

**Colocviile juridice ale Băncii Naționale a României - ediția a IV-a
– Implicațiile noului Cod civil asupra sistemului financiar-bancar –**

Noul Cod Civil și interferențele sale cu dreptul bancar

Ianfred Silberstein,

Director, Direcția Juridică, Banca Națională a României

Intrarea în vigoare a noului Cod Civil la 1 octombrie constituie un eveniment cu consecințe deosebite, din punct de vedere juridic pentru societatea românească. Într-adevăr, după aproape 150 de ani de aplicare a Codului Civil de la 1864, acest act normativ însușit de generații de juriști își încetează aplicabilitatea și, practic, trebuie însușit un nou act normativ menit să reglementeze, poate, cea mai importantă materie juridică, cu profesionalism și responsabilitate pentru multitudinea de raporturi juridice care privesc întreaga societate.

Este firesc ca și comunitatea bancară să fie preocupată de modificările legislative pe care noul act normativ le aduce și în contextul căruia se va desfășura atât activitatea bancară, cât și celelalte raporturi juridice în care vor fi parte instituțiile de credit și ceilalți participanți din sfera circumscrisă domeniului financiar-bancar.

După cum este cunoscut, dreptul bancar, care reglementează raporturile juridice specifice activității bancare, este o ramură a dreptului privat, ori baza juridică a dreptului privat este cuprinsă în normele dreptului civil. Dacă reglementarea principală a dreptului civil și a instituțiilor sale cunoaște o modificare de esență, dreptul bancar și activitatea bancară pe care acesta o statuează suportă transformări care nu pot fi ignorate în acest context. Banca centrală ca autoritate de reglementare, autorizare și supraveghere a instituțiilor de credit este direct interesată și preocupată ca toți participanții de pe piața bancară să-și însușească noua reglementare și, din această perspectivă, dezbateră colocvială a unora

dintre problemele noului Cod Civil oferă posibilitatea înțelegerii aspectelor legate de activitatea bancară și a aplicabilității în practica relațiilor sociale a normelor cuprinse în acest act normativ, cât mai bine și cât mai repede.

Întâlnirea de azi este o ocazie pentru o dezbatere deschisă a profesioniștilor din banca centrală, instituțiile de credit, instituțiile financiare nebancare, din învățământul superior de specialitate ca și din mediul avocațial, chemat, în multe ocazii, să ofere consultanță de specialitate acestor instituții.

Dreptul bancar, prin reglementările care constituie izvoarele sale, trebuie să țină seama de transformările survenite în reglementarea configurației instituțiilor de drept civil, astfel încât abordarea sa să fie făcută în vederea atingerii scopului său.

Pornind de la principiul instituit prin art.102 alin.(1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.99/2006, privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, cu modificările și completările ulterioare, conform căruia „Instituțiile de credit se constituie și funcționează în condițiile prevăzute de legislația aplicabilă societăților comerciale cu respectarea ordonanței de urgență”, este firesc ca să existe interesul analizării instituției persoanei juridice din perspectiva noului Cod Civil, pentru a înțelege însăși instituția de credit care este o persoană juridică constituită și recunoscută în asemenea condiții. Astfel, în Titlul IV din noul act normativ, consacrat persoanei juridice, sunt instituite principii la care va apela și instituția de credit pe parcursul existenței sale, cum ar fi cele înscrise în art.190 Cod Civil „Persoanele juridice de drept privat se pot constitui în mod liber, în una din formele prevăzute de lege”, art.192 „Persoanele juridice legal înființate se supun dispozițiilor aplicabile categoriei din care fac parte, precum și celor cuprinse în prezentul cod, dacă prin lege nu se prevede altfel” ori art.193 alin.(1): „Persoana juridică participă în nume propriu la circuitul civil și răspunde pentru obligațiile asumate cu bunurile proprii, afară de cazul în care prin lege s-ar dispune altfel“.

Reglementările bancare fac apel la temeiurile legale care guvernează persoana juridică. Astfel, potrivit art.33 alin.(5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.99/2006,

„instituția de credit trebuie ca în cel mult două luni de la data comunicării hotărârii Băncii Naționale a României să îi prezinte acesteia documentele care atestă constituirea legală a instituției de credit, conform dispozițiilor aplicabile“, ori aceste dispoziții aplicabile le aflăm în materia civilă. Tot la această materie se referă și prevederea cuprinsă în art.38 alin.(1) lit.c) care îndrituiește Banca Națională a României să respingă o cerere de autorizare dacă forma juridică prevăzută pentru categoria instituției de credit care se intenționează a fi constituită nu este respectată spre exemplu, pentru bănci, art.287 din același act normativ stabilește, în mod imperativ, că acestea se constituie sub formă juridică de societate pe acțiuni în conformitate cu legislația în materie, cu trimitere directă la cadrul juridic care le reglementează.

Prevederea cuprinsă în art.196 Cod Civil alin.(1) lit.d), care îndreptățește instanța judecătorească să declare nulitatea unei persoane juridice când lipsește autorizația administrativă necesară pentru înființarea acesteia, trebuie privită în concordanță cu cea cuprinsă în art.32 alin.(1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.99/2006, conform căreia „Instituțiile de credit, persoane juridice române, se pot constitui și pot funcționa numai pe baza autorizației emise de Banca Națională a României.“ Prevederea cuprinsă în art.198 conform căreia, la data la care hotărârea judecătorească de declarare a nulității a devenit definitivă, persoana juridică încetează fără efect retroactiv și intră în lichidare, asigură autoritatea de autorizare și supraveghere bancară cu privire la consecințele juridice asupra unei persoane juridice neautorizate conform legii. Aspectele legate de capacitatea civilă a instituției de credit pot fi analizate numai în spiritul și litera prevăzute la capitolul III din același titlu al Codului Civil, care, printre altele, prevede la art.207 alin.(1) că dreptul de a desfășura activități care trebuie autorizate de organe competente, în speță autoritatea bancară, se naște numai din momentul obținerii autorizației respective. Această procedură dă substanță cerințelor din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.99/2006, cum ar fi cea de la art.18 alin.(1) care arată că instituțiile de credit pot desfășura activitățile înșirate în acest text de lege numai „ în limita autorizației acordate,, sau cea de la art.18 alin.(4) conform căreia „Activitățile care, potrivit unor legi speciale, sunt supuse unor autorizări, aprobări sau avize speciale, pot fi desfășurate de instituția de credit numai după obținerea acestora“. Și alte cerințe din

reglementările în domeniul bancar, primare ori secundare, vor fi analizate în raport de prevederile Codului Civil cu privire la persoana juridică, cum ar fi cele referitoare la identificarea acesteia, la funcționarea sa, cât și la reorganizarea și încetarea persoanei juridice.

Pe de altă parte, în practica sa nemijlocită, instituția de credit intră în raporturi juridice cu persoane fizice și persoane juridice, ceea ce implică abordarea acestor raporturi în condițiile cuprinse în Codul Civil, în titlurile privind aceste persoane. De altfel, o multitudine de reglementări cuprinse în Cartea a II-a Despre familie, ca și în Cartea a III-a și a IV-a referitoare la bunuri și la moștenire și la liberalități guvernează aspectele juridice care pot apărea în relațiile instituției de credit cu clienții săi, persoane fizice.

Având în vedere că în cazul instituțiilor de credit suntem în prezența unor societăți comerciale, apare firesc să se acorde atenția cuvenită modului de reglementare al contractului de societate în capitolul VII din cadrul titlului IX. Pornind de la dispozițiile principale, autoritatea competentă va ține seama ca instituțiile de credit, în calitatea lor de societăți comerciale, să respecte prevederile Codului Civil în materie, precum cea înscrisă în art.1882 alin.(2) „Orice societate trebuie să aibă un obiect determinat și licit, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri“, ori cea de la art.1884 alin.(2) „Sub sancțiunea nulității absolute, contractul prin care se înființează o societate cu personalitate juridică trebuie încheiat în formă scrisă și trebuie să prevadă asociații, aporturile, forma juridică, obiectul, denumirea și sediul societății“.

La autorizarea unei instituții de credit se vor avea în vedere prevederile art.1886 alin.(1) Cod Civil „Asociații fondatori și primii administratori numiți prin contract răspund solidar pentru prejudiciul cauzat prin nerespectarea unei condiții de formă a contractului de societate sau a unei formalități necesare pentru constituirea societății ori, dacă este cazul, pentru dobândirea personalității juridice de către aceasta“. În legătură cu dobândirea personalității juridice se va ține seama de prevederi precum cele din alin.(2) și (3) ale art.1889: „Dacă, potrivit voinței asociaților, societatea urmează să aibă

personalitate juridică, indiferent de obiectul de activitate, ea poate fi constituită numai în forma și condițiile prevăzute de legea specială care îi conferă personalitate juridică.

Societatea dobândește personalitate juridică prin și de la data înmatriculării în registrul comerțului, dacă prin lege nu se dispune altfel.” O asemenea prevedere legală justifică și cerința înscrisă în art.25 alin.(2) lit.c) din Regulamentul Băncii Naționale a României nr.11/2007 privind autorizarea instituțiilor de credit persoane juridice române referitor la documentația ce trebuie prezentată în etapa obținerii autorizației de funcționare privind depunerea la Banca Națională a României a copiei certificate a certificatului de înregistrare eliberat de oficiul registrului comerțului și a încheierii de înmatriculare. Documentația cuprinde și scrisoarea din partea depozitarului fondurilor destinate să constituie capitalul social, care să confirme suma vărsată de fiecare acționar în contul special deschis pentru colectarea capitalului social, ceea ce reflectă principiul înscris în art.1895 alin.(2): „Drepturile conferite de părțile de interes sunt suspendate până la vărsarea aporturilor la capitalul social” cât și regimul părților de interes înscris în art.1900 alin.(1) și (2), potrivit cărora acestea sunt indivizibile și numai cele plătite sau vărsate în întregime dau drept de vot în adunarea asociaților. Art.1902 alin.(2) Cod Civil instituie principiul conform căruia partea fiecărui asociat la profituri și pierderi este proporțională cu aportul său la capitalul social și, în consecință, înscrierea la alin.(5) al aceluiași articol a dispoziției imperative prin care “orice clauză prin care un asociat este exclus de la împărțirea beneficiilor sau de la participarea la pierderi este considerată nescrisă” este justificată.

De un interes deosebit pentru aprecierea supraveghetorului unei instituții de credit sunt textele din Codul Civil care reglementează hotărârile privind societatea sau administrarea acesteia. În această ordine de idei, art.1910 Cod Civil își demonstrează importanța prin prevederi precum: “Asociații, chiar lipsiți de dreptul de administrare, au dreptul să participe la luarea hotărârilor colective ale adunării asociaților, „Hotărârile cu privire la societate se iau cu majoritatea voturilor asociaților, dacă prin contract sau prin lege nu se stabilește altfel”, „Obligațiile unui asociat nu pot fi mărite fără consimțământul acestuia”, ca și prin dispoziția conclusivă de la alin.(5), conform căreia “orice clauză contrară

dispozițiilor prezentului articol este considerată nescrisă”. În legătură cu adoptarea hotărârilor, art.1911 statuează: “Hotărârile sunt adoptate de asociații reuniți în adunarea asociaților. Contractul poate prevedea modul de convocare și desfășurare a acesteia, iar în lipsă, hotărârea poate fi adoptată și prin consultarea scrisă a acestora.

Hotărârile pot rezulta, de asemenea, din consimțământul tuturor asociaților exprimat în actul încheiat de societate”. Este de reținut că termenul stabilit de art.1912 pentru contestarea hotărârilor este un termen de decădere, conform dispoziției exprese a alin.(2) al respectivului articol.

Prevederile din cuprinsul părții din cod afectată administrării societății oferă pentru supraveghetor informații prețioase cu privire la numirea administratorilor, limitele și revocarea mandatului de administrator, răspunderea acestora, adoptarea deciziilor, drepturile asociaților care nu sunt administratori, ca și cele cu privire la reprezentarea în justiție a societății.

În același scop, este necesară cunoașterea textelor de lege privind pierderea calității de asociat (art.1925 – 1929), încetarea contractului de societate și dizolvarea societății (art.1930 – 1940) ori lichidarea societății (art.1941 – 1948), la care poate fi necesar să se apeleze atât pe parcursul existenței unei instituții de credit, cât și în cazul lichidării acesteia.

Atât pentru autoritatea competentă cu supravegherea bancară, cât și pentru bancherii comerciali este de interes aprofundarea înțelegerii prevederilor noului Cod Civil în materie contractuală de la dispozițiile cu caracter general aflate în Cartea a V-a – Despre obligații până la cele inclusiv de reglementare din titlul IX dedicat diferitelor contracte speciale.

Referirile la diferitele categorii de contract (art.1171 – 1177) și, cu precădere, cele referitoare la contractul de adeziune, contractul-cadru și contractul încheiat cu consumatorii, trebuie să se afle în atenția bancherilor.

În cazul analizării contractelor încheiate de instituțiile de credit sau cele aflate în documentația utilizată de aceste instituții nu pot fi ignorate prevederile generale ale Codului Civil privind încheierea contractului (art.1178 – 1215), nulitatea acestuia (art.1246 – 1265), interpretarea contractului (art.1266 – 1269), efectele sale (art.1270 – 1314), cesiunea (art.1315 – 1320) ori încetarea contractului (art.1321 – 1323), ca și cele privind executarea silită a obligațiilor contractuale (art.1516 – 1557).

În textele noului act normativ se pot afla prevederi de interes deosebit în materia transmisiunii și transformării obligațiilor, mai ales în ceea ce privește cesiunea de creanță (art.1566 – 1592), în cadrul căreia legiuitorul s-a concentrat inclusiv pe cesiunea unei creanțe constatate printr-un titlu nominativ, la ordin sau la purtător (art.1587 – 1592), unde există principii imperative stabilite precum: „Creanțele încorporate în titluri nominative, la ordin ori la purtător nu se pot transmite prin simplul acord de voință al părților” ori „Regimul titlurilor menționate ..., precum și al altor titluri de valoare se stabilește prin lege specială”.

Toate contractele speciale pot face obiectul unor acte în care instituțiile de credit pot fi parte și numai însușirea exactă a prevederilor legale în materie pot asigura certitudinea în realizarea acestora în beneficiul lor. Între acestea, nu trebuie omis contractul de report, prin care reportatorul cumpără de la reportat, cu plata imediată, titluri de credit și valori mobiliare circulând în comerț și se obligă să revândă acestuia titluri sau valori mobiliare de aceeași specie, la o anumită scadență, în schimbul unei sume determinate, sau contractul de mandat, care este mult utilizat în activitatea bancară, în relațiile cu clienții.

În materia unor contracte speciale care pot sta la baza unor operațiuni bancare, principiile generale reglementate în capitolele privind contractul de depozit, contractul de împrumut sau contractul de cont curent trebuie să stea în atenția instituțiilor de credit. Astfel, art.2103 prevede că: „Depozitul este contractul prin care depozitarul primește de la un deponent un bun mobil, cu obligația de a-l păstra pentru o perioadă de timp și de a-l restitui în natură”. Remiterea bunului este o condiție pentru încheierea valabilă a

contractului de depozit, iar în art.2104 se arată că pentru a fi dovedit, contractul trebuie încheiat în scris.

În materia împrumutului de consumație, legiuitorul consacră un subcapitol împrumutului cu dobândă, de altfel utilizat de instituțiile de credit, unde, la art.2169, se instituie prevederea principală potrivit căreia “suma de bani împrumutată este purtătoare de dobândă din ziua în care a fost remisă împrumutatului”.

Capitolul XV din același titlu este consacrat contului bancar curent și altor contracte bancare. Referitor la contul bancar curent, legea stabilește la art.2184 – 2190 prevederi cu privire la dreptul de a dispune de soldul creditor, compensarea reciprocă a soldurilor, cotitularii unui cont curent, contul curent indiviz, denunțarea unilaterală, executarea împuternicirilor primite.

În ceea ce privește termenul de prescripție, este important pentru instituțiile de credit să respecte dispozițiile potrivit cărora: 1. Dreptul la acțiune în restituirea soldului creditor rezultat la închiderea contului curent se prescrie în termen de 5 zile de la data închiderii contului curent; 2. În cazul în care contul curent a fost închis din inițiativa instituției de credit, termenul de prescripție se calculează de la data la care titularul sau, după caz, fiecare cotitular al contului a fost notificat în acest sens, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire la ultimul domiciliu sau sediu adus la cunoștință instituției de credit.

În subcapitolul rezervat depozitului bancar, sunt stabilite, principial, prevederi precum: 1. Prin constituirea unui depozit de fonduri la o instituție de credit, aceasta dobândește proprietatea asupra sumelor de bani depuse; 2. Instituția de credit este obligată să restituie aceeași cantitate monetară, de aceeași specie, la termenul convenit sau, după caz, oricând, la cererea deponentului, cu respectarea termenului de preaviz stabilit de părți ori, în lipsă, de uzanțe; 3. În lipsă de stipulație contrară, depunerile și retragerile se efectuează la sediul unității operative a instituției de credit unde a fost constituit depozitul; 4. Instituția de credit este obligată să asigure, în mod gratuit, informarea clientului cu privire la

operațiunile efectuate în conturile sale; 5. Este considerată necesară orice clauză prin care instituția de credit este exonerată de răspundere pentru neexecutarea obligațiilor care îi revin în administrarea titlurilor cu prudență și diligență.

În materia facilității de credit merită să se rețină principiile instituite prin art.2195 referitor la denunțarea unilaterală: 1. În lipsa unei clauze contrare, finanțatorul nu poate să denunțe contractul înainte de împlinirea termenului decât pentru motive temeinice, dacă acestea privesc beneficiarul facilității de credit. 2. Denunțarea unilaterală stinge de îndată dreptul clientului de a utiliza creditul, iar finanțatorul trebuie să acorde un termen de cel puțin 15 zile pentru restituirea sumelor utilizate și a accesoriilor acestora. 3. Dacă facilitatea de credit s-a încheiat pe durată nedeterminată, fiecare dintre părți poate să denunțe contractul, cu respectarea unui termen de preaviz de 15 zile, dacă din contract sau din uzanțe nu rezultă altfel.

În subcapitolul dedicat închirierii casetelor de valori, legiuitorul stabilește în art.2197 privind deschiderea casetei de valori, următoarele precizări legale:

1. În cazul în care caseta este închiriată mai multor persoane, oricare dintre acestea poate cere deschiderea casetei, dacă nu s-a stipulat altfel prin contract.
2. În caz de deces al clientului sau al unuia dintre clienții care foloseau aceeași casetă, prestatorul, odată ce a fost înștiințat, nu poate să consimtă la deschiderea casetei decât cu acordul tuturor celor îndreptățiți sau, în lipsă, în condițiile stabilite de instanța de judecată.
3. Același principiu se aplică în mod corespunzător în cazul încetării sau reorganizării persoanei juridice, caz în care poate solicita deschiderea casetei de valori administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.

Contractele bancare își află în cod dispoziții principale care sunt dezvoltate prin dreptul bancar și prin practica instituțiilor de credit care, prin reglementările proprii ale fiecăreia dintre acestea, au îmbogățit materia în concordanță cu actele juridice încheiate cu clienții lor. O altă materie care prezintă un interes deosebit pentru activitatea bancară desfășurată de instituțiile de credit o constituie cea a garanțiilor. (Titlurile X și XI consacrate

garanțiilor personale și, respectiv, privilegiilor și garanțiilor reale). Dispozițiile privind fideiusiunea stabilesc o multitudine de principii care trebuie avute în vedere de instituțiile de credit atunci când utilizează acest tip de garanție. Astfel, fideiusiunea nu se prezumă, ea trebuie asumată în mod expres printr-un înscris autentic sau sub semnătură privată, sub sancțiunea nulității absolute(.art.2282). De altfel, „debitorul care este obligat să constituie o fideiusiune trebuie să prezinte o persoană capabilă a se obliga, care are și menține în România bunuri suficiente pentru a satisface creanța și care domiciliază în România. Dacă vreuna dintre aceste condiții nu este îndeplinită, debitorul trebuie să prezinte un alt fideiusor” (art.2285).

Totodată, “fideiusiunea nu poate fi extinsă peste limitele în care a fost contractată. Fideiusiunea care depășește ceea ce este datorat de debitorul principal sau care este contractată în condiții mai oneroase nu este valabilă decât în limita obligației principale”(art.2289).

În același titlu sunt definite și reglementate principii privind scrisoarea de garanție și scrisoarea de confort. Astfel, în cazul scrisorii de garanție se evidențiază că angajamentul astfel asumat se execută la prima și simpla cerere a beneficiarului, dacă prin textul acesteia nu se prevede altfel. Totodată, dacă în textul scrisorii de garanție nu se prevede altfel, aceasta produce efecte de la data emiterii ei și își încetează de drept valabilitatea la expirarea termenului stipulat, independent de remiterea originalului scrisorii de garanție.

În ceea ce privește scrisoarea de confort, trebuie reținut că în cazul în care debitorul nu-și execută obligația, emitentul respectivei scrisori poate fi obligat numai la plata de daune-interese față de creditor și numai dacă acesta din urmă face dovada că emitentul scrisorii de confort nu și-a îndeplinit obligația asumată prin scrisoarea de confort (art.2322 alin.(2)).

Nu pot fi neglijate prevederile din Cartea a VI-a – Despre prescripția extinctivă, decădere și calculul termenelor, care au semnificații deosebite în derularea acțiunilor în justiție pe care instituțiile de credit le promovează, ca și în litigiile la care participă. Este de reținut

că durata termenelor, fără deosebire de natura și izvorul lor, se calculează numai potrivit regulilor stabilite de textele din Titlul III al acestei cărți.

Nici dispozițiile din Cartea a VI-a, cele de drept internațional privat nu pot fi ignorate, ținând seama de varietatea raporturilor juridice în care pot intra instituțiile de credit, inclusiv în cele cu elemente de extraneitate.

Numai din trecerea în revistă a unora dintre dispozițiile noului Cod Civil se poate aprecia importanța acestui act normativ pentru instituțiile ce alcătuiesc sistemul bancar din România și necesitatea aprofundării cu profesionalism și responsabilitate a acestuia.

Sunt convins că și contribuțiile care vor fi susținute în continuare vor reliefa aspecte juridice pline de interes pentru comunitatea bancară, această întâlnire constituind un preludiv în cadrul dezbaterilor specialiștilor pentru evidențierea noutăților pe care Codul Civil, care va intra în vigoare la 1 octombrie, le aduce.

13.09.2011

Banca Națională a României