30 de zile este imprecisă întrucât sugerează că aceasta poate intra în vigoare oricând în această perioadă. De aceea, sintagma „intră în vigoare în termen de 30 de zile” trebuie înlocuită cu sintagma „intră în vigoare la 30 de zile”.

PREȘEDINTE


dr. Dragoș ILIESCU

București

Nr. 1034/20.07.2005