

**MINISTERUL EDUCAȚIEI AL REPUBLICII MOLDOVA
UNIVERSITATEA DE STUDII EUROPENE DIN MOLDOVA
FACULTATEA DE DREPT**

**NOTE DE CURS
*DREPT BANCAR***

(Ciclul I)

AUTOR:
Aurel Băeșu
dr. hab.în drept, conf. univ.
Nicolae Slutu
dr.în drept, lector superior

*Aprobat la ședința Catedrei Drept privat
din: 22.05.2013, proces-verbal Nr: 9*

*Examinat de Consiliul facultății de Drept USEM
la 24.05.2013, proces-verbal Nr. 5*

*Aprobat la ședința Senatului USEM
din: 01.07.2013, proces-verbal Nr. 9*

1. Caracterizarea generală a contractelor bancare.

1.1 Precizări preliminare.

Noțiunea de contract bancar este o noțiune generică, ce întrunește diferite contracte care sînt încheiate și realizate de bancă, în calitatea ei de subiect special, în vederea desfășurării activității ei de bază. În activitatea sa cotidiană banca încheie o mulțime de contracte: contracte de prestări de servicii, contracte de achiziționare de bunuri, contracte de muncă, contracte de antrepriză etc. Însă nu toate aceste contracte fac parte din categoria contractelor bancare. Pentru evidențierea contractelor bancare propriu-zise pot fi utilizate următoarele criterii:

- a) subiecții care participă la aceste raporturi;
- b) obiectul acestor contracte, care reprezintă un domeniu specific al activității de întreprinzător – operațiunile bancare.

Această categorie de contracte prezintă anumite trăsături specifice comune, pe care le vom caracteriza sintetic în continuare.

1.2 Subiecții contractelor bancare.

Părțile contractelor bancare sînt *banca*, pe de o parte, și *clientul*, pe de altă parte¹.

Conform Legii cu privire la Banca Națională a Moldovei 548/1995//M.O., nr.56-57 din 10.12.1995 (art.2) și Legii instituțiilor financiare 550/1995//M.O., nr.1-2 din 1.01.1996 (art.3), banca² este „instituția financiară care atrage de la persoane fizice sau juridice depozite sau echivalente ale acestora, transferabile prin diferite instrumente de plată, și care utilizează aceste mijloace total sau parțial pentru a acorda credite sau a face investiții pe propriul cont și risc”.

Pentru a-și desfășura activitatea banca trebuie să primească autorizația Băncii Naționale a Moldovei (a se vedea: capitolul II al Legii instituțiilor financiare, Regulamentul BNM 23/1996 cu privire al autorizarea băncilor//M.O. nr.59-60 din 12.09.1996). Deși banca, ca și orice persoană juridică, se consideră constituită și obține capacitate de exercițiu din momentul înregistrării ei de stat (art.61, 63 C. Civ.), ea dobîndește dreptul de a încheia contracte bancare numai după obținerea autorizației respective a Băncii Naționale.

Legea instituțiilor financiare dispune că nici o persoană nu poate practica activități financiare fără autorizația emisă de Banca Națională, precum și că nici o persoană care nu are autorizația

¹ Excepție face contractul de garanție bancară, părțile căruia sînt: *garantul* și *beneficiarul*.

² De remarcat că legislațiile altor țări, precum și instrumentele de drept uniform utilizează, pe lângă sintagma *banca* și sintagma *instituție de credit*. Noțiunea de instituție de credit își are originea în Dreptul Comunitar European, mai precis în prima directivă bancară din 12.12.1997. În sensul acestei directive, instituția de credit este o întreprindere care primește fonduri de la public și acordă credite pe propriul său cont. Legea bancară franceză din 24.01.1984 definește instituția de credit ca persoană juridică care efectuează cu titlu de profesiune obișnuită operațiuni bancare (a se vedea: C. Gavalda. J. Stoufflet, *Droit bancaire. Institutions, Comptes, Operations, Services*, Paris, ed. Litec, 1994, p.21-22).

Băncii Naționale nu poate să utilizeze referitor la activitatea sa cuvântul „bancă” sau derivatele lui (art.12). În doctrină s-a remarcat că legea, în interesul public, rezervă aceste operațiuni întreprinderilor care oferă suficiente garanții financiare, garanții de competență și garanții de moralitate³.

În calitate de clienți pot fi orice persoane fizice și juridice cu capacitate de exercițiu deplină. Legea face excepție pentru contractele de depozit bancar care pot fi încheiate și de minorii care au împlinit vârsta de 14 ani (a se vedea: art.21(2) C.cvi.).

1.3 Obiectul contractelor bancare.

Obiectul contractelor bancare îl constituie operațiunile bancare. Legea nu definește noțiunea de *operațiune bancară*. În legislație și în literatura de specialitate sintagma *operațiune bancară* este utilizată în diferite sensuri, în dependență de context și de scopul legislatorului. În unele cazuri această sintagmă este utilizată ca sinonim al sintagmei *contract bancar*, în alte cazuri ea desemnează acele operațiuni efectuate de bancă care nu cad sub incidența noțiunii de contract bancar (cum este cazul cap.XXIV C. Civ., care cuprinde atât contractele bancare propriu-zise, cât și reglementările privind plățile prin ordin de plată, cec, acreditiv documentar etc., ce reprezintă *operațiuni bancare*).

Pe lângă sintagma *operațiuni bancare*, legislația operează și cu sintagma *activități financiare*, care, în opinia noastră, echivalează cu prima. Fără a defini noțiunea de *activitate financiară*, Legea instituțiilor financiare (art.26) enumera activitățile financiare permise băncilor.

Din analiza prevederilor legale referitoare la activitățile în sfera bancară se desprinde concluzia că, în majoritatea cazurilor, obiect al acestor operațiuni sânt banii, atât în monedă națională cât și în valută străină, atât în numerar cât și în formă de monedă scripturală (fără numerar), precum și alte instrumente financiare. Alte operațiuni practicate de bănci, cum sânt, de exemplu, serviciile de consultanță și informare, de casierie, de custodie etc., au un caracter accesoriu.

În literatura de specialitate operațiunile bancare se clasifică în următoarele categorii:

a) *operațiuni pasive*, care sânt operațiunile de atragere a resurselor bănești de la persoane fizice și juridice în vederea păstrării și fructificării lor. Aceste operațiuni îmbracă, în special, forma juridică a *contractului de depozit bancar* (a se vedea p.2 al prezentului capitol);

b) *operațiuni active*, care reprezintă plasarea fondurilor bănești în nume propriu sub forma acordării de credite persoanelor fizice și juridice. Principalul instrument juridic prin intermediul căruia se realizează aceste operațiuni este *contractul de credit bancar* (a se vedea p.4 al

³ C. Gavalda. J. Stoufflet, *op. cit.*, p.28.

prezentului capitol). O formă specială de creditare este *garanția bancară* (a se vedea p.5 al prezentului capitol);

c) *organizarea traficului de plăți*, care reprezintă activitatea băncilor de intermediere în domeniul plăților efectuate de clienți. Realizării acestor operațiuni servește *contractul de cont curent bancar*⁴ (a se vedea p. 3 al prezentului capitol);

d) alte operațiuni, pe care le efectuează băncile în contul propriu sau în contul clientului, cum sînt: operațiunile cu titluri de valoare, operațiunile fiduciare de gestiune a fondurilor clienților, operațiunile cu metale prețioase, operațiunile de păstrare a obiectelor de valoare ale clienților etc.

1.4 Forma contractelor bancare

În practică încheierea contractelor bancare se realizează, de obicei, prin semnarea unor formulare tipizate redactate de bănci, ce conțin clauze nenegociabile, ceea ce conferă acestor contracte natura de *contracte de adeziune*. Prin urmare, aceste contracte cad sub incidența dispozițiilor Codului civil privind clauzele contractuale standard (art.712 – 720).

Caracteristic pentru contractele bancare este că, uneori, în practică, în formularul contractului propus spre semnare clientului se face trimitere la condițiile generale ale băncii (regulile ce guvernează ansamblul raporturilor dintre bancă și client), regulamentele ei, uzanțele bancare. În acest context este important de stabilit dacă clientul le-a cunoscut efectiv și le-a acceptat la încheierea contractului. Dacă, de exemplu, condițiile generale, sînt imprimate pe formularul semnat de părți, se prezumă că clientul a luat cunoștință de ele înainte de a semna. Dacă, însă, condițiile generale sau regulamentele la care face referință contractul, figurează în documente aparte, în caz de litigiu, instanța trebuie să verifice dacă aceste documente au fost remise clientului, dacă el le-a cunoscut într-adevăr și le-a acceptat.

Cît privește *uzanțele (uzurile) bancare*, vom menționa că, în general, se consideră că reprezintă uzanță bancară tot ceea ce face parte din funcționarea normală a activității bancare⁵. În principiu, uzanțele bancare, ca și orice alte uzanțe profesionale, constituie sursă de drept în relațiile dintre profesioniști (bănci și alți subiecți care practică activitate de întreprinzător). Opozabilitatea lor clienților-neprofesioniști se lovește de problema posibilității cunoașterii uzanțelor de către aceștia. Dacă, în cazul uzanțelor legale (celor la care fac referință dispozițiile legale și care, în virtutea acestui fapt, au putere de lege), aplicarea lor se impune în considerarea obligativității lor, atunci uzanțele convenționale sînt izvor de obligații juridice numai dacă părțile le-au inclus expres în cuprinsul contractului lor sau au aderat tacit la ele. În caz de controversă în ceea ce privește existența sau conținutul uzanței bancare, dovada se poate face printr-un expert

⁴ În literatură s-a expus și opinia că contractul de cont curent bancar face parte din categoria operațiunilor pasive (a se vedea: Ефимова Л. Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001, p.55).

⁵ I. Turcu, *Drept bancar*, București, ed. Lumina Lex, 1999, vol.2, p. 29 și urm.

sau printr-o atestare din partea unui organism profesional competent (de exemplu, Asociația băncilor).

1.5 Particularitățile conținutului contractelor bancare

1.5.1 Obligația băncii de păstrare a secretului bancar.

Potrivit art.1226 (1) C. Civ. banca garantează secretul informației privind relațiile de afaceri cu clientul.

Legea nu conține o definiție a secretului bancar, însă din analiza diferitor prevederi legale și din practica bancară rezultă că secretul bancar este totalitatea informațiilor, care au parvenit băncii în cadrul relațiilor de afaceri cu clientul său, referitor la client, conturile deschise de el la bancă, operațiunile efectuate în aceste conturi și referitor la oricare alte fapte, dacă aceste informații nu sînt publice și divulgarea lor ar putea leza drepturile, interesele, reputația de afaceri a clientului.

Secretul bancar are legături strînse cu categoriile de *secret comercial* (a se vedea Legea 171/1994 cu privire la secretul comercial//M.O. nr.13 din 10.11.1994) și *secret profesional* (al avocaților, notarilor, medicilor etc.). În considerarea interacțiunii acestor trei categorii, regula evocată mai sus poate fi exprimată în felul următor: banca, în calitatea sa de profesionist (comerciant ce profesează activitatea bancară) este ținută să păstreze confidențialitatea informațiilor ce constituie secretele comerciale ale clienților săi.

Obligația de a păstra secretul bancar se bazează nu numai pe contract, dar și pe dispozițiile imperative ale legii. Astfel, art.22 al Legii instituțiilor financiare dispune că administratorii, funcționarii și agenții băncii, actuali și precedenți, sînt obligați să păstreze secretul comercial, să nu folosească în interes personal sau al unor terți, decît al băncii în care lucrează sau au lucrat, informațiile obținute în exercițiul funcțiunii și să nu permită accesul altor persoane la aceste informații. Din analiza prevederilor legale sus numite se desprind următoarele considerații:

- deși Legea instituțiilor financiare operează cu termenul *secret comercial* aceste informații totodată constituie și secret bancar, în virtutea corelației dintre aceste categorii, despre care s-a relatat mai sus;
- obligația de nedivulgare a secretului comercial (bancar) este completată cu obligația de neutilizare a acestor informații nici pentru sine, nici pentru alții;
- și obligația de nedivulgare și cea de neutilizare sînt valabile atît pe parcursul activității în serviciul băncii, cît și ulterior;
- deși divulgarea secretului comercial (bancar) are loc, de obicei, prin intermediul acțiunilor personalului băncii, banca, în orice caz, poartă răspundere pentru nerespectarea

obligației de păstrare a secretului bancar, inclusiv dacă această informație a fost divulgată prin acțiuni culpabile ale lucrătorilor ei.

Obligația de păstrare a secretului bancar incumbă atât personalului băncii, cât și altor persoane, care, în orice mod, obțin informații calificate ca secret bancar. Asemenea persoane sînt, de exemplu, funcționarii Băncii Naționale, care obțin astfel de informație în cadrul exercitării atribuțiilor sale. Conform Legii cu privire la Banca Națională a Moldovei (art.36 alin.1), acestor persoane le este interzis: a) să permită oricărei alte persoane accesul la această informație, să o divulge sau să o publice; b) să folosească această informație sau să permită folosirea ei în interes personal.

Legea instituțiilor financiare (art.22 alin.2) prevede cazurile în care informațiile calificate ca secret comercial (bancar) pot fi aduse la cunoștința altor persoane: Băncii Naționale, inspectorilor ei, experților contabili și contabililor autorizați externi acceptați de ea, organelor judiciare și de anchetă, după cum prevede legislația, precum și în cadrul unor acțiuni în justiție, în cazul în care protecția intereselor băncii necesită dezvăluirea acestor informații.

O serie de derogări de la principiul respectării secretului bancar au fost instituite prin lege în vederea combaterii criminalității economice. Legea instituțiilor financiare dispune că banca nu poate ascunde, converti sau transfera bani sau alte valori, știind că acestea provin din activități criminale, pentru mascarea originii lor ilegale, și nici asista persoana angajată în astfel de activități pentru evitarea consecințelor legale ale faptelor ei. În asemenea cazuri banca trebuie să aducă la cunoștința autorităților competente faptele cunoscute ei care denotă că banii sau alte valori provin din activități criminale, în modul stabilit de legislație (art.23).

Legea nr. 633/2001 cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor//M.O., nr.139-140 din 15.11.2001 prevede că transmiterea de către bănci a informațiilor despre activitatea economico-financiară, operațiunile și depunerile efectuate pe conturile persoanelor fizice sau juridice în cazurile în care există indicii de pregătire, realizare curentă sau practicarea anterioară a acțiunilor de spălare a banilor proveniți din săvîrșirea crimelor, către Procuratura Generală, către organele cu funcții de control fiscal și financiar, către alte organe similare sau către organele de cercetare penală, de anchetă preliminară, către organele procuraturii sau instanțele de judecată, în cazurile prevăzute de legislație, nu poate fi calificată drept divulgare a secretului comercial (art.6).

Clientul, drepturile căruia au fost lezate prin divulgarea de către bancă a informațiilor ce constituie secret bancar poate cere repararea prejudiciilor, conform prevederilor art.14 C. Civ. Dacă prin divulgarea acestor informații a fost lezată onoarea, demnitatea sau reputația de afaceri

a clientului, acesta poate cere și repararea prejudiciului moral, în corespundere cu art.16 (8) C. Civ.

1.5.2 Obligația băncii de informare.

Obligația generală a băncii de informare rezultă și din dispozițiile art.30 al Legii instituțiilor financiare:⁶ instituția financiară trebuie să dea periodic publicității informații veridice despre activitatea sa financiară, despre condițiile în care acceptă depozite și acordă credite, despre ratele dobânzii în modul stabilit de Banca Națională.

Obligația de informare este un accesoriu al serviciului prestat de bancă clientului, în sensul de a-l completa pentru a-l face cât mai util clientului. În acest sens banca este ținută să ofere clientului un tablou complet al efectelor juridice ale serviciului contractat și să-i ofere alternativele posibile pentru ca opțiunea clientului să fie exprimată în deplină cunoștință de cauză. Însă obligația de informare nu are menirea de a lărgi însuși obiectul serviciului. Banca informează și sfătuie clientul asupra serviciului prestat, dar nu și asupra gestiunii patrimoniului clientului, nici asupra rezultatelor activității lui comerciale⁷.

În literatura de specialitate s-a mai relevat că această obligație a băncii, care trebuie să fie modulată în funcție de gradul de calificare a cocontractantului, este consecința firească a faptului că banca este partea mai experimentată în domeniul financiar și este mai activă în definirea conținutului contractului⁸.

1.5.3 Obligația băncii de vigilență.

Banca este ținută prin lege și prin uzanțele bancare la efectuarea unor verificări. Astfel, înainte de a deschide un cont unui nou client ea trebuie să verifice identitatea acestuia și conformitatea actelor prezentate cerințelor legale. La fel, înainte de a executa un ordin de plată banca trebuie să se asigure de conformitatea semnăturilor care figurează pe document cu speciunile semnăturilor depuse de client. Banca va purta răspundere în cazul plății unui cec prezentat acesteia spre încasare dacă acest cec este evident falsificat. Vigilența la care este ținută banca se limitează la competența la care se poate aștepta de la un profesionist și de la colaboratorii săi și la posibilitățile pe care le oferă o întreprindere organizată și structurată corect.

⁶ Legislația bancară a Franței conține reglementări și mai concrete privind obligația băncii de informare. Astfel, potrivit art. 7 al decretului nr.84-708 din 24.07.1984, instituțiile de credit sînt obligate să aducă la cunoștința clientelei și a publicului condițiile generale ale serviciilor bancare pe care le practică. În afară de aceasta, la deschiderea contului clientului trebuie să fie informat despre condițiile utilizării lui, despre prețul serviciilor oferite și despre angajamentele reciproce ale părților.

⁷ I. Turcu, *op. cit.*, v. 2, p. 49-50.

⁸ C. Gavalda, J. Stoufflet, *op. cit.*, p. 86.

Această obligație a băncii se reduce la depistarea anomaliilor și neregularităților evidente în relațiile de afaceri cu clientul, ceea ce înseamnă că banca nu este obligată să efectueze cercetări minuțioase și să ceară justificări pentru a se asigura că operațiunile care îi sînt cerute de client sînt legitime.

Obligația de vigilență este strîns legată de *principiul neamestecului băncii în afacerile clientului său*. Acest principiu se exprimă în următoarele: banca nu este obligată să intervină pentru a împiedica clientul să efectueze un act inoportun sau periculos și ea nu este în drept să refuze executarea instrucțiunilor clientului său pe motivul că ele nu i se par rezonabile⁹.

2. Contractul de depozit bancar.

2.1 Definiția și caracterele juridice ale contractului de depozit bancar.

⁹ Pentru detalii a se vedea: C. Gavalda, J. Stoufflet, *op. cit.*, p.87-90 ; I Turcu, *op. cit.*, v.2, p.57-58.

Conform art. 1222 C. Civ., *prin contractul de depozit bancar, banca sau o altă instituție financiară (bancă), autorizată conform legii, primește de la clientul său (deponent) sau de la un terț în folosul deponentului o sumă de bani pe care se obligă să o restituie deponentului după un anumit termen (depozit la termen) sau la cerere (depozit la vedere).*

Contractul de depozit bancar prezintă următoarele caractere juridice:

- este un contract *real*: se consideră încheiat și produce efecte juridice din momentul vărsământului fondurilor bănești în contul de depozit deschis la bancă;
- este un contract *unilateral*: obligații din contract revin numai băncii; ea este obligată să primească suma de bani asupra căreia părțile au convenit în contract, s-o restituie deponentului și, eventual, să plătească dobânda aferentă, iar deponentului îi revine dreptul corelativ de a cere executarea acestor obligații;
- în principiu, este un contract *cu titlu oneros*: banca plătește deponentului o dobândă, dacă părțile nu convin altfel;
- este un contract *cu executare succesivă* : banca efectuează prestații care se desfășoară în timp.

2.2 Natura juridică a contractului de depozit bancar.

În literatura de specialitate s-au exprimat opinii diferite cu privire la natura juridică a acestui contract. Într-o opinie s-a susținut că contractul de depozit bancar este o varietate a contractului de depozit neregulat¹⁰. Într-adevăr, după cum în cadrul depozitului neregulat, care are ca obiect bunuri fungibile și consumptibile, depozitarul are dreptul să consume prin folosință bunurile depozitate, urmînd să restituie bunuri de același gen, de aceeași calitate și cantitate, tot așa, în cadrul depozitului bancar, banca este în drept să utilizeze sumele depuse, iar la scadență sau la solicitarea deponentului este obligată să restituie aceleași sume de bani, dar nu aceleași insemne bănești.

Totuși nu putem să nu observăm particularitățile și finalitățile deosebite pe care le au aceste două contracte. În cadrul contractului de depozit bancar în calitate de depozitar este întotdeauna banca, iar ca obiect al depozitului sînt numai fondurile bănești, dar nu orice bunuri determinate prin caracteristici de gen, ca în contractul de depozit neregulat.¹¹ Cît privește scopurile pe care le urmăresc părțile în fiecare din aceste două contracte, trebuie să remarcăm că contractul de depozit are ca finalitate păstrarea în siguranță a bunurilor deponentului, depozitarul în cazul depozitului cu titlu oneros, primind pentru acest serviciu o remunerație. În cadrul

¹⁰ D. Guggenheim, *Les contrats de la pratique bancaire Suisse*, Geneve, 1981, p.76 ; I. Turcu, *op. cit.*, p.387 ; F. Deak, S. Cărpenaru, *Contracte civile și comerciale*, București, ed. Lumina Lex, 1993, p. 208-209.

¹¹ Deși Codul civil nu utilizează noțiunea de depozit neregulat, această varietate a depozitului este prevăzută în art. 1104.

depozitului bancar, banca este interesată nu mai puțin decît deponentul în depunerea banilor. Scopul băncii este de a atrage cît mai multe fonduri în vederea acumulării resurselor pentru creditare. De aceea în contractul de depozit bancar nu deponentul plătește remunerație, ci banca plătește deponentului dobîndă.

Alți autori¹² consideră că contractul de depozit bancar este o varietate a contractului de împrumut, relevînd în susținerea acestei opinii trăsături comune importante: ambele contracte au ca obiect transmiterea banilor cu condiția restituirii lor, ambele sînt reale, ambele pot fi atît cu titlu oneros cît și cu titlu gratuit etc.

Între aceste contracte există, totuși, deosebiri care nu pot fi trecute cu vederea:

- subiect al contractului de depozit bancar în mod necesar este banca, în timp ce în contractul de împrumut subiecți pot fi orice persoane;
- contractul de depozit bancar este, de regulă, cu titlu oneros, pe cînd contractul de împrumut se prezumă gratuit;
- contractul de depozit bancar poate fi atît la termen cît și la vedere, în timp ce contractul de împrumut, de regulă, este încheiat pe un anumit termen.

În doctrină s-a expus și o opinie de compromis, potrivit căreia depozitul bancar la termen trebuie privit ca un împrumut, iar depozitul bancar la vedere – ca un depozit neregulat¹³.

O problemă controversată ce ține de natura juridică a contractului de depozit bancar, este cea a dreptului de proprietate asupra fondurilor depuse la bancă. Legea nu prevede expres cine este proprietarul sumei bănești depuse - banca sau deponentul. În doctrină au fost expuse opinii diferite referitor la această problemă. Unii autori consideră că fondurile bănești sînt transmise băncii cu titlu de proprietate¹⁴, alții susțin că banca doar păstrează fondurile depuse, proprietarul lor rămînînd deponentul¹⁵. Fiind obiect al controverselor doctrinale, această problemă se soluționează, sub aspect practic, prin asigurarea dreptului băncii de a fructifica fondurile bănești depuse de clienții săi, de a dispune de ele în interes propriu, depozitul bancar fiind unul din instrumentele principale prin care se realizează operațiunile pasive ale băncii - atragerea fondurilor bănești aparținînd publicului, în vederea plasării lor ulterioare în nume propriu prin intermediul operațiunilor active – acordarea de credite.

Este cert faptul că contractul de depozit bancar are caractere comune esențiale cu contractul de depozit, cu contractul de împrumut și cu contractul de cont curent bancar¹⁶. Asemănarea cu

¹² Шершеневич Г. Ф., Курс торгового права. Т.2, СПб., 1908, р.479; Ефимова Л. Г., Банковские сделки: право и практика., М., 2001, р.271-279.

¹³ Агарков М.М., Основы банковского права. Учение о ценных бумагах., М., 1994, р.71.

¹⁴ I. Turcu, *op. cit.*, v.2, р. 387 ; Ефимова Л. Г., *op. cit.*, р. 268.

¹⁵ Олейник О. М., Основы банковского права: Курс лекций., М., 1997, р.98-99.

¹⁶ Referitor la corelația dintre contractul de depozit bancar și contractul de cont curent bancar, a se vedea p.3.2 al prezentului capitol.

ultimele două contracte a determinat legislatorul să dispună că normele ce reglementează aceste contracte se aplică cu titlu subsidiar raporturilor dintre bancă și deponent în măsura în care aceste raporturi nu sînt reglementate de prevederile secțiunii respective a C. Civ., și dacă aceste norme nu contravin naturii depozitului bancar (art.1222(2) C. Civ.). Însă particularitățile pronunțate și finalitățile lor deosebite, determinate de specificul operațiunilor din sfera bancară, au cauzat necesitatea de a distinge contractul de depozit bancar ca un contract aparte, *sui generis*.

2.3 Subiecții contractului de depozit bancar.

Părțile contractului de depozit bancar sînt banca sau altă instituție financiară autorizată conform legii, pe de o parte, și deponentul, pe de altă parte.

Conform Legii cu privire la Banca Națională a Moldovei (art.2) și Legii instituțiilor financiare (art.3), entitățile care au capacitatea de a accepta depozite de la persoane fizice și juridice sînt băncile și alte instituții financiare. Art. 26 (1) lit.a) al Legii instituțiilor financiare numește printre activitățile financiare „acceptarea de depozite (plătibile la vedere sau la termen etc.) cu sau fără dobîndă”. Art. 12(2) al aceleiași legi precizează că nici o persoană, cu excepția băncilor, nu poate accepta depozite personale sau echivalente ale acestora. Această activitate banca o poate exercita numai în baza autorizației eliberate de Banca Națională a Moldovei.

În calitate de deponent pot fi atît persoanele fizice cît și persoanele juridice. Legea nu stabilește careva restricții privind persoanele ce pot fi deponenți. Conform art. 21 (2) C. Civ., minorul care a împlinit vîrsta de 14 ani are dreptul să facă de sine stătător depuneri în instituțiile financiare și să dispună de aceste depuneri în conformitate cu legea.

Legea prevede posibilitatea depunerii fondurilor bănești în folosul deponentului de către *terți*. Actul juridic prin care o persoană efectuează depuneri bănești la bancă în favoarea altei persoane poate fi săvîrșit, de exemplu, în baza unui contract de donație (art.827 – 838 C. Civ.), sau a unui contract în folosul unui terț (art.721 – 724 C. Civ.). Însă actul juridic prin care se efectuează depunerea este independent de actul juridic care a stat la baza lui, astfel încît ultimul nu este opozabil băncii. Din moment ce vîrsămîntul a fost efectuat, terțul nu mai poate dispune de fondurile vîrsate în folosul beneficiarului (deponentului), acesta din urmă fiind unicul titular al drepturilor ce decurg din contractul de depozit bancar.

2.4 Obiectul contractului de depozit bancar.

Obiectul contractului îl constituie obligația băncii de a primi o sumă de bani de la deponent sau de la un terț în folosul deponentului și de a restitui aceeași sumă la cerere sau la termenul

stabilit, precum și obligația de a plăti dobânda aferentă , în cazul în care acest lucru este prevăzut în contract.

2.5 Forma contractului de depozit bancar.

Potrivit art 1223 C. Civ. contractul de depozit bancar trebuie să fie încheiat în scris. Forma scrisă a contractului se consideră respectată dacă banca eliberează deponentului un libret de economii, un certificat de depozit sau orice alt document care atestă depunerea banilor și care corespunde cerințelor legii și uzanțelor bancare.

Forma scrisă este cerută de lege ca condiție de probațiune a existenței contractului dat, nerespectarea acestei cerințe atrage efectele prevăzute de art.211 C. civ.

Contractul poate fi perfectat prin întocmirea unui singur înscris, sau în alte modalități înscrise în art. 210 C. Civ. În practică încheierea contractului de depozit bancar se realizează, de obicei, prin semnarea unor formulare tipizate redactate de bănci, ce conțin clauze nenegociabile, ceea ce conferă acestui contract natura de *contract de adeziune*

O formă particulară a contractului de depozit bancar este este *libretul (certificatul) de economii*) și *certificatul de depozit*. Regulile privind eliberarea și circulația acestor documente sînt stabilite de Regulamentul BNM 60/1992 cu privire la emiterea și circulația certificatelor de depozit și de economii//M.O. nr.22, 1995. Conform Regulamentului, certificatul de depozit și certificatul de economii sînt adeverințe scrise a băncii despre depunerea fondurilor bănești, care legalizează dreptul deponentului sau a succesorului lui de a primi la expirarea termenului stabilit suma depozitului și a dobînzii aferente. Certificatele de depozit se eliberează numai persoanelor juridice, iar cele de economii – numai persoanelor fizice.

2.6 Efectele contractului de depozit bancar.

Obligațiile băncii.

După cum s-a arătat mai sus, acest contract este unilateral, astfel încît obligații îi revin numai băncii.

A. *Banca este obligată să primească de la deponent sau de la un terț în folosul deponentului o sumă determinată de bani.* În acest scop banca deschide clientului un *cont de depozit* (a se vedea Regulamentul BNM 415/1999 privind deschiderea și închiderea conturilor la băncile din Republica Moldova//M.O., nr.8-9 din 20.01.2000).

B. *Banca este obligată să plătească deponentului o dobîndă în mărimea și în modul prevăzut de contract* (art.1224(1) C. civ.). În principiu, depozitul bancar este purtător de dobîndă, contractul prezumîndu-se a fi cu titlu oneros. Datorită încasării dobînzii contractul de depozit

bancar constituie, sub aspect economic, un împrumut acordat băncii, mai ales în cazul depozitului la termen.

Părțile sînt libere să stabilească prin acordul lor mărimea dobînzii. În cazul în care părțile omit să fixeze în contract mărimea dobînzii (situație puțin probabilă în practică), aceasta se stabilește în conformitate cu prevederile art. 619 C. Civ. În acest caz mărimea dobînzii va reprezenta 5% peste rata de refinanțare a Băncii Naționale în contractele cu participarea consumatorului și de 9% peste rata de refinanțare a Băncii Naționale - în contractele la care nu participă consumatorul.

Depozitul bancar nu este purtător de dobîndă numai în cazul în care părțile convin expres ca banca să nu plătească deponentului dobîndă. În acest caz contractul va fi cu titlu gratuit. Caracterul gratuit al depozitului este justificat din punct de vedere economic, mai ales, în cadrul depozitului bancar la vedere, unde caracterul de împrumut acordat băncii se manifestă mai puțin¹⁷.

Banca nu poate reduce în mod unilateral mărimea dobînzii decît în cazurile prevăzute de lege sau de contract, cu condiția respectării unui termen de preaviz de cel puțin 15 zile (art.1224(2) C. Civ.). Această regulă are menirea de a proteja interesele clientului, care este, de obicei, partea contractului mai slabă din punct de vedere economic, contra eventualelor abuzuri din partea băncii. Dreptul băncii de a reduce în mod unilateral mărimea dobînzii poate rezulta numai din lege sau din contract. În orice caz banca este obligată să informeze deponentul despre reducere dobînzii cu cel puțin 15 zile înainte. Dovada informării deponentului incumbă băncii.

Cît privește modul și termenele de calculare și plată a dobînzilor aferente depozitului bancar, legea dispune că dobînda se calculează începînd cu ziua următoare zilei efectuării depozitului, pînă în ziua precedentă zilei restituirii sumei depuse sau decontării acesteia în baza unor alte temeieri legale (art.1225(1) C. Civ.). În această prevedere este legiferată uzanța bancară a *datei de valoare*, care este practică pe larg în diferite țări. Conform acestei uzanțe, data de valoare, adică data din care se începe calculul dobînzilor datorată de bancă clientului, se abate de la data reală, fiind posterioară în cazul înregistrării în creditul contului deponentului și anterioară în cazul înregistrării în debitul aceluiași cont. Astfel, norma vizată stabilește că ziua în care se efectuează depozitul și ziua în care depozitul este prelevat nu sînt purtătoare de dobîndă. Această uzanță bancară este justificată din punct de vedere economic prin interesul băncii de a fructifica fondurile depuse de client. Întrucît pentru bancă este problematic de a utiliza profitabil sumele din contul clientului atît în ziua depunerii cît și în ziua retragerii lor, aceste două zile sînt excluse din perioada de timp în decursul căreia depozitul este purtător de dobîndă.

¹⁷ De menționat că în unele țări (de exemplu, SUA, Franța) acordarea de dobînzii pentru depozitele la vedere este interzisă prin lege.

Părțile sînt libere să stabilească de comun acord modul și termenele de plată a dobînzii. De exemplu, părțile pot conveni ca dobînda să se plătească lunar, trimestrial sau anual. Dacă părțile au omis să facă acest lucru, conform art. 1225 (2) C. Civ., dobînda pentru suma depozitului bancar se plătește deponentului, la cererea acestuia, la sfîrșitul fiecărui trimestru. Dacă deponentul nu a solicitat plata dobînzilor în acest termen, suma lor se capitalizează, adică se adaugă la suma depozitului. În continuare dobînda se calculează la suma depozitului majorată cu suma dobînzilor capitalizate.

Dacă depozitul trebuie să fie retras înainte de expirarea perioadei pentru care se calculează dobînda, la restituirea sumei se plătește întreaga dobîndă pentru perioada în care suma depozitului a fost efectiv fructificată de bancă.

Părțile pot stabili în contract penalități pentru neexecutarea de către bancă a obligației sale de a plăti deponentului dobînda aferentă depozitului (art.624 C. Civ.). În cazul în care părțile nu au stabilit asemenea penalități, pentru perioada de întîrziere a plății dobînzii deponentul poate pretinde plata unei dobînzii de întîrziere în conformitate cu art. 619 C. Civ.. Deponentul este în drept, de asemenea, să ceară repararea prejudiciului neacoperit prin plata dobînzii de întîrziere, conform regulii generale privind efectele neexecutării obligației, consacrate în art. 602 C. civ. Întinderea despăgubirii pentru prejudiciul cauzat deponentului se va determina în corespundere cu prevederile art. 610 C. civ.

C. Banca este obligată să restituie deponentului suma de bani depusă. În funcție de momentul în care banca este ținută să execute această obligație, contractele de depozit bancar se împart în două categorii: contractul de depozit la termen și contractul de depozit la vedere.

Depozitul la termen este atunci cînd banca se obligă să restituie deponentului suma depusă după un anumit termen, asupra căruia părțile au convenit în contract, iar *depozitul la vedere* este atunci cînd banca se obligă să restituie deponentului suma depusă în orice moment, la simpla cerere a acestuia.

Legea dispune că banca este obligată să restituie la prima cerere a deponentului suma depusă, integral sau parțial, indiferent de tipul depozitului (art.1227(1) C. Civ.). Din această prevedere a legii rezultă că, chiar și depozitul la termen trebuie să fie restituit deponentului la cererea lui. Acesta este un caz particular de modificare unilaterală a contractului admis de lege (a se vedea art.668 (3) C. Civ.). În rezultat, depozitul la termen se transformă în depozit la vedere, cu consecințele ce decurg din acest fapt.

Legea prevede obligativitatea unui preaviz în cazul retragerii anticipate a fondurilor. Acest preaviz are menirea de a facilita serviciul de casierie a băncii, dîndu-i posibilitatea să mobilizeze suma necesară. Durata preavizului poate fi stabilită în contract sau de uzanțele bancare.

Norma din art.1227 (1) C. Civ. a fost instituită pentru apărarea intereselor deponentului, care este, de regulă, partea mai slabă a contractului. Această dispoziție este imperativă; orice clauză inserată în contract, care este contrară normei date în sensul defavorizării deponentului, este lovită de nulitate absolută.

Una din consecințele retragerii anticipate a depozitului la termen este schimbarea regimului dobânzii. În acest caz dobânda se va plăti la nivelul ratei dobânzii pentru depozitele la vedere, practicate de banca dată, dacă contractul nu prevede o altă rată a dobânzii pentru asemenea cazuri. Dobânda nouă se calculează pe toată durata depozitului. Chiar dacă deponentul retrage numai o parte din suma depozitului, dobânda aferentă soldului depozitului din contul deponentului se va plăti în mărimea stabilită pentru depozitele la vedere. Dacă, conform regulamentelor și practicilor băncii date, dobânda pentru depozitele la vedere nu se plătește, deponentul, care retrage anticipat suma depozitului, nu poate pretinde plata dobânzii.

D. *Banca este obligată să păstreze secretul bancar*¹⁸. În cazul în care banca divulgă informația ce constituie secret bancar, deponentul lezat astfel în drepturi poate cere despăgubiri (art.1226 C. Civ.).

2.7 Încetarea contractului de depozit bancar.

Contractul depozit la termen, în mod normal, încetează la expirarea termenului asupra căruia au convenit părțile.

În cazul în care deponentul nu cere la expirarea termenului convenit, restituirea depozitului, se consideră că părțile au convenit tacit să prelungească contractul lor în condițiile unui depozit la vedere (art.1227(3) C. Civ.). Prin consecință, deponentul va putea să retragă în orice moment suma depusă (eventual, respectînd un termen de preaviz), iar banca îi va plăti o dobîndă în mărimea dobânzii pentru depozitele la vedere, dacă, conform regulamentelor și practicilor băncii date, se plătește o asemenea dobîndă.

Legea nu conține careva dispoziții referitor la încetarea contractului de depozit bancar la vedere. Întrucît acestui contract îi sînt aplicabile cu titlu subsidiar prevederile referitoare al contul curent bancar (art.1222(2) C. civ.), în asemenea situații pot fi aplicate prin analogie dispozițiile privind rezilierea contractul de cont curent bancar (art.1233 C. civ.)

¹⁸ Această obligație a băncii este tratată în p.1 al prezentului capitol.

3. Contractul de cont curent bancar.

3.1 Definiția și caracterele juridice ale contractului de cont curent bancar.

Prin contractul de cont curent bancar, banca se obligă să primească și să înregistreze în contul titularului de cont (titular) sumele bănești depuse de acesta sau de un terț în numerar sau transferate (virate) din conturile altor persoane, să execute în limitele disponibilului din cont ordinele titularului privind transferul unor sume către alte persoane, retragerile de numerar, precum și să efectueze alte operațiuni în contul titularului din însărcinarea lui în conformitate cu legea, cu contractul și cu uzanțele bancare, iar titularul să achite o remunerație pentru prestarea serviciilor menționate (art.1228 C. Civ.).

Contractul de cont curent bancar prezintă următoarele caractere:

- este un contract *consensual*: se consideră încheiat și produce efecte juridice din momentul realizării acordului de voință a părților.
- este un contract *sinlagmatic*: drepturile și obligațiile părților sînt reciproce, corelative și interdependente;
- este un contract *cu titlu oneros*: titularul este dator să achite o remunerație pentru serviciile băncii, iar banca datorează o dobîndă pentru utilizarea fondurilor din contul titularului (art.1232 C. Civ.);
- este un contract *cu executare succesivă*: părțile efectuează prestații care se desfășoară în timp.

3.2 Natura juridică a contractului de cont curent bancar.

Legile civile a unor așa țări, cum sînt Franța, Italia, Elveția etc., nu cunosc instituția juridică a *contractului de cont curent bancar*, acestea utilizînd pentru reglementarea raporturilor dintre bancă și client instituția *contractului de cont curent civil sau comercial*¹⁹ (instituție ce nu

¹⁹ A se vedea: C. Gavalda. J. Stoufflet, *op. cit.*, p.135-159.

este cunoscută de legislația Republicii Moldova). Doctrina²⁰ definește contractul de cont curent ca fiind convenția încheiată *intuitu personae* prin care părțile, care se numesc „corentiști”, cad de acord ca toate creanțele și datoriile lor reciproce să se contopească într-un sold unic, care să definească poziția unuia față de celălalt ca debitor sau creditor.

Totodată, unii autori au relevat deosebiri importante între contractul de cont curent civil sau comercial și contractul de cont curent bancar (numit și „contract de cont bancar de disponibilități”) și au accentuat necesitatea de a nu confunda aceste două noțiuni²¹.

În doctrină au fost expuse opinii diferite referitor la natura juridică a contractului de cont curent bancar. În opinia profesorului rus O. S. Ioffe contractul de cont curent bancar trebuie privit ca un contract mixt, ce îmbină elemente ale contractelor de împrumut, de depozit și de mandat²². O altă autoare din Rusia, L. G. Efimova, a expus părerea conform căreia contractul în cauză conține elemente ale contractelor de împrumut, mandat și comision²³. Într-o lucrare mai târzie L.G. Efimova susține că contractul de cont curent bancar întrunește trei categorii de raporturi:

- a) raporturi privind efectuarea unor operațiuni de plăți în viitor (o varietate de antecontract);
- b) raporturi privind soldul în cont (o categorie aparte de raporturi care nu se confundă nici cu împrumutul, nici cu depozitul);
- c) raporturi privind evidența soldului în cont ce variază în permanență (o specie de contract de prestări de servicii).

Elementul de bază a acestui contract este obligațiunea băncii de a efectua viramente, obligațiune ce determină cauza juridică a contractului. Al doilea și al treilea element sînt accesorii și îl deservesc pe cel de bază²⁴.

Alți autori au remarcat că contractul de cont curent bancar este distinct de contractul de depozit (chiar și de cel neregulat), această concluzie reieșind din natura juridică a banilor ca drepturi de creanță. Fiind transmiși băncii, banii întotdeauna își pierd forma lor materială. În contul bancar banii există doar în formă de monedă scripturală, operațiunile fiind efectuate prin intermediul înscrisurilor în conturi²⁵.

De asemenea s-a arătat deosebirea esențială dintre contractul de cont bancar și contractul de împrumut. Delimitarea acestor două contracte rezultă din scopul pe care îl urmărește fiecare

²⁰ A se vedea : T. R. Popescu, *Dreptul comerțului internațional*, Ed. Didactică și pedagogică, București, 1976, p.458.

²¹ Pentru detalii a se vedea: I. Turcu, *op. cit.*, v.2, p.91-94.

²² Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975, p.703.

²³ Ефимова Л. Г. Банковское право. М., 1994, p. 105.

²⁴ Ефимова Л. Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001, p. 307-308.

²⁵ Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 2 / Отв. ред. Проф. Е.А. Суханов, М., 2000, p.241.

din ele: dacă, în contractul de împrumut, împrumutatul, atrăgând fondurilor altor persoane, își satisface propriile necesități, atunci, în contractul de cont curent bancar, banca satisface necesitățile titularului contului, efectuând diferite operațiuni în interesul acestuia²⁶.

Caracterele comune ale contractului de cont curent bancar și contractului de mandat au determinat pe unii autori să considere contractul de cont curent bancar ca un contract de mandat cu caracter general încheiat pe perioadă de lungă durată²⁷.

Legăturile strânse dintre aceste două contracte se învederează și în prevederile Codului civil. Astfel art.1230 (4) prevede că raporturilor dintre bancă și client se aplică dispozițiile referitoare la contractul de mandat dacă ele nu contravin prevederilor capitolului respectiv al Codului civil și naturii contractului de cont bancar. După cum în contractul de mandat mandatarul este obligat să îndeplinească indicațiile mandantului (art.1040 (1) C. Civ.), tot așa banca este obligată să urmeze indicațiile clientului, în limitele scopului urmărit prin contractul de cont curent bancar. În mod analogic cu prevederile contractului de mandat (art.1040 (2) C. Civ.), legea dispune că banca nu poate să nu execute sau să se abată de la indicațiile clientului, decât în cazul în care se poate considera că clientul, cunoscând situația de fapt, ar fi aprobat abaterea (art.1230(3) C. Civ.). Totuși raporturile din cadrul contului curent bancar nu se reduc doar la un mandat, întrucât au un caracter complex și sînt puternic marcate de specificul operațiunilor din sfera bancară.

Contractul de cont curent bancar are legături strînse cu contractul de depozit bancar²⁸. În derularea ambelor contracte este utilizat *contul bancar* ca instrument al tehnicii contabile și al reglementării creanțelor bănești. Atît raportul juridic de depozit bancar, cît și cel de cont curent bancar se inițiază prin depunerea la bancă a unei sume bănești care se înregistrează într-un cont bancar. Regulile privind deschiderea, gestiunea și închiderea conturilor curente și a celor de depozit sînt, în mare parte, similare (a se vedea Regulamentul BNM 415/1999 privind deschiderea și închiderea conturilor la băncile din Republica Moldova//M.O., nr.8-9 din 20.01.2000). Deosebiriile dintre aceste două contracte rezultă din funcțiile economice diferite pe care le îndeplinesc: funcția principală a depozitului bancar este atragerea de către bancă a fondurilor aparținînd publicului în scopul fructificării lor, iar funcția principală a contului curent este satisfacerea necesităților clientului prin operarea de încasări, retrageri sau plăți dispuse de acesta.

Principalele deosebiri dintre depozitul bancar și contul curent bancar sînt următoarele:

²⁶ Ibidem, p.242.

²⁷ D. Guggenheim, *op. cit.*, p.223.

²⁸ De remarcat că în practica băncilor elvețiene se încheie un contract unic intitulat « Contrat relatif à l'ouverture d'un compte courant et d'un dépôt » (contract referitor la deschiderea unui cont curent și a unui depozit).

- titularul contului curent poate emite ordine de plată, cekuri, bilete la ordin asupra disponibilului din cont în vederea stingerii unor datorii față de terți, pe când titularul contului de depozit poate efectua numai depuneri sau retrageri;
- contul curent poate avea și sold debitor, prin aceasta îndeplinind și funcția de creditare, iar contul de depozit trebuie să fie, de regulă, creditor;
- din contul curent fondurile pot fi retrase în orice moment, pe când depozitul la termen presupune retragerea fondurilor la expirarea termenului convenit.

Din cele expuse se desprinde concluzia că contractul de cont curent bancar este un contract *sui generis*, care are la bază caractere esențiale proprii. Subiect al contractului este în mod necesar banca, ceea ce determină obiectul specific al contractului: operațiunile băncii efectuate în contul titularului pe care le poate pretinde acesta și pentru care el trebuie să achite o remunerație. Datorită acestor caractere, legilatorul a reunit reglementările în această materie într-o secțiune aparte a Codului civil.

3.3 Subiecții contractului de cont curent bancar.

Părțile contractului sînt banca și titularul contului (clientul).

Conform Legii cu privire la Banca Națională a Moldovei (art.2) și Legii instituțiilor financiare (art.3), banca este acel subiect care are atribuția de a transfera prin diferite instrumente de plată depozitele sau echivalente ale acestora atrase de la persoane fizice sau juridice. Atribuția băncii de a efectua transferuri de fonduri o deosebește de alte instituții financiare, care în virtutea prevederilor legale sus numite, nu au această capacitate. Art. 26 alin.1 al Legii instituțiilor financiare numește printre activitățile financiare „acordarea de servicii de decontări și încasări”(lit.d) și „emiterea și administrarea instrumentelor de plată”(lit.e). Aceste activități banca le poate exercita numai în baza autorizației eliberate de Banca Națională.

În calitate de titulari ai conturilor curente pot fi atât persoanele fizice cît și persoanele juridice. Legea nu stabilește careva restricții privind persoanele ce pot fi titulari ai conturilor curente. În afară de prevederile C. Civ., prin acte normative bancare sînt reglementate, în funcție de statutul juridic al titularului: persoană fizică sau juridică, rezident sau nerezident etc., unele particularități ale contractului, modul de deschidere, gestiune și închidere a contului curent, modalitățile de efectuare a operațiilor în cont etc.(a se vedea Regulamentul BNM 415/1999 privind deschiderea și închiderea conturilor la băncile din Republica Moldova//M.O., nr.8-9 din 20.01.2000).

3.4 Obiectul contractului de cont curent bancar.

Obiectul contractului îl reprezintă serviciile oferite de bancă titularului contului: primirea și înregistrarea în contul titularului a sumelor bănești depuse de acesta sau de un terț în numerar sau transferate din conturile altor persoane, executarea ordinelor titularului privind transferul unor sume către alte persoane, retragerile de numerar, precum și efectuarea altor operațiuni în contul titularului din însărcinarea lui.

3.5 Forma contractului de cont curent bancar.

Legea nu conține careva dispoziții speciale referitor la forma contractului, prin urmare trebuie să fie aplicate dispozițiile generale privind forma actului juridic (art.art.208 – 211 C. Civ.). În practică asemenea contracte se încheie numai în formă scrisă, cu ajutorul formularelor tipizate. Ca și celelalte contracte bancare, contractul de cont curent bancar este, de regulă, un *contract de adeziune*.

3.6 Efectele contractului de cont curent bancar.

3.6.1 Obligațiile băncii.

A. Pentru a efectua operațiunile ce constituie obiectul contractului, banca trebuie să deschidă solicitantului un cont curent. Procedura deschiderii contului curent este reglementată de Regulamentul BNM 415/1999 privind deschiderea și închiderea conturilor la băncile din Republica Moldova//M.O., nr.8-9 din 20.01.2000

B. Banca este obligată să înregistreze în contul titularului sumele bănești depuse de acesta sau de un terț în numerar sau transferate din conturile altor persoane. Sub aspect juridic, aceste sume reprezintă creanțele titularului contului față de bancă; titularul este creditor al băncii, iar banca are obligația de a restitui fondurile.

*C. Banca este obligată să încaseze, prin mijlocirea prezentării la timp către banca trasă, cecurile prezentate de client²⁹. Astfel titularul unui cec se poate adresa băncii cu care are încheiat un contract de cont curent, în vederea prezentării cecului către plată la timp (art.1271 (2) C.civ.) către banca trasă. Transmiterea cecului de către titularul lui băncii care îl deservește se efectuează prin mijlocirea *girului prin procură* (art.1267 C. Civ.), care implică însărcinarea de încasare a cecului. Dacă, atât trăgătorul (plătitorul) cât și titularul (beneficiarul) cecului sînt clienții aceleiași bănci, banca debitează contul celui dintîi și creditează contul celui de al doilea cu suma respectivă. Dacă trăgătorul este clientul altei bănci, banca titularului cecului remite cecul băncii trăgătorului (adică trasului), care va debita contul trăgătorului și va plăti suma respecșativă băncii titularului cecului, care apoi va credita contul acestuia.*

²⁹ Referitor la cec a se vedea art.art.1259-1278 C. civ.

În virtutea prevederilor art.1267 C. Civ., banca căreia i-a fost girat cecul pentru încasare poate să exercite toate drepturile ce decurg din cec, inclusiv cele prevăzute de lege în cazul neplății cecului (art.1274 C. Civ.).

D. Banca este obligată să execute ordinele titularului contului privind dispunerea de fondurile bănești aflate în contul său.

Sub aspect juridic, aceste ordine reprezintă acte de dispoziție (art.198(3) C. Civ.). Ca și orice act juridic, aceste acte trebuie să îndeplinească condițiile de validitate impuse de lege: capacitate, consimțământ, obiect, cauză și, eventual, formă.

Principalele obligații, ce incumbă băncii în cadrul executării ordinelor titularului contului privind dispunerea de fondurile bănești aflate în cont său, sînt: a) *de a se asigura că ordinul emană de la clientul său sau de la persoana împuternicită de acesta și b) de a se asigura că el este în drept să dispună de aceste fonduri.*

a) Banca este ținută să execute indicațiile clientului privind dispunerea de sumele bănești aflate în cont, dacă acestea provin de la persoanele autorizate să efectueze asemenea acte de dispoziție. Aceste persoane sînt indicate de client prin prezentarea documentelor respective prevăzute de lege, contract și de uzanțele bancare. Regulamentul BNM privind deschiderea și închiderea conturilor la băncile din Republica Moldova (art.4-8) prevede că pentru deschiderea contului curent persoanele juridice și persoanele fizice care practică activitate de întreprinzător sau alt tip de activitate trebuie să prezinte băncii fișa cu specimene de semnături și amprenta ștampilei autentificată notarial, iar persoanele fizice ce nu practică așa activități – aplică semnătura, în prezența lucrătorului bancar împuternicit de a deschide cont, pe un formular al băncii. Persoana juridică trebuie, pe lângă aceasta, să prezinte extrasul din Registrul de stat al întreprinderilor ce confirmă persoana împuternicită să administreze întreprinderea, eliberat de Camera înregistrării de stat.

În cazul persoanelor fizice ce nu au capacitate de exercițiu deplină, actele de dispoziție asupra sumelor bănești aflate în cont se săvîrșesc în conformitate cu prevederile art. 20-25, 42,43 ale C. Civ.

Dreptul de a săvîrși acte de dispoziție asupra fondurilor bănești aflate în cont poate fi transmis de titularul contului unei persoane terțe prin procură (art.art.252-257 C. Civ.), prin contract de mandat (art.art.1030-1052 C. Civ.) sau prin contract de agenție (art.art.1199-1211 C. Civ.).

La primirea ordinului privind dispunerea de sumele bănești din cont, banca este ținută să identifice persoana autorizată să efectueze asemenea acte, verificînd în fiecare caz dacă semnătura depusă pe ordin corespunde cu specimenul semnăturii luat la deschiderea contului. Identificarea persoanei poate fi efectuată și prin utilizarea altor mijloace. De exemplu, conform

contractelor încheiate între bănci și clienți privind utilizarea cardurilor bancare (art.1289), formarea numărului personal de identificare a clientului echivalează cu semnătura lui personală.

b) Dreptul titularului contului de a dispune de sumele bănești aflate în contul său poate fi limitat în cazurile prevăzute de lege. De exemplu, instanța de judecată poate pune sechestru pe sumele de bani aflate în conturile bancare ale pîrîtului, în vederea asigurării acțiunii sau executării hotărîrii judecătorești (art.art.175,258 ale Codului de procedură civilă). Regulamentul BNM 415/1999 privind deschiderea și închiderea conturilor la băncile din Republica Moldova (art.14) prevede posibilitatea suspendării de către bancă a operațiunilor în conturi la decizia instanței de judecată, dispoziția inspectoratelor fiscale de stat precum și la decizia altor organe împuternicite în conformitate cu legislația în vigoare.

În principiu, clientul este în drept să săvîrșească oricînd acte de dispoziție asupra fondurilor bănești din contul său. Părțile pot stabili de comun acord un termen de preaviz în vederea facilitării serviciului de casierie a băncii, dîndu-i posibilitatea să mobilizeze fondurile necesare (art.1229(1) C. Civ.).

Actul de dispoziție săvîrșit de client asupra fondurilor bănești aflate în contul său, ca și orice manifestare de voință, poate fi revocat (retractat). Revocarea are efect pînă la momentul începerii executării de către bancă a indicațiilor clientului privind dispunerea de fonduri (1229 (1) C. Civ.). Norma despre revocarea de către titular a indicațiilor privind dispunerea de sumele bănești din contul său este un caz special de aplicare a regulii generale referitoare la retractarea manifestării de voință (art. 200 (2) C. Civ.).

Banca este ținută să efectueze operațiunile în contul clientului numai la ordinul lui. Banca poate efectua operațiuni în contul clientului fără ordinul lui numai:

- în cazurile prevăzute de lege;
- în cazurile prevăzute în contract (art.1230(2) C. Civ.).

Situația tipică în care banca este ținută să efectueze operații în contul clientului fără ordinul și chiar fără acceptarea lui este luarea măsurilor de executare silită a hotărîrilor instanțelor judecătorești (a se vedea art. 359 al Codul de procedură civilă din 26.12.1964). Banca este obligată să execute hotărîrea instanței judecătorești privind urmărirea sumelor bănești ale debitorului aflate în conturile ei.

Dreptul băncii de a efectua operațiuni în contul clientului, fără a avea un ordin expres în acest sens, poate fi stipulat în contract. De exemplu, clientul poate mandata banca să preleveze din contul lui sumele datorate băncii în calitate de remunerație pentru serviciile acordate de bancă.

Banca este obligată să urmeze indicațiile titularului de cont în limitele scopului urmărit prin contract (art.1230(2) C. civ.). Banca nu poate să nu execute sau să se abată de la indicațiile

clientului, decît în cazul în care se poate considera că clientul, cunoscînd situația de fapt, ar fi aprobat abaterea. În caz contrar, banca este ținută să-l despăgubească pe client. Aceste reguli denotă caracterul înrudit al contractului de cont curent bancar cu contractul de mandat (a se vedea art.1040 C. Civ.).

Actele de dispoziție ale titularului contului se pot înfățișa în diferite modalități, utilizîndu-se diverse instrumente de plată. Modalitățile și procedura de emiterie și executare a actelor de dispoziție sînt reglementate atît de Codul civil, cît și de acte normative bancare³⁰.

Printre principalele modalități prin care se efectuează actele de dispoziție asupra fondurilor aflate în contul titularului, care sînt utilizate în practica bancară a diferitor țări și care sînt reglementate și de legislația noastră³¹, se numără: ordinul de plată, cecul, cardul bancar.

Ordinul de plată (dispoziția de plată) este dispoziția dată de o persoană (ordonator) unei bănci (bancă ordonatoare) de a plăti o anumită sumă în favoarea unei alte persoane (beneficiar) pentru stingerea unei obligații bănești a ordonatorului față de beneficiar (art.1256(1) C. Civ.). Banca ordonatoare execută ordinul de plată prin transferul sumei indicate din contul ordonatorului în contul beneficiarului în aceeași sau în o altă bancă (banca plătitoare).

Cecul este un titlu negociabil ce reprezintă o creanță scrisă, întocmită conform prevederilor legii, cuprinzînd ordinul necondiționat dat de emitent (trăgător) către plătitor (tras) de a plăti la vedere o anumită sumă prezentatorului de cec sau persoanei indicate în cec, sau la ordinul acestei persoane (art.1256(1) C. Civ.).

Legea prevede că, banca este obligată să plătească în limita activelor cecurile emise de client (art.1235(2) C. Civ.). Pentru a efectua plăți prin cec banca și titularul contului curent bancar încheie un contract aparte, prin care banca se angajează să plătească cecurile trase de client asupra ei în limita activului (disponibilului) din contul curent al clientului, iar clientul se obligă să mențină în cont disponibilul necesar (acoperirea) pentru plata cecurilor trase de el, să vegheze cu diligența cuvenită la păstrarea formularelor de cecuri eliberate de bancă, și să informeze banca în caz de pierdere sau furt.

Cardul bancar este un instrument de plată emis de o bancă (emitent) care permite titularului cardului să retragă bani în numerar, să efectueze transfer de sume bănești în limitele disponibilului din contul său în banca emitentă ori din contul liniei de credit acordată de aceasta (art.1289 (1) C. civ.). Titularul cardului bancar poate efectua plăți pentru bunurile și serviciile prestate de întreprinderile comerciale care, în baza contractelor încheiate cu emitentul, acceptă

³⁰ A se vedea Regulamentul BNM 150/3003 privind utilizarea documentelor de plată la efectuarea plăților fără numerar pe teritoriul Republicii Moldova//M.O., nr.141-145 din 11.07.2003.

³¹ Actualmente în cadrul operațiunilor de plăți efectuate de băncile din Republica Moldova sînt utilizate atît instrumente de plată care sînt cunoscute în toată lumea, cît și unele ce sînt specifice pentru țările post-sovietice și care au fost moștenite fie din perioada economiei planificate, fie din fazele incipiente ale perioadei tranziției la economia de piață

să fie plătite prin card. Întreprinderea comercială își restituie banii pentru prestațiile efectuate titularului cardului prin cesiunea către emitent a creanțelor față de titularul cardului. Efectuarea plăților prin card bancar sînt reglementate de prevederile Codului civil, inclusiv, de reglementările privind ordinul de plată, contul curent bancar, creditul în cont curent, de alte acte normative³² și de uzanțele bancare.

Banca este obligată să execute ordinele titularului contului privind retragerile de numerar. Aceste operațiuni bancare pot fi efectuate atît prin intermediul serviciilor de casierie (de casă)³³ prestate de către subdiviziunile respective ale băncii cît și prin intermediul distribuitorilor automate de bancnote („bancomat”).

E. *Banca este obligată să păstreze confidențialitatea asupra tuturor faptelor de care a aflat ca urmare a legăturilor de afaceri cu clientul.* Această obligație nu există dacă astfel rezultă dintr-o dispoziție legală ori dacă privește informații generale a căror dezvăluire nu prejudiciază interesele justificate ale clientului. Obligația de confidențialitate subzistă și după încetarea relațiilor contractuale (art.1234 C. Civ.)³⁴.

F. *Banca este obligată să plătească clientului o dobîndă pentru folosirea mijloacelor din contul acestuia dacă în contract nu este prevăzut altfel* (art.1232 C. Civ.). În principiu, sumele bănești aflate în contul bancar sînt purtătoare de dobîndă, deoarece banca are posibilitate de a fructifica aceste fonduri în profitul său. Spre deosebire, însă, de contractul de depozit bancar, în special, cel la termen, funcția economică a căruia este mobilizarea fondurilor disponibile ale clienței în vederea plasării lor ulterioare prin intermediul operațiilor active, contul curent bancar are menirea de a deservi necesitățile clienților săi în ceea ce privește efectuarea diferitor operațiuni bancare. De aceea, dobînda aferentă sumelor bănești aflate în contul curent este mai mică decît cea aferentă depozitului bancar la termen și, de obicei, este practică la nivelul dobînzii pentru depozitele la vedere. Deseori părțile convin ca dobînda în genere să nu fie plătită. Dacă părțile omit să stipuleze în contract prevederi referitor la dobîndă, clientul poate pretinde băncii plata dobînzii legale, conform dispozițiilor art. 585 C. civ.

G. *Banca este obligată să țină evidența contabilă a operațiunilor efectuate în contul clientului* (art.1231 C. Civ.). Fiecare operațiune este înscrisă în cont, devenind un articol al lui, în credit sau în debit, în funcție de tipul operațiunii respective. Operațiunile prin care se încasează sume bănești în cont (sumele depuse de client sau de un terț în numerar sau virate din contul altor persoane, sumele provenite din încasarea cecurilor prezentate de client etc.) se înscriu în creditul contului, iar operațiunile prin care se retrag fonduri din cont (viramentul unor sume către

³² Vezi: Regulamentul privind organizarea de către bănci a plăților cu carduri pe teritoriul Republicii Moldova/Hotărîrea C. A. al BNM nr.58/11-02//M.O., 38-39 din 12.06.1997.

³³ Modul de efectuare a acestor operațiuni bancare sînt reglementate de Normele privind operațiunile de casă în băncile din Republica Moldova/Hotărîrea C. A. al BNM nr.47/2000//M.O. nr.21-23/90 din 29.02.2000.

³⁴ A se vedea, de asemenea : p.1.5.1 al prezentului capitol.

alte persoane, retragerile de numerar, plata remunerației datorate băncii etc.) se înscriu în debit. După fiecare operațiune banca efectuează o încheiere a contului, relevând un sold provizoriu. Acest sold reprezintă un drept de creanță al clientului față de bancă. Soldul poate fi și debitor, în cazul în care banca a acordat clientului un credit în cont curent (art.1239 C. Civ.).

H. *Banca este obligată să-l informeze pe titularul contului despre starea contului și operațiile efectuate în cont.* În practică această obligație se manifestă prin remiterea clientului a extraselor din cont care reflectă situația lui (art.1231 C. Civ.). Cuprinsul acestor extrase, precum și termenele de prezentare a lor sînt convenite de părți, sau stabilite de actele normative și uzanțele bancare. Extrasul poate conține date despre soldul provizoriu, operațiunile efectuate în perioada respectivă, dobînda aferentă sumelor bănești aflate în cont, remunerația pentru serviciile băncii, rezultatul compensației creanțelor reciproce ale băncii și ale clientului etc. În cazul în care părțile nu au convenit expres asupra termenelor de prezentare a extraselor din cont, ele sînt remise clientului în termenele obișnuite în practica bancară.

Clientul poate cere oricînd informații suplimentare și explicații asupra împrejurărilor efectuării oricărei operațiuni. În cazul depistării unor erori în efectuarea operațiunilor clientul poate prezenta băncii reclamații. Tăcerea clientului este interpretată, conform uzanțelor bancare, ca aprobare a extrasului din cont.

3.6.2 Răspunderea băncii.

În cazul neexecutării, executării necorespunzătoare sau tardive a obligațiilor de către bancă (de exemplu, neînregistrarea sau înregistrarea tardivă în cont a sumelor depuse/transferate de client sau de un terț în favoarea clientului; neîndeplinirea, îndeplinirea incorectă sau tardivă a ordinelor clientului privind transferul fondurilor sau eliberarea de numerar; efectuarea ilegală a operațiilor în contul clientului, inclusiv fără acordul lui etc.) clientul poate pretinde repararea prejudiciilor.

În cazul debitării greșite sau nelegitime a contului titularului banca va restitui suma, pe care o va înscrie în creditul contului, pe data efectuării operațiunii nevalabile de debitare.

Dacă părțile nu au stabilit în contract anumite penalități aplicabile în asemenea cazuri, clientul este îndreptățit să ceară plata dobînzii asupra sumelor care nu au fost înregistrate, eliberate sau transferate în termenul convenit, în corespundere cu art. 619 C. civ. Clientul este în drept, de asemenea, să ceară repararea prejudiciului neacoperit prin plata dobînzii de întîrziere, conform regulii generale privind efectele neexecutării obligației, consacrate în art. 602 C. Civ. Întinderea despăgubirii pentru prejudiciul cauzat clientului se va determina în corespundere cu prevederile art. 610 C. Civ.

Titularul contului este îndreptățit la despăgubiri și în cazul în care banca divulgă informația confidențială asupra oricăror fapte de care a aflat ca urmare a relațiilor de afaceri cu titularul contului, prejudiciind astfel drepturile și interesele lui.

3.6.3 Obligațiile titularului contului.

A. *Titularul contului este obligat să remunereze banca pentru serviciile prestate.* Cuantumul și modalitățile remunerației se stabilesc în contract. În practică băncile inserează lista tarifelor pentru serviciile prestate în formulare tipizate care constituie părți integrante ale contractelor încheiate cu clienții. Contractul poate prevedea plata remunerației prin prelevarea de către bancă a sumelor respective din soldul contului clientului.

În ipoteza în care banca datorează clientului dobândă pentru utilizarea fondurilor din contul acestuia, se creează o situație în care ambele părți ale contractului au creanțe reciproce. Ca rezultat, aceste creanțe se sting prin compensare (art.1232 (2) C. civ.). Compensarea operează în corespundere cu prevederile art.art.651 – 659 C. civ. Contabilizarea compensării incumbă băncii, clientul fiind informat privind rezultatul compensării prin extrasul din cont.

B. *Titularul este obligat să asigure acoperirea necesară a contului său cu fonduri bănești.* Cu alte cuvinte, el trebuie să asigure menținerea soldului creditor al contului său. Banca este ținută să execute ordinele titularului numai în limitele disponibilului din contul acestuia. Banca nu va executa asemenea ordine în cazul lipsei sau insuficienței acoperirii necesare a contului, cu excepția cazului în care banca și titularul contului încheie un contract de *credit în cont curent*, în virtutea căruia, la dispoziția clientului este pusă o limită de credit, care îi va permite acestuia să utilizeze, în cazul soldului debitor al contului său, fonduri suplimentare în funcție de necesitățile sale (art.1239 C. Civ.)³⁵.

3.6.4 Rezilierea contractului de cont curent bancar.

În principiu, contractul de cont curent bancar încheiat pe un termen nedeterminat poate fi reziliat în orice moment de oricare din părți, cu condiția unui preaviz având termenul stabilit prin contract sau uzanțe bancare, iar în lipsa unui astfel de termen, în 15 zile. Însă, anumite limitări ale libertății băncii de a rezilia contractul se impun în vederea ocrotirii intereselor titularului contului, care este, de obicei, partea mai slabă a contractului.

Astfel, banca este în drept să rezilieze contractul numai dacă sînt respectate următoarele condiții:

- dacă există un motiv temeinic pentru reziliere. Fiind un contract *intuitu personae* (considerația persoanei cocontractantului are importanță determinantă pentru încheierea și

³⁵ Creditul în cont curent este tratat în p.5 al prezentului capitol.

executarea lui), ca motive temeinice pentru rezilierea lui pot servi: decesul clientului-persoană fizică, dizolvarea sau reorganizarea clientului-persoană juridică, comportamentul culpabil și fraudulos, pericolul iminent de insolvabilitate a clientului etc.;

- dacă nu există un motiv temeinic pentru reziliere, trebuie să fie respectată condiția ca titularul contului să aibă posibilitatea de a beneficia de servicii privind efectuarea plăților prin virament în alt mod. Astfel, clientul poate să se opună rezilierii contractului, dacă în localitatea unde își are domiciliul persoana fizică, sau își desfășoară activitatea persoana juridică nu există altă instituție bancară;

- dacă este respectat termenul de preaviz stabilit prin contract sau uzanțe bancare, dar care nu poate fi mai mic de 15 zile.

Rezilierea contractului și, respectiv, închiderea contului atrag după sine următoarele consecințe:

- în eventualitatea existenței unor contracte conexe între bancă și client - privind plata cecurilor trase asupra băncii (art.1235 (2) C. Civ.), privind utilizarea cardului bancar (art.1289 C. Civ.), privind un credit în cont curent (art.1239 C. Civ.) etc., aceste contracte de asemenea vor fi reziliate;

- banca trebuie să efectueze încheierea contabilă a contului, sub rezerva deznodământului operațiunilor în curs, și să restituie clientului soldul, în numerar sau prin transfer.

4. Contractul de credit bancar

4.1 Definiția și caracterele juridice ale contractului de credit bancar.

Prin contractul de credit bancar, o bancă (creditor) se obligă să pună la dispoziția unei persoane (debitor) o sumă de bani (credit), iar debitorul se obligă să restituie suma primită și să plătească dobânda și alte sume aferente prevăzute de contract (art.1236 (1) C. Civ.).

Contractul de credit bancar prezintă următoarele caractere juridice:

- este un contract *consensual*: se consideră încheiat și produce efecte juridice din momentul realizării acordului de voință a părților asupra clauzelor esențiale ale contractului;
 - este un contract *sinalagmatic*: drepturile și obligațiile părților sînt reciproce, corelative și interdependente;
- este un contract *cu titlu oneros*: pentru creditul acordat debitorul este obligat să plătească o dobîndă și alte sume aferente prevăzute de contract;
 - este un contract *cu executare succesivă* : prestațiile reciproce ale băncii și debitorului se desfășoară în timp.

4.2 Natura juridică a contractului de credit bancar.

Definiția contractului de credit bancar conținută în art. 1236 (1) C. Civ. nu cuprinde unele servicii bancare, care sînt și ele calificate ca modalități de creditare, astfel ca creditarea prin transferul unei creanțe (scontul cambiei), „creditele prin semnătură”(avalul și acceptarea cambiei, garanția bancară) etc.

O noțiune mai largă a creditului o găsim în Legea instituțiilor financiare. Potrivit definiției cuprinse în art.3 al acestei legi, prin credit se înțelege *orice angajament de a acorda bani ca împrumut, cu condiția rambursării lor, plății dobînzii și altor plăți aferente; orice prelungire a termenului de rambursare a datoriei; orice garanție emisă, precum și orice angajament de a achiziționa o creanță, sau alte drepturi de a efectua o plată.*

Din definiția citată rezultă următoarele modalități ale creditului:

- a) împrumutul fondurilor bănești (această modalitate „clasică” a creditului bancar este reglementată, în special, de art.12306-1245 C. Civ.);
- b) prelungirea scadenței unei datorii; pentru această modalitate de creditare servește, spre exemplu, *cambia*, (care este reglementată de art.1279 C. Civ. și de Legea cambiei nr.1527-XII din 22.06.1993//M. O. nr.10 din 30.10.1993);
- c) emiterea unei garanții (garanția bancară este reglementată de art.1246-1255 C. Civ.);
- d) scontul (operațiunea de scontare a cambiei este reglementată de titlul V al Legii cambiei)³⁶.

³⁶ În prezentul paragraf vom analiza contractul de credit bancar așa cum este tratat în art.12306-1245 C. Civ.

Contractul de credit bancar derivă din contractul de împrumut. Datorită acestui fapt o mare parte din autori califică contractul de credit bancar ca o specie a contractului de împrumut³⁷. Însă, după cum s-a remarcat în doctrină³⁸, satisfacerea necesităților întreprinzătorilor profesioniști în fonduri bănești este imposibilă în cadrul contractului de împrumut, care are caracter real și nu poate oferi împrumutatului certitudinea în ce privește primirea banilor în momentul oportun, întrucât împrumutătorul nu poate fi obligat de a acorda împrumutul. De aceea, piața financiară are nevoie de un contract cu caracter consensual, care generează obligații din momentul încheierii lui. Acest fapt a determinat apariția unui contract autonom, care este contractul de credit bancar³⁹.

În literatura de specialitate s-au conturat diferite construcții juridice menite să perfecteze raporturile în domeniul creditării bancare. Astfel, în doctrina franceză, alături de creditarea bancară sub forma contractului de împrumut (contract real) reglementat de Codul civil, se distinge „contractul de deschidere de credit”, care este privit ca o convenție cadru, ce reprezintă o promisiune unilaterală a băncii de a pune la dispoziția clientului său, în anumite condiții privind termenul și dobânda, a mijloacelor de plată, în una sau mai multe forme. Acest contract este caracterizat ca nenumit, consensual, sinalagmatic, cu executare succesivă și oneros⁴⁰.

Profesorul I. Turcu definește contractul de deschidere de credit ca o convenție „prin care banca se obligă să pună la dispoziția clientului, pentru o perioadă determinată sau nedeterminată, un anumit credit, de care beneficiarul va uza fie încasând fondurile, fie trăgând o cambie sau un cec asupra băncii, fie prin emiterea unui ordin de plată.”⁴¹

O concepție asemănătoare a fost expusă de autorul rus M.M. Agarcov, care a calificat contractul de credit bancar ca un antecontract (cu caracter consensual) cu privire la încheierea în viitor a unui contract de împrumut (cu caracter real)⁴²

Până la intrarea în vigoare a noului Cod civil al Republicii Moldova raporturile în domeniul creditului bancar erau reglementate de prevederile Codului civil precedent în materie de împrumut. În noul Cod civil există o secțiune aparte consacrată contractului de credit bancar. Însă, caracterul înrudit al contractului în cauză cu contractul de împrumut, a determinat legislatorul să dispună că normele ce reglementează contractul de împrumut se aplică raporturilor de credit bancar în măsura în care aceste raporturi nu sînt reglementate de

³⁷ Pentru detalii a se vedea: Ефимова Л. Г., *op. cit.*, p.555-561.

³⁸ Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 2 / Отв. ред. Проф. Е.А. Суханов, М., 2000, р.

³⁹ Ținem să menționăm că în multe țări nu există reglementări în materie de contract de credit bancar în codurile civile, aceste reglementări avîndu-și sediul în legi bancare speciale.

⁴⁰ C. Gavalda, J. Stoufflet, *op. cit.*, p.218-223.

⁴¹ I. Turcu, *Operațiuni și contracte bancare*, București, 1995, p.350.

⁴² Агарков М.М. *op. cit.*, p. 82.

prevederile secțiunii respective a Codului civil, și dacă aceste norme nu contravin esenței creditului bancar (art. 1236(3) C. Civ.).

Există însă deosebiri importante între contractul de împrumut și contractul de credit bancar, de care trebuie de ținut cont în mod necesar la aplicarea cu titlu subsidiar a normelor ce reglementează contractul de împrumut. Aceste deosebiri constau în următoarele:

- contractul de credit bancar este consensual, iar contractul de împrumut este real;
- contractul de credit bancar este sinalagmatic, iar contractul de împrumut este unilateral;
- subiect al contractului de credit bancar în mod obligator este banca, în timp ce în contractul de împrumut subiecți pot fi orice persoane;
- obiect al creditului bancar sînt bani, iar obiect al împrumutului pot fi atît bani cît și alte bunuri fungibile;
- contractul de credit bancar este cu titlu oneros, pe cînd contractul de împrumut se prezumă gratuit.

4.3 Subiecții contractului de credit bancar.

Părțile contractului sînt creditorul (banca sau altă instituție financiară autorizată conform legii, în continuare – *bancă*), pe de o parte, și debitorul, pe de altă parte.

Conform Legii cu privire la Banca Națională a Moldovei (art.2) și Legii instituțiilor financiare (art.3), entitățile care au capacitatea de a utiliza mijloacele atrase de la persoane fizice și juridice pentru a acorda credite sînt băncile și alte instituții financiare. Art. 26 alin.1 al Legii instituțiilor financiare numește printre activitățile financiare „acordarea de credite (de consum și ipotecare, factoring cu sau fără drept de regres, finanțarea tranzacțiilor comerciale etc.). Aceste activități banca le poate exercita numai în baza autorizației eliberate de Banca Națională. În calitate de debitor poate fi orice persoană fizică sau juridică.

4.4 Obiectul contractului de credit bancar.

Obiectul contractului îl constituie serviciul bancar de punere la dispoziția debitorului a unei sume de bani în condițiile prevăzute de contract.

4.5 Forma contractului de credit bancar.

Conform art.1236(2) C. Civ., contractul de credit bancar se încheie în formă scrisă. Legea instituțiilor financiare în art. 32(1) prevede că toate operațiunile de credit și garanție ale băncilor trebuie consemnate în documente contractuale din care să rezulte clar termenele stabilite și toate condițiile tranzacțiilor respective.

Forma scrisă a contractului este cerută ca condiție *ad probationem* și nu *ad validatem*.

Nerespectarea formei scrise atrage efectele prevăzute de art.211 C. civ. În practică, la încheierea acestor contracte se utilizează formulare tipizate alcătuite de bancă. Ca și celelalte contracte bancare, contractul de credit bancar este un *contract de adeziune*.

4. 6 Clauzele contractului de credit bancar.

Legea nu precizează care sînt clauzele necesare ale contractului de credit bancar, în genere. Cîteva repere pentru determinarea, în linii generale, a clauzelor acestui contract se conțin în Legea instituțiilor financiare (art.3). Operînd cu sintagma „documentație de credit”, prin care se înțelege „documentația care stă la baza unei convenții între o bancă și o altă persoană pentru acordarea unui credit”, legea stabilește un minimum de prevederi pe care trebuie să le cuprindă această documentație:

- situația financiară curentă a solicitantului de credit și a oricărei persoane care constituie o garanție personală;
- o descriere a modalităților de garantare pentru plata integrală a datoriei și, după caz, o evaluare a bunurilor ce fac obiectul garanției;
- o descriere a condițiilor creditului, cuprinzînd valoarea creditului, rata dobînzii, schema de rambursare, obiectivul debitorului și scopul pentru care a solicitat creditul;
- documentele cu semnăturile persoanelor care au autorizat acordarea creditului în numele băncii;
- alte documente determinate de bancă.

Pentru unele categorii de contracte de credit bancar clauzele contractuale obligatorii sînt stabilite în acte normative bancare. Astfel, Regulamentul BNM 3/1995 cu privire la acordarea de către băncile comerciale a creditelor în consorțiu // Buletinul BNM, nr.1, 1995, prevede clauzele obligatorii pe care trebuie să le conțină contractele de credit încheiate între debitor și participanții la creditul de consorțiu.

Sintetizînd practica bancară, doctrina juridică⁴³ a reliefat o serie de clauze uzuale comune pentru o mare parte a contractelor de credit bancar:

- denumirea și sediul băncii (sucursalei, agenției), numele și funcția persoanelor care o reprezintă;
- identificarea debitorului și a persoanelor care îl reprezintă;
- cuantumul creditului și procentul dobînzii;
- destinația creditului;
- contul prin care se acordă creditul;
- data la care se acordă;

⁴³ I. Turcu, *Drept bancar*, București, ed. Lumina Lex, 1999, vol.3, p.33.

- termenul de rambursare;
- garanțiile rambursării;
- semnăturile și data semnării.

4.7 Efectele contractului de credit bancar.

4.7.1 Obligațiile băncii

A. Principala obligație băncii ce rezultă din contract este *punerea la dispoziția debitorului a creditului în mărimea și în condițiile prevăzute în contract*. În funcție de condițiile contractului, suma creditului poate fi pusă la dispoziția debitorului integral sau în tranșe (rate). Creditul poate fi pus la dispoziția debitorului în diferite modalități:

- prin transferul sumei respective în *contul de împrumut* deschis special în acest scop (a se vedea art.art.2,11 ale Regulamentul BNM 415/1999 privind deschiderea și închiderea conturilor la băncile din Republica Moldova//M.O., nr.8-9 din 20.01.2000);

- prin transferul sumei respective în contul curent al debitorului în banca dată sau într-un alt cont în oricare altă bancă indicat de debitor;
- prin eliberarea sumei respective în numerar. Această modalitate de acordare a creditului este utilizată în raporturile cu debitorii – persoane fizice, însă mai rar - în raporturile cu persoanele juridice;

- prin deschiderea liniei de credit în cazul creditului în cont curent (art.1239). *Creditul în cont curent* (numit și *overdraft*) este o formă de creditare foarte răspândită în practica bancară. După cum indică și denumirea lui, acest credit este pus la dispoziția clientului într-un cont curent. Titularul contului curent poate să dispună în orice moment și fără nici o limită de sumele bănești aflate în contul său. Însă necesitățile financiare ale clientului sînt fluctuante, adică el poate avea nevoie de sume mai mari decît disponibilul din contul său curent. În acest scop banca și clientul încheie un contract, în virtutea căruia la dispoziția clientului este pusă o limită de credit, care îi va permite acestuia să utilizeze fonduri suplimentare în funcție de necesitățile sale. Dacă clientul utilizează această posibilitate și efectuează plăți ce depășesc suma disponibilului din cont, soldul contului său devine debitor. Dacă el nu recurge o anumită perioadă de timp la acest credit, soldul redevine creditor datorită intrărilor care se înregistrează în creditul contului. Dacă clientul realimentează contul său curent, el poate reutiliza limita de credit la discreția sa, fapt pentru care acest credit în limbajul bancar se mai numește *revolving* (reînnoibil în mod automat).

Legea prevede anumite cazuri cînd creditorul poate refuza executarea obligației de punere la dispoziția debitorului a creditului. Refuzul de executare a obligației sus numite nu echivalează cu rezilierea contractului.

Conform art. 1241 (1) C. Civ., *creditorul este în drept să refuze executarea obligației de a pune la dispoziția debitorului creditul dacă, după încheierea contractului de credit:*

a) au apărut circumstanțe care indică cu certitudine incapacitatea viitoare a debitorului de a rambursa creditul. Această normă constituie o concretizare a dispozițiilor art.706(1) C. Civ., care stipulează că, partea obligată să presteze prima poate refuza executarea obligației dacă, după încheierea contractului, apar indicii că dreptul său la contraprestație este periclitat de imposibilitatea executării obligației de către cealaltă parte (în cazul creditului bancar obligația creditorului de a acorda creditul se naște înaintea obligațiilor debitorului de a restitui creditul și de a plăti dobînda și alte plăți aferente). Asemenea situație poate apărea, de exemplu, în cazul insolvabilității debitorului.

Survenirea circumstanțelor sus menționate au ca efect suspendarea executării obligației de către creditor și nu este temei pentru rezilierea imediată a contractului. Această normă protejază interesele creditorului, care are temei să creadă că debitorul nu va putea sau nu va vrea să execute obligațiile sale, dar nu poate rezilia contractul deoarece există încă posibilitatea ca debitorul să poată sau să vrea să execute obligațiile sale. În acest caz creditorul poate stabili un termen rezonabil, în care debitorul să ofere garanții suficiente privind executarea obligațiilor. Dacă debitorul în decursul acestui termen nu prezintă garanții, creditorul poate rezilia contractul (a se vedea art.706 (2), 736, 1242 (1) lit.b) C. Civ.).

b) debitorul sau terțul încalcă obligația de a acorda garanții de rambursare a creditului pe care și-a asumat-o sau alte condiții înaintate de bancă pentru punerea la dispoziție a creditului. Această dispoziție se referă la situația în care nu se respectă unele clauze ale contractului privind obligația debitorului sau unui terț de a prezenta garanții de rambursare a creditului, sau alte obligații pe care și le-a asumat debitorul (de exemplu, obligația de a prezenta informații privind situația lui financiară; obligația de a nu înstrăina și a nu greva cu noi sarcini bunurile gajate; obligația de a încheia contracte de asigurare a bunurilor constituite ca garanții și de a cesiona în favoarea băncii drepturile ce decurg din aceste contracte; obligația de a informa banca despre survenirea unor împrejurări neprevăzute care ar putea periclita executarea obligațiilor etc.), însă neexecutarea de către debitor a acestor obligații nu poate fi calificată ca esențială (art.735), astfel încît contractul nu poate fi reziliat. În această situație creditorul poate să suspende executarea obligației sale de punere la dispoziție a creditului, acordînd debitorului un termen rezonabil pentru remedierea situației.

Creditorul are dreptul de a refuza să pună la dispoziție următoarele tranșe ale creditului, în cazul în care contractul prevede acordarea creditului în tranșe, dacă debitorul nu îndeplinește condițiile contractului referitoare la tranșa sau tranșele precedente (art.1241(3) C. Civ.). De exemplu, dacă debitorul nu achită la timp dobânzile aferente tranșelor precedente, creditorul poate suspenda în continuare executarea obligațiilor sale de a pune la dispoziția clientului următoarele tranșe, pînă cînd debitorul nu va executa în mod corespunzător obligațiile în cauză. Refuzul de a acorda tranșele următoare nu afectează dreptul creditorului la penalități de întîrziere și la repararea prejudiciilor.

Creditorul își poate exercita dreptul de refuz numai cu condiția unei notificări (preaviz) a debitorului. Notificarea trebuie să-i parvină debitorului într-un termen rezonabil pînă la momentul în care trebuia să fie executată obligația ce constituie obiectul refuzului (art.1241(4) C. Civ.), adică pînă la momentul în care creditorul trebuia să pună la dispoziția debitorului creditul. Dovada notificării incumbă creditorului.

B. Ca și în cadrul altor contracte bancare, *banca este obligată să păstreze confidențialitatea asupra tuturor faptelor de care a aflat ca urmare a legăturilor de afaceri cu clientul.*

4.7.2 Răspunderea băncii

În cazul neexecutării de către bancă a obligației sale de acordare a creditului, debitorul poate pretinde plata unor penalități de întîrziere în modul și în mărimea prevăzute de lege sau de contract. Părțile pot conveni asupra modului de plată și mărimii penalităților de întîrziere, inserînd, de exemplu, aceste prevederi într-o clauză penală (art.624 C. Civ.). În cazul în care părțile contractului au omis să facă acest lucru și nu există careva dispoziții legale speciale în acest sens, debitorul (beneficiarul creditului) poate pretinde plata unei dobînzi de întîrziere în corespundere cu prevederile art. 619 C. Civ.

Dobînda de întîrziere are menirea de a repara prejudiciul cauzat prin întîrzierea executării obligației de a acorda o sumă de bani (obligație pecuniară). Se poate întîmpla, însă, ca întîrzierea să cauzeze un prejudiciu mai mare, pentru care beneficiarul creditului este îndreptățit la despăgubiri, în cazul în care va dovedi existența unui asemenea prejudiciu. Aceasta reiese și din dispoziția art. 619 (4) C. Civ., care stipulează dreptul creditorului (în sensul acestui articol creditor este beneficiarul creditului bancar, iar debitor este banca care se află în întîrziere) de a cere, în afara dobînzii de întîrziere, repararea unui alt prejudiciu. De exemplu, pentru a finanța renovarea uzinei sale, o societate contractează un credit cu o bancă. Contractul de credit menționează expres destinația fondurilor. Creditul a fost pus la dispoziția societății cu trei luni de

întârziere și în această perioadă costul renovării a crescut cu 10%. În acest caz societatea poate cere băncii plata acestei sume suplimentare.

4.7.3 Obligațiile debitorului

A. *Debitorul este obligat să restituie creditul.* De regulă, creditul se acordă pe un anumit termen. Termenul creditului se calculează din momentul în care suma creditului a fost pusă la dispoziția clientului până în momentul în care suma respectivă a fost înregistrată în contul băncii. În funcție de convenția părților, creditul poate fi rambursat integral sau în tranșe. În cazul creditelor acordate persoanelor juridice, rambursarea are loc, de regulă, prin transferul (viramentul) sumei creditului din contul debitorului în contul băncii prin intermediul ordinului (dispoziției) de plată precum și a altor instrumente de plată utilizate în practica bancară. Rambursarea creditului acordat persoanelor fizice poate fi efectuată atât prin virament, cât și prin vărsarea sumei creditului în numerar în casieria băncii.

Particularitatea rambursării creditului în cont curent constă în aceea că debitorul are posibilitatea să stingă sumele primite de la bancă prin rambursări parțiale, astfel încât și ceea ce a rambursat îi stă din nou la dispoziție în limita creditului acordat, pe când în cadrul creditului obișnuit o asemenea posibilitate de reutilizare a creditului nu există.

De regulă, banca nu este în drept să ceară rambursarea creditului înainte de scadență, cu excepția cazurilor prevăzute de lege sau de contract (a se vedea art. 1242(1) C. Civ.). În practica bancară sînt, însă, cunoscute credite numite *on call* care reprezintă credite de scurtă durată rambursabile la prima cerere a băncii. Debitorul, la rîndul său, de asemenea este în drept să ramburseze în orice moment un astfel de credit, achitînd dobînda aferentă.

În principiu, debitorul este în drept să ramburseze creditul înainte de termen. Aceasta reiese din dispoziția art.575 (2) C. Civ., care prevede că debitorul poate executa obligația înainte de termen dacă creditorul nu are nici un motiv temeinic pentru a refuza executarea. Dar, întrucît acordarea creditelor constituie pentru bancă (creditor) o activitate de întreprinzător, rambursarea anticipată a creditului o lipsește de un venit scontat (dobînda și alte plăți aferente). De aceea creditorul este îndreptățit la o despăgubire corespunzătoare venitului ratat. Creditorul trebuie însă să deducă din suma pretinsă debitorului cheltuielile neefectuate datorită rambursării anticipate a creditului, ca și acele beneficii pe care le dobîndește prin utilizarea în alt fel a acestor fonduri (de exemplu, prin acordarea unui alt credit), sau pe care omite în mod intenționat să le dobîndească (a se vedea art.1245 C. Civ.).

B. *Debitorul este obligat la plata dobînzii și a altor sume aferente creditului, prevăzute în contract.* Creditul, fiind un instrument prin care se efectuează operațiunile active – una din principalele surse de venit ale băncii, este remunerat. Remunerația pentru creditul acordat se

exprimă sub formă de: a) dobândă (art.1237 C. Civ.) și b) alte plăți aferente, care se compun din comisionul pentru serviciile prestate în legătură cu utilizarea creditului (art.1238 C. Civ.), comisionul de neutilizare (art.1241 (3) C. Civ.), alte sume convenite de părți.

a) Dobânda este una din componentele remunerației băncii pentru creditul acordat. Unitatea de calcul a dobânzii la credit este *dobânda anuală*, adică dobânda aferentă sumei creditului pe care trebuie s-o plătească debitorul pentru utilizarea acestei sume în decurs de un an. În practică dobânda se calculează pentru fiecare zi de utilizare a creditului, împărțindu-se suma dobânzii anuale la numărul de zile ale anului. Părțile pot conveni asupra modalității de plată a dobânzii. Astfel, în contract poate fi stipulată plata dobânzii lunar, trimestrial, odată cu rambursarea sumei creditului sau în alte termene. Părțile pot prevedea de asemenea posibilitatea capitalizării dobânzii, adică adăugării sumei acesteia la suma creditului, dobânda calculându-se în continuare la suma creditului majorată cu suma dobânzii capitalizate.

Particularitatea dobânzii pentru creditul în cont curent constă în aceea că debitorul plătește dobânda numai asupra sumei creditului efectiv utilizată și nu asupra limitei de credit valabile pe durata întregii perioade pentru care a fost acordat creditul (art.1239 (2) C. Civ.).

În cazul în care părțile omit să stabilească în contract prevederi referitor la dobândă (situație puțin probabilă în practică), creditorul poate pretinde plata dobânzii legale, adică a unei dobânzi egale cu rata de refinanțare a Băncii Naționale (art.585 C. Civ.). În acest caz nu se vor aplica cu titlu subsidiar dispozițiile referitoare la contractul de împrumut, care se prezumă a fi gratuit (art.867 (2) C. Civ.), deoarece acest lucru ar contraveni esenței contractului de credit bancar.

Părțile contractului sînt libere să stabilească rata dobânzii aferente creditului. În funcție de modul de stabilire a ratei dobânzii, aceasta poate fi *fixă* sau *flotantă*.

Dobânda este fixă atunci cînd părțile stabilesc rata ei la momentul încheierii contractului și convin ca această rată să rămîmă neschimbată pe tot termenul creditului.

Dobânda este flotantă (variabilă, fluctuantă), atunci cînd părțile, la încheierea contractului, convin că, în funcție de anumiți factori (modificarea substanțială a ratei de refinanțare a Băncii Naționale, a ratei inflației, evoluția pieței monetare etc.), părțile pot renegocia rata dobânzii.

Renegocierea dobânzii poate avea loc pe diferite căi:

- prin manifestarea expresă a voinței de către ambele părți. În acest caz părțile, în urma negocierilor, vor încheia un act adițional la contract, în care va fi stipulată rata nouă a dobânzii;
- prin manifestarea expresă a voinței băncii, notificată debitorului care acceptă tacit rata nouă a dobânzii. În asemenea caz, în funcție de factorii menționați, banca va stabili o nouă rată a dobânzii, pe care o va aduce la cunoștință debitorului. Dacă pe parcursul unui anumit termen

convenit (de exemplu, 10 zile de la data luării de cunoștință) debitorul nu își exprimă dezacordul cu noua rată a dobânzii, se consideră că el a acceptat-o.

Legea dispune că creditorul nu poate modifica în mod unilateral mărimea dobânzii decât în cazurile prevăzute de lege sau de contract (art.1237 (3) C. Civ.). Această regulă are ca scop protejarea intereselor debitorului care este, de obicei, partea mai slabă a contractului. Întrucât contractul de credit bancar, după cum s-a menționat mai sus, este un contract de adeziune, băncile tind să insereze în formularele tipizate propuse clienților clauza privind dreptul băncii de a modifica în mod unilateral rata dobânzii. Legea stabilește că în cazul în care contractul prevede acest drept al băncii, modificarea se va face în funcție de anumiți factori exteriori, de natură obiectivă, independenți de voința băncii: modificarea ratei de refinanțare a Băncii Naționale, ratei inflației, evoluția pieței, ținându-se cont de regulile echității.

În cazul în care creditorul are dreptul să modifice unilateral mărimea dobânzii, el este obligat să anunțe în scris pe debitor despre aceasta cu cel puțin 10 zile înainte de modificare. Dovada informării debitorului incumbă băncii. În cazul modificării ratei dobânzii, dobânda nouă se va aplica la soldul creditului existent la data modificării (art.1237(4) C. Civ.).

Dacă debitorul nu este de acord cu noua rată a dobânzii stabilită de creditor, el este îndreptățit să rezilieze contractul, anunțându-l pe creditor în termen de 7 zile de la primirea notificării despre modificarea dobânzii (art.1242 (3) C. Civ.).

b) *Comisionul* ca plată aferentă contractului de credit bancar se poate înfățișa în diferite modalități:

- *comisionul pentru serviciile prestate în legătură cu utilizarea creditului*, care este o parte componentă a remunerației băncii pentru creditul acordat. Părțile sînt libere să stabilească mărimea comisionului precum și modalitățile de plată a lui. Spre deosebire de dobîndă care este immanentă creditului ca obligație purtătoare de dobîndă și se va plăti chiar și în lipsa stipulației contractuale în acest sens, comisionul se va plăti numai în cazul în care părțile au convenit în acest sens. Totodată, în virtutea dispoziției art.592 C. Civ., care prevede că costurile executării obligației le suportă debitorul, banca ar putea pretinde plata unei remunerații suplimentare dobânzii, chiar și în lipsa unei stipulații contractuale exprese în acest sens, în cazul în care ar dovedi că costurile executării obligației sale depășește suma dobânzii aferente creditului.

- *comisionul pentru confirmarea creditului (comisionul de neutilizare)*, care se percepe în cazul în care un credit acordat nu a fost utilizat de debitor, total sau parțial (a se vedea art.1241(3) C. Civ.). Acest comision reprezintă remunerația băncii pentru punerea la dispoziția clientului a unor fonduri, pe care banca n-a putut să la fructifice într-un alt mod, fiind lipsită de un profit scontat. De obicei, comisionul de neutilizare se calculează în procente anuale și se raportează la suma neutilizată și la perioada de neutilizare. Acest comision poate fi exprimat și într-o sumă fixă;

- *comisionul de mișcare* (calculat pe baza valorii totale a remiterilor);
- *comisionul asupra soldului debitor cel mai ridicat lunar sau trimestrial ori asupra creditului mediu utilizat lunar sau trimestrial*, aplicabil creditelor în cont curent. Acest comision reprezintă remunerația pentru angajamentul băncii de a pune la dispoziția debitorului fonduri la prima cerere a lui. Din punct de vedere economic acest comision este justificat prin faptul că banca este nevoită să rezerve asemenea fonduri, renunțând la posibilitatea de a le fructifica;
- *comisionul pentru serviciile de casierie legate de utilizarea creditului*.

C. *Debitorul este obligat să utilizeze creditul conform destinației, în cazul în care părțile au convenit în acest sens*. Deși reglementările Codului civil nu prevăd obligativitatea determinării destinației creditului, finalitatea economică a creditării bancare conduce adesea la necesitatea inserării în contract a clauzei în această privință. În raporturile dintre bancă și client, această mențiune conferă băncii dreptul de a controla utilizarea fondurilor în concordanță cu destinația prevăzută și dreptul de a rezilia contractul în cazul deturnării fondurilor de la această destinație, cu obligația pentru client de a rambursa imediat sumele utilizate⁴⁴.

D. *Debitorul este obligat să constituie și să mențină pe toată perioada executării contractului garanțiile de rambursare a creditului asupra cărora au convenit părțile* (art.1240 C. Civ.).

Garanțiile sînt mijloacele juridice care conferă creditorului titular dreptul prioritar față de alți creditori în ceea ce privește urmărirea silită a unui bun determinat din patrimoniul debitorului, sau posibilitatea de a urmări și o altă persoană care s-a angajat alături de debitor. Garanțiile au menirea de a contracara riscul pierderii ce rezultă pentru creditor din imposibilitatea debitorului de a rambursa creditul contractat. Conform art.32(2) al Legii instituțiilor financiare, la acordarea creditelor, băncile urmăresc ca solicitanții să dea dovadă de credibilitate în ceea ce privește rambursarea acestora la scadență. În acest scop, băncile cer solicitanților garantarea creditelor în condițiile stabilite prin regulamentele lor de creditare.

În principiu, în calitate de garanții de rambursare creditului bancar pot servi atît mijloacele de garantare a executării obligațiilor prevăzute în capitolul respectiv al Codului civil: clauza penală (art.624-630), arvuna (art.631-633), garanția debitorului (art.art.634-636), retenția (art.637-641), cît și alte instituții: fidejusiunea (art.1146-1165), garanția bancară (art.1246-1254). Banca poate utiliza și alte mijloace de garanție, nenumite, care nu contravin legii.

Principalele garanții utilizate în practica bancară sînt clasificate în *garanții reale* și *garanții personale*.

⁴⁴ I. Turcu, *op.cit.*, vol. 3, p. 32.

Garanțiile sînt reale atunci cînd executarea obligațiunilor debitorului este asigurată de anumite bunuri special afectate în acest scop. Cea mai tipică garanție reală este gajul (art.454-495 C. Civ.). Gajul este cel mai răspîndit mijloc de asigurare a rambursării creditului bancar. În literatura de specialitate în calitate de garanții reale sînt calificate și retenția, arvuna, clauza penală, cesiunea creanțelor debitorului către terți (art.556-566 C. Civ.).

Garanțiile sînt personale atunci cînd executarea obligațiunilor debitorului este asigurată prin promisiunea, angajamentul, unei persoane terțe, astfel încît această persoană răspunde cu întregul său patrimoniu pentru obligațiunile contractate de debitorul principal. Cea mai tipică garanție personală este fidejusiunea (art.1146-1170 C. Civ.). Garanțiile personale sînt utilizate în practica bancară mai puțin decît cele reale, uneori ca mijloace de asigurare complementare garanțiilor reale.

Înseși băncile pot acorda garanții în vederea asigurării obligațiunilor unor terți. În acest caz banca apare nu ca beneficiar al garanției ci ca garant. Aceste raporturi sînt reglementate de art.1246-1255 C. Civ. (a se vedea p.5 al prezentului capitol).

Convenția părților referitor la garanția de rambursare a creditului bancar poate fi încheiată în forma unui act juridic aparte sau, după caz, în forma unei clauze inserate în cuprinsul contractului privind obligația garantată (a se vedea de exemplu art.468 (5) C. Civ.). Pentru unele categorii de garanții legea prevede cerințe anumite referitor la forma actului juridic privind constituirea garanției și obligația de înregistrare a lui. De exemplu, contractul de ipotecă se încheie în formă autentică și urmează a fi înregistrat la organul teritorial cadastral (art.468 (2), art.470 (2) C. Civ.).

De regulă, banca veghează ca suma garanției să fie superioară sumei creditului acordat, astfel încît să acopere, în cazul nerambursării creditului, sumele datoriei principale, dobînzilor aferente creditului, dobînzilor penalizatoare, unor eventuale cheltuieli. În contractul de credit bancar uneori se indică limita minimă a garanțiilor care nu trebuie să fie depășită (de exemplu, 130% din suma creditului) Dacă din anumite motive (de exemplu, micșorarea valorii bunurilor gajate ca rezultat al pierderii sau deteriorării lor, scăderii prețului de piață, înstrăinării etc.), garanțiile asupra cărora au convenit părțile devin insuficiente pentru satisfacerea creanțelor băncii, potrivit art.1240 (2) C. Civ., aceasta este în drept, la alegerea sa:

- să ceară constituirea unor garanții suplimentare pentru a restabili limita minimă a garanțiilor convenită de părți;
- să reducă suma creditului proporțional reducerii garanției, sau
- să rezilieze contractul. Această prevedere constituie o un caz particular de aplicare a normei referitoare la garantarea executării corespunzătoare a obligației, înscrise în art.736 C. Civ..

Dacă părțile au convenit asupra unei limite maxime a garanțiilor acordate de debitor, și, din anumite motive (de exemplu, rambursarea anticipată a unei părți a creditului), suma garanțiilor depășește limita convenită, creditorul este obligat să accepte reducerea garanțiilor care depășesc această limită. Această dispoziție nu se aplică în cazul în care măsurile de asigurare depășesc doar temporar limita convenită a garanției (art.1240(3) C. Civ.). De exemplu, în cadrul unui credit în cont curent (art.1239 C. Civ.) soldul redevine pentru o perioadă de timp creditor, urmînd ca debitorul să utilizeze și în continuare fonduri din contul limitei de credit acordate.

E. Părțile pot prevedea în contract și alte obligații ale debitorului, cum ar fi: prezentarea spre verificare a documentelor privind situația financiară a debitorului, privind garanțiile constituite și bunurile ce fac obiectul acestora; prezentarea planului de afaceri; obligația de a nu înstrăina și a nu greva cu noi sarcini bunurile gajate; obligația de a încheia contracte de asigurare a bunurilor constituite ca garanții și de a cesiona în favoarea băncii drepturile ce decurg din aceste contracte; obligația de a informa banca despre survenirea unor împrejurări neprevăzute care ar putea periclita executarea obligațiilor etc.

În definiția contractului de credit bancar (art.1236) nu este stipulată obligația debitorului de a prelua suma creditului⁴⁵. Debitorul este în drept să refuze, total sau parțial, creditul contractat. În acest caz creditorul este îndreptățit la un *comision de neutilizare* (art.1241 (3) C. Civ.). Însă, în cazul refuzului debitorului de a prelua creditul, banca este nevoită să țină la dispoziția clientului anumite fonduri, ceea ce nu poate dura pînă la infinit. De aceea, în cazul în care, într-un termen rezonabil de la momentul refuzului, debitorul nu va începe utilizarea creditului sau nu va fi realizat un acord privind rezilierea contractului, creditorul va fi îndreptățit să ceară declararea nulității acestui contract pe motivul lipsei cauzei (art. 207 (1)C. Civ.). Lipsa cauzei se manifestă prin aceea că: a) creditorul nu poate primi contraprestația la care este îndreptățit – plata dobînzii, deoarece creditul n-a fost utilizat; b) debitorul nu poate restitui o sumă de bani pe care în realitate n-a primit-o.

Debitorul își poate exercita dreptul de refuz numai cu condiția unei notificări (preaviz) a creditorului, care trebuie să-i parvină acestuia într-un termen rezonabil pînă la momentul în care trebuia să fie executată obligația ce constituie obiectul refuzului (art.1241(4) C. Civ.), adică pînă la momentul în care debitorul trebuia să înceapă utilizarea creditului. Dovada notificării incumbă debitorului.

⁴⁵ În legislația și doctrina diferitor țări există diverse abordări ale problemei obligației debitorului de a prelua creditul. În literatura franceză se susține că în contractul de deschidere de credit debitorul este liber să utilizeze sau nu creditul (a se vedea : C. Gavalda, J. Stoufflet, *op. cit.*, p.222). O soluție diferită este consacrată în legislația Elveției: din prevederile art.315 al Codului obligațiilor rezultă obligația împrumutatului de a prelua suma împrumutului. O poziție similară cu cea precedentă a fost expusă în literatura rusă : reieșind din caracterul consensual al contractului, s-a presupus că una din obligațiile debitorului este cea de a prelua suma creditului (a se vedea : Ефимова Л. Г., *op. cit.*, p.536).

4.7.4 Răspunderea debitorului.

În cazul neexecutării de către debitor la scadență a obligației de restituire a creditului, precum și a obligațiilor de plată a dobânzii și a altor sume aferente, creditorul poate pretinde plata unor penalități de întârziere în modul și în mărimea prevăzute de lege sau de contract (art.1243 (1) C. Civ.) Modul și mărimea acestor penalități pot fi stabilite prin lege sau prin acordul părților. Dacă penalitățile sînt stabilite de lege, părțile nu le pot exclude și nici micșora anticipat (art.629 C. Civ.). În cazul în care părțile au prevăzut modul și mărimea plății penalităților de întârziere în contract, se vor aplica prevederile Codului civil referitoare la clauza penală (art.624-630).

În ipoteza în care nu există careva dispoziții legale speciale privind penalitățile de întârziere și nici părțile nu au încheiat o convenție în acest sens, se încasează o *dobîndă penalizatoare*, care este cu 5% mai mare decît rata dobânzii prevăzute în contract (art.1243(2) C. Civ.). Această dobîndă constituie o sancțiune pentru neexecutarea de către debitor a obligațiilor sale contractuale și are menirea de a repara prejudiciul cauzat creditorului. Dobînda penalizatoare se aplică sumei creditului nerambursat majorate cu suma plăților aferente creditului.

Întârzierea rambursării sumelor datorate de către debitor poate servi ca temei pentru rezilierea contractului de către creditor în ipoteza în care această întârziere constituie o neexecutare esențială a contractului. Potrivit art. 1243 (3) C. Civ., în cazul rezilierii contractului creditorul are dreptul la o dobîndă echivalentă cu rata legală a dobânzii (art.585 C. Civ.). Legislatorul a luat ca referință rata dobânzii de refinanțare a Băncii Naționale a Moldovei, întrucît ea corespunde finalității unei reparări adecvate a prejudiciului suferit de creditor: este rata la care va împrumuta creditorul fondurile necesare, pe care nu le-a primit de la debitorul său. Această dobîndă începe să curgă din momentul rezilierii contractului (deoarece rezilierea operează numai pentru viitor) și se aplică la sumele datorate de debitor la acel moment (suma creditului nerambursat, suma dobînzilor și a altor plăți aferente restante).

Plata dobânzii penalizatoare pentru întârzierea rambursării creditului de către debitor poate să nu acopere în întregime prejudiciul cauzat creditorului. În acest caz creditorul, reieșind din principiul reparării integrale a prejudiciului, poate cere despăgubiri suplimentare la plata dobânzii penalizatoare, dacă va dovedi existența unui asemenea prejudiciu. Pe de altă parte, debitorul poate cere reducerea mărimii dobânzii penalizatoare, dacă va dovedi că prejudiciul cauzat creditorului prin întârziere este mai mic decît suma dobânzii, care ar trebui să fie plătită conform prevederilor legale evocate.

4.7.5 Rezilierea contractului.

În afară de temeiurile pentru rezilierea contractelor prevăzute de dispozițiile generale ale Codului civil, legea prevede anumite cazuri de reziliere a contractului, atât din inițiativa creditorului, cât și din inițiativa debitorului.

Rezilierea contractului de către creditor.

Conform art.1242(1), *creditorul poate rezilia contractul și cere restituirea creditului și a sumelor aferente dacă:*

a) debitorul a devenit insolvabil⁴⁶;

b) debitorul nu a oferit garanțiile cerute sau a redus fără acordul creditorului garanțiile oferite. Prezenta regulă se referă la situațiile în care:

- părțile au convenit asupra constituirii unor garanții (art.1240 (1) C. Civ.) și debitorul nu își execută obligația de a prezenta aceste garanții;
- creditorul a cerut garanții de executare a obligațiilor debitorului în cazul în care au apărut circumstanțe care indică cu certitudine incapacitatea viitoare a debitorului de a rambursa creditul (art.1241 (1) lit.a) C. Civ.) și debitorul n-a oferit asemenea garanții;
- debitorul a redus fără acordul creditorului garanțiile oferite. În acest caz creditorul îi va acorda debitorului un termen rezonabil pentru a oferi garanții suplimentare. Creditorul poate să suspende pentru această perioadă executarea obligației sale de punere la dispoziție a creditului (art. 1241 (1) lit.b) C. Civ.). Creditorul este îndreptățit să rezilieze contractul dacă debitorul nu va prezenta garanțiile cerute de creditor în decursul termenului stabilit (1240 (2) C. Civ.);

c) debitorul nu plătește dobânda în termenul stabilit. Întrucât plata dobânzii este o condiție esențială a contractului de credit bancar, creditorul este îndreptățit să rezilieze contractul în cazul în care debitorul nu execută această obligație. Rezilierea contractului nu afectează dreptul creditorului de a pretinde penalități de întâziere în modul și în mărimea prevăzute de lege sau de contract (art.1243 C. Civ.) ;

d) debitorul nu a executat obligația de restituire a cel puțin două tranșe ale creditului. Rezilierea pentru acest motiv produce efecte doar atunci, când creditorul a acordat debitorului un termen de 15 zile pentru plata sumei restante, iar plata nu a fost făcută (art.1242(5) C. Civ.).

Contractul poate fi reziliat și în alte cazuri prevăzute de lege sau de contract. De exemplu, în contract poate fi inserată clauza de reziliere ca sancțiune pentru nerespectarea de către debitor a destinației pentru care s-a acordat creditul.

Rezilierea contractului de către creditor suspendă imediat utilizarea creditului, ceea ce înseamnă că banca nu va mai pune la dispoziția debitorului noi sume, în cazurile în care contractul prevede eliberarea creditului în tranșe sau prin acordarea unui linii de credit în cont

⁴⁶ Conform art.2 al Legii insolvenței nr. 632/2001//M.O. nr.139-140 din 15.11.2001, insolvența este situația financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a-și onora obligațiile de plată.

curent , iar debitorul este ținut să restituie suma creditului și plățile datorate pentru utilizarea efectivă a creditului. Legea prevede un termen de cel puțin 15 zile pentru restituirea acestor sume (art.1242(2). C.civ.).

Rezilierea contractului de către debitor.

Debitorul poate, în orice moment, să anunțe rezilierea contractului de credit, ce prevede plata unei dobânzi fluctuante (art. 1242(3) C. Civ.). După cum s-a arătat mai sus, dacă părțile au convenit asupra unei dobânzi fluctuante (flotante, variabile), rata dobânzii poate fi modificată prin acordul comun al părților (prin manifestarea expresă a voinței băncii, notificată debitorului, care acceptă tacit rata nouă a dobânzii) sau poate fi modificată în mod unilateral de către creditor în cazurile prevăzute de lege sau de contract. Dacă debitorul nu este de acord cu rata nouă a dobânzii el este în drept să rezilieze contractul cu condiția notificării creditorului în termen de 7 zile de la primirea notificării despre modificarea dobânzii. Debitorul trebuie, într-un termen rezonabil din momentul notificării rezilierii (dacă acest termen nu este prevăzut expres în contract), să ramburseze suma restantă a creditului și plățile aferente creditului efectiv utilizat. Dacă debitorul nu notifică creditorul despre rezilierea contractului în termenul stabilit, se consideră că el a acceptat rata nouă a dobânzii.

Debitorul poate rezilia contractul în care s-a convenit asupra unei dobânzi fixe pentru un anumit termen (art.1242(4) C. Civ.). În cazul în care convenția asupra dobânzii expiră înainte de momentul stabilit pentru rambursarea creditului și nu s-a încheiat o nouă convenție cu privire la dobândă, debitorul poate rezilia contractul. Această regulă are ca scop evitarea incertitudinii rezultate din lipsa unei convenții asupra dobânzii, în vederea apărării debitorului contra unor eventuale abuzuri din partea băncii. Legea prevede un termen de preaviz de cel puțin 15 zile.

5. Garanția bancară.

5.1 Definiția, natura juridică și caracterele garanției bancare.

Garanția bancară este un angajament scris, asumat de o bancă sau de o altă instituție financiară (garant), la cererea unei alte persoane (ordonator), de a plăti creditorului ordonatorului (beneficiarului) o sumă de bani în baza cererii scrise a beneficiarului (art.1246 C.civ.).

Garanția bancară este o instituție nouă în dreptul nostru civil, sediul materiei aflându-se în art.1246-1255 C.civ. Prevederile în cauză au fost puternic inspirate din reglementările în materia garanțiilor bancare constituite în practica bancară internațională, în special din *Regulile uniforme privind garanțiile la cerere* (Publicația nr.458 din 1992 a Camerei Internaționale de Comerț de la Paris). Potrivit acestor reguli, *garanția la cerere* cuprinde orice angajament scris de plată dat de o bancă sau orice altă entitate sau persoană care prevede plata banilor la prezentarea unei cereri scrise în conformitate cu termenii angajamentului și a altor documente ce pot fi specificate în garanție; un asemenea angajament fiind dat la cererea ordonatorului sau a unei alte părți (contragarant) care acționează în baza instrucțiunilor ordonatorului.

De remarcat că eforturile continue de unificare a reglementărilor internaționale în materie de garanții bancare au adus la semnarea la 11 martie 1995 a *Convenției Națiunilor Unite asupra garanțiilor independente și a scrisorilor de garanție stand by* (această convenție încă nu a intrat în vigoare, deoarece actualmente ea nu este semnată de numărul necesar de state). Articolul 2 al Convenției definește garanția independentă ca „angajament independent, luat de o bancă sau o altă instituție sau persoană (garant/emitent) de a plăti beneficiarului o anumită sumă sau o sumă determinabilă la simpla cerere sau la cererea însoțită de alte documente, conform termenilor și a tuturor condițiilor documentare ale angajamentului, indicând sau din care rezultă că plata este datorată în virtutea neexecutării unei obligații, sau în virtutea unei oricare alte eventualități, sau în virtutea unui împrumut ori a unui avans, sau în virtutea faptului ajungerii la scadență a unei datorii a ordonatorului sau a unei alte persoane.”

Garanția bancară derivă din instituția *fidejusiunii*, ea făcând parte din categoria garanțiilor personale, ca mijloace juridice de asigurare a executării obligațiilor. În esență, ea presupune

garantarea de către un terț, cu propriul său patrimoniu, a obligației debitorului față de creditorul său. Ca și fidejusiunea, garanția bancară constă, în principiu, în angajamentul pe care o altă persoană decât debitorul principal și-l asumă față de creditor, de a executa obligația, în cazul în care debitorul principal nu o va face. Totuși, garanția bancară prezintă unele trăsături care o deosebește esențial de fidejusiune (a se vedea: p.5.5 de mai jos).

Fiind o varietate a *creditului prin semnătură*, garanția bancară face parte din categoria operațiunilor bancare active. Această formă de creditare se caracterizează prin absența acordării efective și imediate a fondurilor de către bancă. Banca nu pune la dispoziția beneficiarului fonduri bănești, ci „semnătura” sa, garantînd buna executare de către clientul său a angajamentelor pe care acesta le-a contractat. Dacă operațiunea comercială, pentru care se acordă garanția, se desfășoară conform prevederilor contractuale, banca nu va avea nimic de vărsat. Totuși, asumarea prin această modalitate a riscurilor, deseori importante, justifică calificarea acestei prestații bancare ca operațiune de credit⁴⁷.

În literatura de specialitate au fost expuse opinii diferite referitor la natura și caracterele juridice ale garanției bancare. Unii autori⁴⁸ consideră că garanția este un angajament unilateral, care ia naștere din săvîrșirea de către garant a unui act juridic (convenție) unilateral, care este emiterea garanției. Alți autori⁴⁹, la care ne raliem, susțin că garanția bancară îmbracă caracteristicile unui contract.

În doctrină s-a relevat că, în cadrul garanției bancare, iau naștere trei raporturi juridice diferite:

- *raportul juridic fundamental (de bază)*, care se constituie între debitorul principal și creditor ca rezultat al unui contract intervenit între ei, de exemplu, o vânzare-cumpărare;
- *raportul juridic de mandat*, prin care debitorul principal împuternicește banca să garanteze executarea întocmai a obligațiilor sale. În cazul contractului de vânzare-cumpărare, debitorul principal poate fi deopotrivă vânzătorul sau cumpărătorul, în funcție de obiectul garanției. În baza acestui raport juridic banca emite garanția, iar în cazul în care a fost executată, își recuperează banii de la debitorul principal;
- *raportul juridic rezultat din contractul de garanție bancară*, dintre bancă și beneficiarul garanției. Acesta din urmă nu are nici o obligație față de bancă. În cazul înșă, în care, debitorul

⁴⁷ În acest sens, Legea bancară franceză din 24 ianuarie 1984 dispune că „constituie operațiune de credit orice act prin care o persoană, acționînd cu titlu oneros... își asumă în interesul unei alte persoane un angajament prin semnătură, cum este un aval, o cauțiune sau o garanție” (pentru detalii a se vedea: C. Gavalda, J. Stoufflet, *op.cit.*, p.274-275, 371-374).

⁴⁸ A se vedea: Ефимова Л. Г., *op. cit.*, p.591-592,

⁴⁹ A se vedea: M. Negruș, *Plăți și garanții internaționale*, ed. ALL, București, 1996, p.289; Епырлева Н.Ю. Международное банковское право. М., 1998, p.90; V. Burac, *Drept bancar*, Chișinău, 2001, p.549.

principal nu-și îndeplinește obligația asumată prin contract, beneficiarul se adresează băncii garante pentru executarea garanției, respectiv încasarea banilor⁵⁰.

Contractul de garanție bancară prezintă următoarele caractere juridice:

- este un contract *consensual*: se consideră încheiat și produce efecte juridice din momentul realizării acordului de voință a părților;

-este un contract *unilateral*, deoarece cel care se obligă este numai garantul, beneficiarul neavând nici o obligație față de garant;

- este un contract *cu titlu oneros*, întrucât garantul primește o remunerație pentru prestația sa (art.1246 C.civ.). În literatura de specialitate⁵¹ s-a expus opinia privind caracterul gratuit al acestui contract, opinie pe care n-o agreăm. Pentru a determina caracterul gratuit sau oneros al contractului de garanție bancară trebuie de reieșit din criteriul de bază al definirii naturii oneroase sau gratuite a contractelor – criteriul cauzei (scopului). Potrivit acestui criteriu, va fi contract cu titlu gratuit acela care are drept cauză determinantă intenția de a procura un folos altuia, fără a urmări nimic în schimb. Dimpotrivă, va fi oneros acel contract care a fost încheiat în scopul de a obține un folos în schimbul obligației asumate. De notat că nu este neapărat ca acest folos să parvină de la cealaltă parte a contractului, el poate parveni și de la un terț. Astfel, în contractul de garanție bancară remunerația garantului este plătită nu de beneficiar, care este parte a contractului, ci de ordonator⁵².

5.2 Subiecții raportului de garanție bancară.

În cadrul garanției bancare sînt implicați următorii subiecți: ordonatorul, beneficiarul și garantul.

Ordonatorul este cel la cererea căruia se emite garanția și care are calitatea de debitor principal în raportul juridic de bază. Ordonatorul nu este parte a contractului de garanție bancară. În calitate de ordonator poate fi orice persoană fizică sau juridică.

Beneficiarul este cel în favoarea căruia se emite garanția, deci în favoarea căruia garantul va efectua plata în caz de executare a garanției. Beneficiarul este parte a contractului de garanție bancară, avînd calitatea de creditor al obligației ce constituie obiectul contractului de garanție.

⁵⁰ M. Negruș, *op. cit.*, p.289.

⁵¹ A se vedea: M. Negruș, *op. cit.*, p.289; Ефимова Л. Г., *op. cit.*, p.597.

⁵² Nu considerăm că pentru a deveni oneros în contractul de garanție trebuie să apară o contraprestație anume din partea beneficiarului. Într-adevăr, în literatura juridică a fost propus în calitate de criteriu pentru determinarea caracterului oneros sau gratuit al unui contract criteriul reciprocității prestațiilor părților contractului. Acest criteriu a fost, însă, criticat pe bună dreptate, deoarece acceptarea lui ar aduce la confundarea contractului sinalagmatic cu contractul cu titlu oneros și a contractului unilateral cu contractul cu titlu gratuit, ceea ce este greșit (pentru detalii a se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. ALL BECK, București, 2002, p.34-36). Dreptul nostru cunoaște și alte contracte unilaterale cu titlu oneros: de ex., contractul de mandat remunerat, deși este fără îndoială un contract unilateral, totodată este și cu titlu oneros.

Totodată el este creditorul ordonatorului în raportul juridic de bază. În calitate de beneficiar poate fi orice persoană fizică sau juridică.

Garantul este cel care emite garanția, angajându-se să-i plătească beneficiarului o sumă de bani, în cazul în care ordonatorul (debitorul principal) nu-și va onora obligația ce rezultă din raportul juridic de bază. Conform prevederilor art.1264(1) C. Civ., în calitate de garant poate fi o bancă sau o altă instituție financiară. Art. 26 alin.1 lit.b) al Legii instituțiilor financiare numește printre activitățile financiare și „eliberarea garanțiilor”. Această activitate poate fi exercitată numai în baza autorizației eliberate de Banca Națională a Moldovei.

5.3 Obiectul contractului de garanție bancară.

Obiectul contractului îl constituie obligația garantului de a plăti beneficiarului o sumă de bani în baza unei cereri scrise a acestuia. Obligația în cauză are întotdeauna caracter pecuniar. Garantul nu se angajază să execute obligația ordonatorului, ci să plătească o sumă de bani convenită pentru despăgubirea beneficiarului.

De reținut este că *obiectul contractului de garanție* nu se confundă cu *obiectul garanției*, care indică *ce* anume se garantează și ține de natura obligației contractuale garantate. Obiect al garanției îl poate forma, practic, orice obligație asumată prin contractul de bază. În funcție de obiectul garanției practica bancară internațională cunoaște o multitudine de varietăți: garanția de plată, garanția de bună execuție, garanția de bună funcționare, garanția de restituire a avansului, garanția de participare la licitație etc⁵³.

5.4 Forma și clauzele garanției bancare.

Ca și orice contract, garanția bancară trebuie în mod obligatoriu să îndeplinească anumite condiții de fond și de formă. Cât privește forma garanției bancare, potrivit art.1246(1) C.civ., garanția bancară reprezintă „un angajament scris”. În practica bancară documentul în care este încorporat angajamentul garantului este consacrat, de obicei, sub denumirea de *scrisoare de garanție bancară*, care conține o serie de clauze. Ca clauze esențiale ale scrisorii de garanție bancară, de regulă, se menționează următoarele:

- subiecții implicați,
- obiectul garanției,
- valoarea garanției,
- condițiile și modul de plată,
- termenul de valabilitate a garanției,
- clauza de reducere a obligațiilor de plată proporțional cu plățile efectiv făcute.

⁵³ Pentru detalii a se vedea: M. Negruș, *op. cit.*, p.305-347.

5.5 Efectele garanției bancare.

Principalul efect produs în rezultatul emiterii garanției bancare este nașterea obligației garantului de a plăti beneficiarului o sumă de bani convenită, la solicitarea acestuia. Angajamentul garantului asigură îndeplinirea obligațiilor ordonatorului față de beneficiar (art.1246(1) și (2) C.civ.).

O trăsătură caracteristică esențială a garanției bancare este caracterul ei *autonom*. Legea dispune că obligația față de beneficiar, constituită prin garanție bancară, este independentă de datoria principală pentru garantarea căreia a fost constituită, chiar dacă garanția face referire la aceasta (art.1246(4) C. civ.). Din această trăsătură rezultă următoarele consecințe:

- nevalabilitatea sau stingerea obligației din raportul juridic de bază nu atrage în mod automat nevalabilitatea sau stingerea garanției bancare. Astfel, garantul este obligat să plătească la cererea de plată repetată a beneficiarului, chiar dacă a aflat că datoria principală asigurată prin garanție a fost deja achitată ori s-a stins din alte motive, ori este nevalabilă (art.1252(2) C.civ.);
- la primirea cererii de executare a garanției, garantul este obligat să efectueze plata, fără a putea invoca excepții deduse din raportul juridic de bază, cum ar fi de exemplu, neexecutarea obligațiilor de către beneficiar, rezoluțiunea sau rezilierea contractului de bază etc.;
- garantul nu poate invoca nici excepțiile din raporturile cu ordonatorul, cum ar fi de exemplu, neplata remunerației ori neconstituirea garanțiilor promise în folosul garantului;
- excepțiile pe care garantul le poate opune beneficiarului, pentru a nu face plata, pot fi deduse exclusiv din contractul de garanție bancară (a se vedea art.1252(1) C.civ.).

Prin caracterele menționate mai sus garanția bancară se deosebește în mod esențial de altă garanție reală care este fidejusiunea⁵⁴.

Conform art.1247 C. civ., garanția bancară nu poate fi revocată dacă nu s-a dispus altfel. Prezumția irevocabilității garanției bancare este necesară în vederea exercitării funcției ei principale, care este asigurarea executării obligației garantate. Posibilitatea revocării trebuie să rezulte cert și neîndoielnic din cuprinsul garanției.

Potrivit art.1248 C.civ., dreptul asupra garanției bancare nu este transmisibil dacă garanția nu prevede altfel. Această prevedere rezultă din caracterul *intuitu personae* al raportului ce ia naștere în cadrul garanției bancare. Nimic însă nu se opune ca părțile să consimtă transmiterea de către beneficiar a garanției unei alte persoane.

⁵⁴ Fidejusiunea are un caracter accesoriu față de obligația principală, urmînd soarta ei, atît sub aspectul condițiilor de validitate, cît și sub aspectele nașterii și încetării ei. Conform art.1157 C. civ., fidejutorul poate opune creditorului toate excepțiile pe care le-ar putea opune debitorul. De asemenea, fidejutorul poate refuza satisfacerea cerințelor creditorului atît timp cît debitorul are dreptul de a ataca actul care stă la baza obligației.

Garantul este obligat la plata sumei convenite în corespundere cu condițiile stipulate în angajamentul asumat, ceea ce înseamnă că în scrisoarea de garanție bancară pot fi indicate *cazurile garantate*, adică acele fapte, survenirea cărora dă temei beneficiarului să ceară plata.

Dacă a survenit cazul garantat, beneficiarul trebuie să-și reclame în scris drepturile, indicând în ce constă neîndeplinirea obligației de către ordonator și să anexeze documentele doveditoare cuvenite (art.1250 C.civ.). Cît privește documentele pe care beneficiarul trebuie să le prezinte pentru ca să încaseze suma garanției, în practica bancară se face distincție între *garanții la prima și simpla cerere și garanții condiționate de prezentarea unor documente*. Garanțiile din prima categorie dau posibilitatea executării plății la prima și simpla solicitare formulată în scris, prin care se precizează că ordonatorul nu și-a îndeplinit obligațiile asumate. În cel de al doilea caz, în textul garanției sînt descrise acele documente care atestă neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligației garantate, făcîndu-se precizarea că plata se va face numai cu condiția prezentării documentelor specificate.

Cît privește limitele în timp ale valabilității garanției bancare, legea precizează că:

- garanția bancară produce efecte din momentul eliberării ei dacă garanția nu prevede altfel (art.1249 C.Civ.);
- drepturile beneficiarului pot fi reclamate doar în termenul stabilit în garanție (art.1250(2) C.civ.). Termenul de valabilitate a garanției este, de regulă, precizat în text prin indicarea unei date calendaristice. *Regulile uniforme privind garanțiile la cerere* admit stabilirea termenului de valabilitate a garanției în raport cu un „eveniment ce determină expirarea”, care trebuie confirmat printr-un document respectiv (art.22).

Conform art.1251 C.civ., în cazul în care beneficiarul și-a reclamat drepturile, garantul este obligat:

- să-l notifice de îndată pe ordonator;
- să verifice în timp util și cu grija cuvenită dacă sînt întrunite condițiile necesare pentru a plăti. El este obligat îndeosebi să verifice temeinic documentele doveditoare ale cazului garantat.

Potrivit art.1252 (1) C.civ., garantul este îndreptățit să refuze satisfacerea pretențiilor ce decurg din garanția bancară în următoarele cazuri:

- dacă nu s-a produs cazul garantat;
- dacă documentele prezentate nu corespund celor prevăzute ;
- dacă documentele sînt prezentate după expirarea termenului stabilit în garanție.

În cazul în care refuză satisfacerea pretențiilor ce decurg din garanție, garantul este obligat să-l înștiințeze de îndată pe beneficiar.

Obligația garantului față de beneficiar se limitează la plata sumei garanției (art.1253(1) C.civ.). Dacă, însă, garantul nu și-a îndeplinit obligația sau a îndeplinit-o defectuos, el este ținut

să-l despăgubească pe beneficiar. În acest caz răspunderea garantului față de beneficiar nu se limitează la suma convenită în contractul de garanție (art.1253(2) C.civ.). Întrucât obligația garantului este de natură pecuniară, beneficiarul este îndreptățit să ceară plata dobânzii asupra sumei care nu a fost plătită în termenul convenit, în corespundere cu art. 619 C. civ. Beneficiarul este în drept, de asemenea, să ceară repararea prejudiciului neacoperit prin plata dobânzii de întârziere, conform regulilor generale privind efectele neexecutării obligației, consacrate în art. 602 C. Civ.

Garantul care a executat garanția are regres contra ordonatorului. Legea dispune că ordonatorul este obligat să restituie garantului suma plătită în baza garanției bancare. Dreptul garantului și, respectiv, obligația ordonatorului de restituire există doar în măsura în care garantul putea considera necesare plățile făcute beneficiarului în raport cu acordul încheiat cu ordonatorul (art.1255 C.civ.).

5.6 Încetarea garanției bancare.

În afară de temeiurile generale de stingere a obligațiilor prevăzute de legislația civilă, obligația garantului față de beneficiar încetează:

- a) prin plata sumei garanției;
- b) prin expirarea termenului pentru care a fost emisă garanția;
- c) prin renunțarea beneficiarului la garanție și remiterea către garant a garanției însăși;
- d) prin declarația (confirmarea) scrisă a beneficiarului cu privire la renunțarea la garanție și eliberarea garantului de obligațiile ce decurg din garanție (a se vedea art.1254(1) C.civ.).

În practica bancară, în mod uzual, încetarea garanției este însoțită de remiterea scrisorii de garanție garantului. Din interpretarea dispozițiilor art.1254(2) C.civ. rezultă că obligația garantului se stinge independent de faptul dacă scrisoarea de garanție a fost remisă garantului sau nu, cu excepția cazului de renunțare a beneficiarului la garanție însoțită de remiterea către garant a garanției însăși (lit.c) *supra*).

