

Scrisorile de garanție sub lupa autorității bancare. Cât de necesar este „due diligence”-ul din partea beneficiarilor și/ sau a emitenților?



Scrisorile de garanție (“SG”)[2] sunt instrumente tradiționale bine conturate, utilizate la scara largă în tranzacțiile comerciale și financiare, oferind asigurări beneficiarilor ca în cele din urma obligațiile contractuale vor fi onorate.

Unele dintre cele mai uzuale tipuri de scrisori de garanție sunt garanțiile de participare la licitație (*‘bid bonds’*), garanțiile pentru buna execuție (*‘performance bonds’*), garanțiile pentru plata în avans (*‘advance payment guarantees’*), garanțiile facilităților de credit (*‘loan repayment guarantees’*) și contra-garanțiile (*‘counter-guarantees’*).

Ca atare, la prima vedere, scrisoarea de garanție nu este instrumentul cu privire la te aștepti ca Banca Națională a României să emită un avertisment sau o recomandare.

Cu toate acestea, Banca Națională a României (“BNR”) a emis un set de precizări, recomandări și avertisări în data de 26 mai 2025 (“Ghidul BNR”)[3] cu privire la scrisorile de garanție și asumarea de angajamente pe teritoriul României de către entități UE și non-UE.

De ce se discută și se emit avertismente și recomandări cu privire la utilizarea SG în România?

1. Rațiunea din spatele Ghidului BNR

Ghidul BNR pare a fi rezultatul a numeroase solicitări depuse de persoane fizice și juridice, precum și de autoritățile contractante și judiciare adresate BNR cu privire la emiterea de SG de către entități bancare/nebancare.

În esență, autoritatea avertizează cu privire la riscul de a emite sau de a beneficia de scrisori de garanție furnizate de entități reglementate care nu sunt autorizate să desfășoare astfel de activități bancare pe teritoriul României.

2. Cine este vizat de Ghidul BNR privind emiterea de scrisori de garanție?

Ghidul BNR este un instrument util pentru beneficiarii SG care sunt chemați să acorde o atenție sporită entităților emitente. În practica BNR, astfel de entități emitente de SG variază de la subiecții tipici, cum ar fi instituțiile de credit locale și din UE, instituțiile financiare din UE, instituțiile financiare nebancare (“**IFN**”) până la emitenții mai puțin tipici, cum ar fi instituțiile de plată sau entități din state terțe, neînregistrate/autorizate de BNR.

Chiar dacă Ghidul BNR pare să se concentreze în principal pe recomandări pentru beneficiarii SG, BNR oferă implicit câteva indicații (și avertismente) utile pentru emitenți, mai ales pentru cei care au fost plasați într-o zonă gri de reglementare, cum ar fi instituțiile financiare din UE, prestatorii de servicii de plată și entitățile din state terțe care nu sunt înregistrate/autorizate la nivel local, după caz.

3. Clarificări privind cerințele aplicabile emitenților de scrisori de garanție

BNR clarifică cerințele în baza cărora instituțiile de credit stabilite și autorizate într-un alt stat membru al UE, IFN-urile și instituțiile financiare din alte state membre pot emite SG în România:

Astfel:

● **Instituțiile de credit din UE** pot emite scrisori de garanție și își pot asuma angajamente pe baza pașaportului unic european, sub rezerva notificării de către autoritatea competentă din statul de origine cu privire la intenția de a desfășura activități în România fie la nivel transfrontalier, fie prin intermediul unei sucursale locale;

În special, BNR face trimitere la interpretarea anterioară emisă în 2007^[4], conform căreia neefectuarea notificării de pașaport în temeiul libertății de a presta servicii nu afectează validitatea operațiunilor/tranzacțiilor bancare efectuate de instituția de credit UE respectiva, dacă această activitate este inclusă în sfera de activitate aprobată de autoritatea competentă din statul de origine.

● **IFN-urile** pot emite garanții și își pot asuma angajamente dacă sunt îndeplinite următoarele criterii: (i) obiectul lor de activitate acoperă emiterea de garanții și asumarea angajamentelor; (ii) sunt înscrise în Registrul special al instituțiilor financiare nebancare ținut de BNR; (iii) dispun în permanență de un capital social cel puțin la nivelul prevăzut în normele incidente^[5] și îndeplinesc toate cerințele prudențiale prevăzute în regulamentul în ceea ce privește emiterea de garanții și asumarea angajamentelor;

● **Instituțiile financiare** pot emite garanții și își pot asuma angajamente în baza pașaportului unic european fără a fi necesară o autorizație din partea autorității competente a statului gazdă, cu condiția ca BNR să fie notificată de autoritatea competentă din statul de origine cu privire la intenția de a desfășura activități în România și să îi fie furnizată dovada respectării condițiilor prevăzute de lege. În plus, trebuie îndeplinite următoarele condiții: (i) entitățile sunt filiale deținute în proporție de cel puțin 90% de instituții de credit stabilite

în statele membre și îndeplinesc condițiile prevazute în OUG 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului; (ii) activitățile sunt prevazute în actul lor constitutiv.

4. Tipare privind emiterea nelegală a SG

BNR atrage atenția, în mod deosebit, asupra unor situații de neconformitate identificate în practica, cum ar fi:

(i) emiterea de scrisori de garanție de către instituții financiare cu sediul într-un alt stat membru al UE, fara notificare către BNR, precum și de către entități care nu au fost înregistrate în registrele bancii centrale;

Observam ca, spre deosebire de interpretarea menționată mai sus pentru instituțiile de credit din UE care operează transfrontalier fara a finaliza procedura de pașaportare, BNR nu specifica, în cazul instituțiilor financiare, nimic despre validitatea operațiunilor (inclusiv emiterea de SG) efectuate în absența notificării de pașaportare (și a înregistrării în registrul BNR relevant).

Dimpotri, BNR precizează ca în acest caz, neîndeplinirea procedurii de pașaportare transfrontaliera este o utilizare „*extensiva și nejustificată a principiului libertății de a presta servicii în mod direct, („dreptul de pașaportare”) contrar dispozițiilor legale*”. Deși se poate argumenta ca instituțiile financiare ar trebui să fie supuse acelorași reguli ca cele stabilite de autoritate pentru instituțiile de credit din UE, atâta timp cât aceste entități sunt autorizate în statul lor de origine să emită SG și să își asume angajamente, cerințele suplimentare aplicabile instituțiilor financiare cărora li se permite să își desfășoare activitatea transfrontaliera indică faptul că BNR adoptă o abordare mai strictă în cazul lor.

(ii) emiterea de scrisori de garanție de către instituțiile de plată stabilite într-un alt stat membru;

(iii) emiterea de scrisori de garanție de către entități din state terțe (de exemplu, instituții de credit sau alte entități) în România, fara autorizarea BNR sau fara a fi înregistrate în registrele BNR;

(iv) emiterea scrisorilor de garanție de către IFN-uri care au fost radiate^[6] sau a caror activitate a fost suspendată sau de către IFN-uri înființate sub forma caselor de amanet.

BNR subliniază ca emiterea neautorizată de scrisori de garanție în România, cu titlu profesional, de către entitățile menționate mai sus poate fi calificată ca intrând în domeniul de aplicare al prevederilor penale speciale ale articolului 61 alineatul (1)^[7] din Legea nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancare, cu modificările și completările ulterioare.

Cu toate acestea, Ghidul BNR nu clarifică: (i) semnificația desfășurării unei activități „*cu titlu profesional în România*” (daca, de exemplu, emiterea de SG ar trebui să fie repetată pentru a se califica drept activitate profesională și care sunt factorii de teritorialitate incidenți) și (ii) consecințele emiterii de SG în cadrul unuia dintre scenariile nelegale menționate mai sus (de exemplu, de către o bancă situată într-o țară terță care emite o SG în beneficiul unei entități române).

În ceea ce privește primul punct, conceptul de activitate cu titlu profesional și criteriile de teritorialitate (de

exemplu, reședința solicitantului și a beneficiarului SG, locul de executare a SG) și relevanța conceptelor, cum ar fi solicitarea inversă ('*reverse solicitation*'), sunt susceptibile de a rămâne într-o zonă gri de reglementare și sunt supuse interpretării BNR de la caz la caz.

În ceea ce privește al doilea punct, se poate argumenta ca BNR nu are, *in sine*, competența de a stabili dacă un SG emis ilegal rămâne valabil și aceasta chestiune rămâne să fie stabilită de o instanță de judecată.

Cu toate acestea, în ceea ce privește consecințele potențiale pentru beneficiarii SG emise de o entitate care nu este autorizată să facă acest lucru în România, există un risc potențial ca astfel de SG să fie nule, ceea ce ar putea afecta, de asemenea, punerea lor în executare.

5. Cazul specific de emitere ilegală a scrisorilor de garanție de către entități din afara UE

Așa cum s-a menționat mai sus, unul dintre scenariile nelegale identificate de BNR este emiterea de SG de către entități din țări terțe (entități din afara UE/SEE), inclusiv bănci, care nu sunt autorizate de BNR și/sau nu sunt înregistrate în registrele BNR. În esență, pentru a obține o licență bancară, instituțiile de credit din afara UE/SEE trebuie să înființeze o sucursală locală sau o filială și să îndeplinească procedura completă de obținere a licenței de la BNR.

Până la implementarea în România a CRD 6^[8], care clarifică în mod expres interdicția generală a furnizării directe de servicii bancare în UE din țări terțe, adică fără o sucursală sau o filială licențiată în UE, acest aspect rămâne o chestiune spinoasă, care nu este pe deplin clarificată.

În prezent, România, ca și alte state membre ale UE, este liberă să stabilească regimul aplicabil entităților din țări terțe care intenționează să furnizeze servicii bancare în mod direct.

Legislația bancară românească nu include o dispoziție specifică care să se refere la furnizarea directă a activităților bancare (inclusiv emiterea de SG și asumarea unui angajament) la nivel transfrontalier în absența unui sucursale locale autorizate. Astfel, pe cale de interpretare, furnizarea de servicii bancare cu titlu profesional la nivel transfrontalier de către entități non-UE este interzisă entităților non-UE care nu sunt autorizate local, deoarece astfel de entități nu beneficiază de pașaportul unic UE în România^[9].

Cu toate acestea, așa cum s-a menționat mai sus, există anumite concepte esențiale pentru a stabili dacă o activitate reglementată este desfășurată sau nu ilegal în România care nu au fost clarificate (cum ar fi noțiunea de activitate desfășurată cu titlu profesional și aplicarea criteriilor de teritorialitate și posibilitatea de a utiliza exceptarea pe baza de solicitare inversă).

În acest context și până la punerea în aplicare a dispozițiilor relevante ale CRD 6 în România, rămâne neclar

^[10] în ce măsură (dacă este cazul) băncile/entitățile din state terțe care furnizează servicii bancare de bază, cum ar fi garanțiile și alte angajamente transfrontaliere, pot beneficia de oricare dintre derogările specifice CRD 6, permițându-le să ofere servicii bancare de bază în Uniune direct din state terțe (inclusiv pe baza de solicitare

inversa).

Din perspectiva unui beneficiar, utilizarea SG-urilor emise de entități non-UE, neautorizate să le furnizeze în România, poate crea complicații suplimentare în procesul de executare (cum ar fi spre exemplu: în legătura cu implicarea entităților care nu sunt supravegheate de BNR sau de orice altă autoritate competentă UE, incidența unor sisteme juridice diferite (cu legi neharmonizate la nivelul UE), cerințe complexe de recunoaștere și alte obstacole practice) care ar putea încetini sau chiar limita executarea și/sau ar crește costurile punerii în executare.

6. Recomandarile BNR privind diligența necesară

În esență, pentru a atenua riscul de a primi SG emise de emitenți nelegali (cum ar fi instituții de plată sau bănci non-UE neînregistrate/autorizate sau alte entități) care pot crea complicații, inclusiv într-un scenariu de executare, BNR recomandă un exercițiu preliminar de ‘due diligence’ efectuat de solicitanții/beneficiarii scrisorilor de garanție constând în:

- **consultarea registrelor publice ale BNR**, ca etapă preliminară, și, după caz, a oricăror registre publice relevante gestionate de Autoritatea Bancară Europeană (“**ABE**”), Banca Centrală Europeană (“**BCE**”) și/sau autoritățile competente ale altor state membre ale UE care au autorizat instituțiile de credit să emită scrisori de garanție;

- **obținerea de clarificări directe** din partea instituțiilor emitente în vederea soluționării eventualelor probleme de ordin legal necesare pentru buna desfășurare a relațiilor contractuale; acest pas ar trebui să fie urmat în mod normal în cazul în care o astfel de consultare a registrelor publice nu are ca rezultat o identificare corectă a emitentului sau pune la îndoială dreptul emitentului în cauza de a furniza SG în România;

- **consultarea autorităților competente** (inclusiv BNR) în cazul unor informații contradictorii sau suspiciuni cu privire la activitățile desfășurate în România de către entitățile emitente.

7. Concluzii și recomandări

Având în vedere că scrisorile de garanție sunt de obicei emise de entități reglementate (de exemplu, bănci, IFN-uri sau instituții financiare), care sunt supuse unor diferite grade de supraveghere din partea autorităților locale și/sau din țara de origine, recomandările BNR pentru solicitanții și (în special) pentru beneficiarii SG pot parea surprinzătoare.

Deși efectuarea unui astfel de exercițiu de ‘due diligence’ nu constituie în general o obligație legală pentru companiile care beneficiază de SG, respectarea recomandărilor BNR poate fi esențială pentru protejarea activelor și a reputației, pentru a lua decizii în cunoștință de cauză și pentru a se asigura că SG-urile obținute sunt instrumente pe deplin executorii.

În plus, în unele cazuri, neîndeplinirea recomandărilor de diligență necesare (mai ales din partea emitenților de scrisori de garanție), poate avea consecințe juridice nedorite, inclusiv atragerea la răspundere a persoanelor sau entităților implicate.

Parafrazând vechea expresie proverbială “*caveat emptor*”/ („cumparatorul suporta riscul”), BNR subliniază că simpla încredere în aura de respectabilitate asociată cu numele unei entități reglementate (fie că este vorba de o bancă sau un IFN), ar putea să nu fie suficientă pentru a proteja interesele beneficiarului unei scrisori de garanție, care ar trebui să manifeste prudență și să efectueze un ‘due diligence’ preliminar pentru a-și proteja mai bine interesele.

[1] Articol adaptat după materialul publicat inițial pe platforma online Lexology în limba engleză sub denumirea: [*Beneficiaries and Issuers of Letters of Guarantees \(LGs\) Beware. The National Bank of Romania's warning: do you know your creditor \(enough\)?*](#)

[2] Conform art. 2321 alin. 1 din Codul civil, o scrisoare de garanție este angajamentul irevocabil și necondiționat prin care o persoană, denumită emitent, se obligă, la solicitarea unei persoane denumite ordonator, în considerarea unui raport obligational preexistent, dar independent de acesta, să plătească o sumă de bani unei terțe persoane, denumită beneficiar, în conformitate cu termenii angajamentului asumat.

[3] [Precizări, recomandări și avertizări pentru limitarea riscurilor legate de emiterea de scrisori de garanție și asumarea de angajamente pe teritoriul României.](#)

[4] [Precizările din 25.05.2007 referitoare la dispozițiile art.45 și art.49, respectiv ale art.80 și art.83 din O.U.G. nr.99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului](#)

[5] Art. 10 din Regulamentul BNR nr. 20/2009 privind instituțiile financiare nebancare

„(1¹) În aplicarea art. 18 alin. (2) din Legea nr. 93/2009, cu modificările și completările ulterioare, instituțiile financiare nebancare care au inclusă/incluse în obiectul de activitate emitere de garanții sau/si asumare de angajamente de garantare trebuie să dispună în permanență de un capital social situat cel puțin la nivelul echivalentului în moneda națională al sumei de 3.000.000 euro”.

[6] Analiza practicii BNR arata ca autoritatea a acordat atenție inclusiv modalității în care se emit SG, existând o serie de hotărâri BNR, având ca sancțiune radierea unor IFN-uri pentru, printre altele (i) nerespectarea normelor și aprobarilor interne privind activitatea de emitere de SG; (ii) emiterea unor SG cu expunere mare fără a obține aprobările interne necesare; (iii) utilizarea unor conturi eronate pentru evidentierea SG și nereguli privind externalizarea activităților de analiza și întocmire a documentelor de aprobare, efectuate în cadrul activității de emitere a SG.

[7] „Desfasurarea, fara drept, cu titlu profesional, a activitatilor de creditare prevazute la art. 14 alin. (1) constituie infractiunea de camata si se pedepseste potrivit Codului penal.”

[8] Directiva (UE) 2024/1619 a Parlamentului European și a Consiliului din 31 mai 2024 de modificare a Directivei 2013/36/UE în ceea ce privește competențele de supraveghere, sancțiunile, sucursalele din țări terțe și riscurile de mediu, sociale și de guvernanță (“**CRD6**”).

[9] BNR pare să confirme această abordare și în contextul Brexit - [Instituțiile de credit din Marea Britanie – modalități de desfășurare/relocare a activității bancare în România în contextul Brexit](#).

[10] Astfel cum se indica în [raportul ABE către Parlamentul European, Consiliu și Comisia Europeană privind exceptarea întreprinderilor din țări terțe de la obligația de a înființa o sucursală pentru furnizarea de servicii bancare entităților din sectorul financiar din UE](#), unele aspecte urmează să fie clarificate în urma punerii în aplicare a CRD6 (inclusiv prin intermediul întrebărilor și răspunsurilor ABE).