



# ANALIZA JURIDICO-ECONOMICĂ A DOBÂNZII CONVENȚIONALE ÎN CONTRACTELE DE ÎMPRUMUT

MARCEL POPESCU, DIRECTOR GENERAL

Interest rates play an important role in our market economy. As signals direct the flow of a city's traffic through a complicated grid of intersecting streets and avenues, interest rates channel the flow of funds from savers to borrowers. To ensure the security of this flow the law states that interest rates need to be in a certain reasonable relationship with the refinancing rate of the National Bank. Then again the legal norm does not contain the definition or any numeral references regarding the difference between these two variables, a difference which is considered to be a reasonable one. Yet these are not the only questions that were fulfilled by this research, thus our scientific approach covers even the economical nature of interest rates, through this we have intended to entirely explain their juridical form.

Viața cotidiană a determinat ca oricare din domeniile de activitate a societății să fie extrem de segmentat, astfel încât fiecare dintre acestea își are regulile sale bine definite și deci norma sa de reglementare. În acest sens nu fac excepție nici totalitatea raporturilor economice, or, cu titlu particular ne-am propus să analizăm subiectul poate cel mai volatil al economiei – dobânda contractuală la împrumuturi. Anume acest subiect reprezintă hârtia de turnesol, care ne permite să testăm mediul economic din punct de vedere juridic.

Majoritatea din noi folosim instrumentul împrumuturilor sub forme variate. Consumatorii ordinari, spre exemplu, se îndatorează pentru a-și satisface necesitățile de achiziții curente, debitorii ipotecari - pentru a finanța plata pentru imobilul cumpărat, iar comercianții pentru a procura echipamentul necesar activității sau modernizării întreprinderii și, desigur, guvernele statelor se împrumută pentru a acoperi deficitul bugetar derivat din nivelul inferior al veniturilor în raport cu volumul taxelor și impozitelor colectate.

Împrumuturile au devenit atât de indispensabile pentru viața de zi cu zi, încât în lipsa lor progresul continuu atât al economiei, cât și a domeniilor conexe acesteia, ar fi pur și simplu irealizabil.[1] De exemplu, dacă e să ne închipuim că avem o economie lipsită de instituția împrumuturilor și creditelor, atunci un comerciant particular ar fi pus în situația în care nu ar putea investi în optimizarea afacerii sale, decât prin utilizarea propriilor resurse financiare prin a economisi la capitolul cheltuielilor de producție sau prin a reduce încasările asociaților la dividende. Or, aceasta reclamă timp și, deci, reducerea capacității de dezvoltare a comerciantului.

În această ordine de idei, e de accentuat că persoanele se dedau economisirii în cazul în care veniturile depășesc propriile cheltuieli. Consumatorii sunt în mod habitual cei mai mari economisitori; în fapt, aceștia economisesc mult mai mult decât împrumută. Motivele unor asemenea economii sunt variate, fiind dictate de factori atât cu un conținut economic, cât și neeconomic, astfel încât consumatorii fac economii nu doar în formele tradiționale, precum depozitele sau depozitele bancare, ci și prin a investi în activitatea corporativă sau fondurile de pensionare.

Societățile comerciale la fel rețin profiturile rămase după efectuarea cheltuielilor aferente activității comerciale, plății taxelor și dividendelor deduse din veniturile societății.

Profiturile reținute de comercianți sunt deseori plasate în depozite bancare sau sunt folosite pentru a atrage investiții pe termen scurt, până la momentul în

care respectivele fonduri vor fi solicitate pentru a acoperi cheltuielile întreprinderii.

Guvernele statelor sau autoritățile locale la fel pot realiza activitate de economisire. Surplusurile fiscale, dacă sunt caracteristice pentru acel stat sau autoritate locală, derivă din taxele și impozitele ce depășesc, astfel, cheltuielile guvernamentale. Însă, în contextul în care, deficitele bugetare au devenit mai mult o regulă, decât o excepție, guvernele statelor sunt debitori constanți de împrumuturi și credite.

Deci, în lipsa unor instituții financiare organizate, cei ce economisesc nu ar avea piețe de desfacere a fondurilor de care dispun și nici împrumutării nu ar avea acces la finanțele de care au nevoie. Orice economie atunci s-ar reduce la interesul particularilor de a-și finanța propriile cheltuieli viitoare. Or, în lipsa unui mecanism de canalizare a excesului de fonduri către satisfacerea necesităților împrumutaților, orice economie va fi în dificultate de evoluție.[2]

Totuși, în contextul Republicii Moldova, cele descrise mai sus sunt dificil aplicabile, din simplul motiv că actualmente nu există excesuri de fonduri bănești formate din depunerile persoanelor fizice și/sau juridice. Astfel, conform datelor Biroului Național de Statistică în anul 2008 soldul creditelor în economie constituia 25122,6 milioane MDL, pe când soldul depunerilor bănești al persoanelor fizice a atins nivelul de 17242,1 milioane MDL.[3] Având chiar și cele mai elementare cunoștințe algebrice e suficient de clar că pentru formarea fondurilor disponibile pentru creditare și/sau împrumuturi, depozitele naționale trebuie completate fie de investițiile strănieriilor, fie de remitențele co-naționaliilor aflați peste hotarele statului.

Revenind în albia subiectului analizat, accentuăm că dobânzile, la rândul lor, sunt acele semnale ce afectează dirijarea directă sau prin intermediari a acestor finanțe către viitorii debitori de la împrumutători sau cei ce fac economii. Dat fiind faptul că dobânzile și noțiunea de timp sunt niște variabile reciproc condiționate, expresia "timpul înseamnă bani" e de real ajutor la capitolul înțelegerii relației cerere-ofertă și, implicit, determinarea conținutului dobânzilor.

La nivel de exemplu putem se concepem situația când există 2 indivizi, fiecare obținând venituri și plătind taxe. Unul din ei decide să opereze mai puțin cheltuieli după compensarea taxelor sale, pe când celălalt dorește să-și mărească volumul de cheltuieli efectuate cu epuizarea plăților pentru impozite. Cea de-a doua persoană poate să-și atingă scopul doar dacă va putea identifica o sursă de finanțare, derivată din propriile capacități economice, fie provenită de la terți. În acest context e cazul să presupunem că această necesitate va fi acoperită sub forma unui împrumut contractat în mod direct de la primul individ.

În condiții normale, un asemenea împrumut va avea loc doar dacă împrumutătorul e în mod rezonabil asigurat de realizarea a două condiții:

1. volumul de bani împrumutat va fi rambursat la finele perioadei convenite de părți;
2. valoarea creanței creditorului este superioară capitalului de bază, ceea ce îi va permite împrumutătorului să compenseze utilizarea propriilor finanțe de către un terț pe un anumit interval de timp.

Chiar și în contextul unui risc minor sau inexistent al rambursării sumelor împrumutate, împrumutătorul oricum va solicita ceva în plus de la împrumutat dacă acesta din urma e legat de utilizarea continuă a venitului celui dintâi.

Astfel, asigurându-se că împrumutul îi reduce cheltuielile, creditorul dobânzii îi permite debitorului să-și mărească în viitor cheltuielile. Cerința creditorului de a fi compensat și acordul debitorului de a realiza-o este însăși esența dobânzilor ca atare, inclusiv a celor contractuale.

În plan juridic, însă, dobânda la împrumuturi nu se poate identifica cu o noțiune sau calitate abstractă de a fi "ceva", or, legea civilă la acest capitol stabilește în mod direct caracterul ei. Art. 585 din Codul Civil al RM prevede că în cazul în care, conform legii sau contractului, obligația este purtătoare de dobândă, se plătește o dobândă egală cu rata de refinanțare a Băncii Naționale a Moldovei (în continuare BNM) dacă legea sau contractul nu prevede o altă rată.

Din tălmăcirea acestui articol urmează să deducem că dobânda poate avea doar un conținut condiționat de obiectul raportului de împrumut. Această concluzie reiese din reiterarea faptului că dobânda în sens economic nu e decât plata pentru utilizarea unui capital străin. Per a contrario, putem furniza cel mai simplist argument conform căruia în limita în care nu există pentru împrumutat o obligație de rambursare a acestui capital nu poate exista nici o datorie de achitare a dobânzii aferente.

Demersul nostru științific ar putea urca până la ideea că însăși obiectul material al dobânzii în contractele de împrumut nu poate fi decât egal în conținut cu cel al obligației purtătoare de dobândă. Dacă în relațiile de creditare această statuare își are validitatea sa juridică, părțile operând în mod exclusiv cu bani[4], atunci pentru contractul de împrumut această rațiune e una falsă. Or, conform art. 867 alin. (1) Cod Civil prin contractul de împrumut o parte (împrumutător) se obligă să dea în proprietate celeilalte părți (împrumutatul) bani sau alte bunuri fungibile, iar aceasta se obligă să restituie banii în aceeași sumă sau bunuri de același gen, calitate și cantitate la expirarea termenului pentru care i-au fost date. Astfel, dacă am admite o interpretare restrictivă atunci ar trebui să afirmăm că părțile la capitolul dobânzii împrumutului unor bunuri fungibile nu au decât opțiunea reglementării unei cote deductibile dintr-o cantitate de bunuri specificate în contract. Art. 585 Cod Civil al RM prevede referitor la dobândă că aceasta trebuie să fie o rată, care ad litteram semnifică fiecare dintre părțile în care se eșalonează o datorie sau o altă obligație pentru a fi achitată sau distribuită treptat, la anumite termene.[5] Însă, o asemenea rațiune ar fi mai mult decât aberantă, deoarece ar fi în disonanță cu prevederile aceluiași art. 585 Cod Civil al RM, or, norma nu specifică obiectul de referință al acestei rate. Altfel spus, ea nu se expune asupra obligativității deducerii ratei dobânzii din materia capitalului împrumutat.

Totuși, o aparentă restricție al obiectului dobânzii la împrumut este consemnată în art. 869 alin. (1) Cod Civil al RM care specifică că în baza contractului de împrumut, părțile pot prevedea și plata unei dobânzi, care trebuie să se afle într-o relație rezonabilă cu rata de refinanțare a Băncii Naționale a Moldovei. Din prevederile acestei norme ar urma să ne limităm la ideea că dobânda la împrumut nu poate fi decât una pecuniară, iar însăși rata ei e deductibilă nu din materia bunurilor împrumutate, ci din valoarea lor bănească. În același context accentuăm că restricția menționată nu e decât una formală, deoarece din punct de vedere economic banii sunt echivalentul universal al bunurilor, iar juridic vorbind conținutul dobânzii poate oricând suplimentat de părți prin statuarea unei obligații alternative sau facultative, novații etc., care vor putea avea o altă natură decât cea pecuniară, însă nu va putea fi identificată prin noțiunea de dobândă.

Întrebările sus-analizate nu sunt unicele ridicate de conținutul art. 869 Cod Civil al RM, or, dacă e să coroborăm prevederile alin. (1) și (2) ale normei citate, atunci trebuie să înțelegem că orice dobândă ce excede cadrul unei relații rezonabile în raport rata de refinanțare (de bază)[6] a BNM este una nulă. Interpretarea acestui enunț e consemnată și în pct. 16 al Hotărârii Explicative a Plenului CSJ nr. 8 din 24.12.2010 cu privire la unele chestiuni referitoare la aplicarea de către instanțele judecătorești a legislației la soluționarea litigiilor legate de contractele de împrumut. Explicația dată de Curte prevede că rezonabilitatea se determină în fiecare caz aparte, inclusiv fiind necesar a se ține cont de clauzele contractuale, de tipul contractului, de faptul dacă a fost stipulată vreo garanție a debitorului, de termenul contractului, de condițiile de creditare ale băncii.

Totuși, dubii întemeiate le ridică pasajul imediat următor celui citat, în care Curtea Supremă de Justiție explică că este rezonabilă dobânda a cărei valoare este mai apropiată de rata de refinanțare a BNM. Or, obiecția noastră constă în nedumerirea necesității redării criteriilor de analiză a dobânzii convenționale, dacă odată puse pe cântar cu realitatea de pe piața financiară ele oricum vor fi sterile în fața logicii simpliste de constatare a rezonabilității doar prin prisma unei diferențe mai scăzute față rata de refinanțare...

Efectul nerespectării condiției de rezonabilitate a ratei dobânzii duce la aceea că obligația de a plăti această dobândă este nulă de drept în partea în care depășește rata de refinanțare a Băncii Naționale a Moldovei.

Doctrina franceză apreciază că stipulația dobânzilor anormale este nu este în fapt anulată, ci redusă prin amputarea elementului său neregulat, procentul dobânzii este în mod autoritar adus la plafonul legal.[7] În plus, perceperea excesivă vor fi scăzute de plin drept din dobânzile rămase și, în subsidiar, de capitalul creanței.

Sanctiunea care lovește clauza dobânzilor cămătărești seamănă cu o nulitate relativă, căci regulile în privința cametei au drept obiect protejarea împrumutatului; în consecință, ea este susceptibilă de conformare.[8]

Poziția doctrinarilor francezi nu poate fi acceptată ca fiind una valabilă și pentru Republica Moldova, deoarece din interpretarea gramaticală a sensului art. 869 alin. (2) Cod Civil al RM imperativul nulității reglementate nu ține de posibilitatea părților de a cere și a judecătorului de a declara nul sau nu partea anormală din dobânda la împrumut, ceea ce presupune existența unui autentic temei de nulitate absolută. Aceasta, ca esență, presupune două efecte prioritare: imprescriptibilitatea acțiunii în justiție și imposibilitatea confirmării valabilității acelei părți din contract ce e lovită de nulitate. Evidențierea ultimei consecințe vine să confirme odată în plus că legea pentru dispoziția normei de la art. 869 alin. (2) Cod Civil al RM prevede o nulitate de natură absolută și nu relativă. Per a contrario, cu titlu aberant ar trebui să recunoaștem că părțile confirmă actul nul odată cu semnarea lui, or, în cazul particular al dobânzii la împrumut temeiurile nulității nu grevează consimțământul sau discernământul părților, ci vicierea unor elemente exterioare voinței lor.

Revenind la Hotărârea Explicativă comentată trebuie să apreciem că poziția Curții Supreme de Justiție este una întemeiată, deoarece dacă am presupune că aspectul nerezonabil al dobânzii în raport cu rata de refinanțare ar duce la nulitatea de ansamblu al clauzelor cu privire la dobânda la împrumut, atunci ar trebui să recunoaștem că prin efectul legii contractul oneros ar suferi o mutație juridică, transformându-se în unul gratuit și deci producând efecte juridice calitativ diferite.

Argumentul forului judiciar e completat și de o practică, relativ secă, dar agreabilă pentru demersul nostru științific. Astfel, la data de 2 februarie 2011 prin Decizia Curții de Apel Economice a fost menținută în vigoare Hotărârea Judecătorei Economice de Circumscripție din 9 septembrie 2010, prin care a fost constatată nulitatea absolută a unei părți din dobânda contractuală, prevăzută în p. 2.3.1 al contractului de împrumut nr. CND 22/08 din 2008 în partea ce depășește cu 2% rata de refinanțare a BNM pentru perioada de plată a dobânzii restituirea de cătrepârâtă a sumei de 170 831, 04 lei ce rezultă din declararea nulității parțiale a clauzei contractuale sus-numite.[9]

Motivarea hotărârii primei instanțe se concretizează în următoarea fabulă: la data de 13 martie 2008 SRL C. & Co și OMF M. au încheiat contractul de împrumut oneros CND 22/08 prin care prima a contractat suma de 650 000 MDL pe o perioadă de 60 de luni, fiind prevăzută în baza p. 2.3.1 și 2.3.3 o rată fluctuantă anuală a dobânzii în mărime de 25%. Astfel, drept o primă constatare pentru o asemenea categorie de contracte instanța de judecată reține că acestea în partea stabilirii mărimii dobânzii contractuale se supun, prin prisma alin. (1) și (2) ale art. 869 Cod Civil, obligației de a descrie o relație rezonabilă

dintre dobânda contractuală și rata dobânzii de refinanțare a BNM. Or, însăși instanța apreciază că analiza conținutului sintagmei "relație rezonabilă" e necesară a fi debutată cu evidențierea a două valori operabile pe contractul CND 22/08, și anume:

1. Valoarea ratei dobânzii contractuale – 25%

2. Valoarea ratei dobânzii de refinanțare (de bază) la momentul încheierii contractului 16% (Hotărârea BNM cu privire la nivelul ratelor dobânzilor, nr. 8 din 2008)

Așadar, instanța a considerat că, în strictă corespondență cu obiectul acțiunii, sarcina ei e de a aprecia dacă diferența de 9% descrisă între respectivele variabile coroborează sau nu între ele sub aspect rezonabil.

O primă referință obiectivă în aprecierea caracterului rezonabil al dobânzii a fost dictată de art. 585 Cod Civil, deja citat. În aceeași ordine de idei, reține instanța, respectiva normă își dezvoltă caracterul său special atât în art. 869 Cod Civil (dobânda la contractul de împrumut), cât și art. 1237 Cod Civil (dobânda la contractul de credit bancar). Astfel, instanța de judecată raționalizează corelația respectivelor norme prin prisma alin. (1) al art. 5 Cod Civil analogia legii. Or, în limita acțiunii intentate, constatată judecata că legislatorul nu a definit caracterul rezonabil al dobânzii flotante pe contractul de împrumut, însă în temeiul alin. (3) al art. 1237 Cod Civil această noțiune poate fi caracterizată în funcție de rata de refinanțare a BNM, rata inflației, evoluția pieții financiare, precum și regulile echității contractuale.

Deci, dezvoltând conținutul tuturor temeiurilor sus-numite de interpretare a sintagmei "relație rezonabilă", instanța de judecată statuează că prin prisma fluctuațiilor ratei de refinanțare a BNM e de menționat că deși la momentul încheierii CND 22/08 din 13 martie 2008, nivelul acesteia constituia 16%, totuși pe parcursul executării contractului aceasta se afla într-o continuă descreștere, ajung spre finele anului 2008 la nivelul de 14% [10], iar la data redactării hotărâri analizate ea constituia 7%. [11] Astfel, se reține că atât la momentul încheierii, cât și parcursul executării contractului fluctuațiile ratei de refinanțare (de bază) a BNM dețineau potențialul de a genera și au generat pentru pârâtă un beneficiu disproporționat în raport cu cele ale reclamantei. Or, în ședința instanței de judecată reclamanta a demonstrat pe deplin caracterul inechitabil al valorii dobânzii existente pe contract, invocând acest sens diferențele dintre valoarea acestora în raport cu sumele calculate în bază ratei de refinanțare și a 2% peste rata de refinanțare, aleasă a fi drept una echitabilă.

Coroborând temeiurile de evaluarea a conținutului noțiunii de "relație rezonabilă", reglementate în alin. (3) al art. 1237 Cod Civil, instanța de judecată a ajuns la concluzia că aplicarea a 2% procente peste rata de refinanțare a BNM răspunde atât necesităților de dobândire a beneficiilor patrimoniale mutuale de către părțile contractante, cât și rigorilor de echitate contractuală, văzută prin prisma inadmisibilității pentru oricare din părți de a imputa celeilalte obligații disproporționat de oneroase. [12]

Argumentarea aplicării a 2% peste rata de refinanțare a BNM e analizată prin prisma mediei dobânzilor pe contractele de credit operate de bănci la acel moment, medie care excede doar cu 2% mărimea ratei de refinanțare a BNM din data încheierii contractului (16%). Or, în cazul celor 25% aplicate, cu titlu de dobândă la împrumut, de către OMF M. putem sesiza că respectiva mărime financiară excede cu 9% rata de bază, și cu 7% media pe piață a dobânzii la contractele de credit. Cu atât mai mult, excedentul de 2% dintre rata de refinanțare și media dobânzii aplicate pe contractele de credit este înregistrată atât în perioada premergătoare încheierii contractului CND 22/08, cât și după acest moment, incluzându-se pe perioada octombrie 2007 – septembrie 2008 în intervalul de la 1,15% la 2,89% (fig. 1).

Desigur nici Hotărârea primei instanțe și nici Decizia Curții de Apel Economice nu ne permit să afirmăm că aplicarea a 2% peste rata de refinanțare ar reprezenta soluția absolută pentru orice litigiu de acest gen. Or, deși actele citate sunt suficient de bogate în argumente, totuși motivarea lor e incompletă, dezvoltând doar sectorial anumite referințe a unui mecanism de apreciere a relației rezonabile dintre dobânda aplicată de BNM la operațiunile de politică monetară și cea reglementată prin acordul părților.

La acest segment de analiză suntem de părerea că aplicarea analogiei dintre dobânzile în relațiile de creditare și de împrumut este suficient de justificată, inclusiv dacă e să analizăm subiectul prin prisma procedurii a pari. Or, art. 1236 alin. (3) Cod Civil prevede expres că față de contractul de credit bancar se aplică regulile împrumutului, astfel că fiind în prezența unor relații civile cu caracter omogen analogia de reglementare nu ar trebui să întâlnească anumite impedimente, în special în partea dobânzilor contractuale. Însă, trebuie să reținem cu titlu obligatoriu că este inadmisibil a statua că referințele de caracterizare a dobânzii de al art. 1237 alin. (3) Cod Civil al RM: rata de refinanțare a BNM, rata inflației, evoluția pieții financiare și regulile echității contractuale, duc în mod cert la nulitatea celei reglementate în partea împrumutului.

Cele sus-menționate sunt condiționate de faptul că norma de la art. 1237 alin. (3) Cod Civil al RM, spre deosebire de cea de la art. 869 alin. (2) Cod Civil al RM, nu prevede cu titlu de efect juridic nulitatea dobânzii în caz că nu respectă condițiile conformității cu atributele de stabilire a acesteia. Astfel, pentru a oferi surplusul de validitate juridică consecințelor descrise de nerespectarea regulilor de rezonabilitate a dobânzii la împrumut, analogia cu prevederile referitoare la creditare trebuie suplimentată și de temeuri ce țin de analiza și aprecierea judecătorească.

În acest sens doctrina economică statuează că nivelul dobânzii contractuale, indiferent de instrumentul de oferire a posibilității de a utiliza anumite mijloace financiare sau credit, este influențat de asemenea circumstanțe precum: intermediarul ce gestionează cererea și oferta de finanțe și capitaluri, durata acordării împrumutului sau creditului, rata inflației, scadența obligațiilor de plată, riscurile activității economice etc.

În cele ce urmează ne propunem să caracterizăm succint referințele de care trebuie să țină cont judecătorul la aprecierea rezonabilității dobânzii.

Analiza în cauză ne o vom debuta prin a spune că sectorul financiar, similar oricărei alte piețe, trebuie să aibă două dimensiuni: cererea și oferta. În exemplul celor doi indivizi, redat anterior fondurile reclamate de împrumutat erau direct furnizate de împrumutătorul-economisitor. La nivel economic, însă, majoritatea raporturilor financiare sunt realizate prin intermediari.

În plan juridic, respectivii intermediari sunt divizați în dependență de sectorul financiar în care activează: bancar și nebancar, astfel încât activitate de împrumut poate fi realizată doar de către organizațiile de microfinanțare, asociațiile de economii și împrumut sau organizațiile de creditare ipotecară. Băncile comerciale pot uza doar de instrumentul creditării.

Intermediarii financiar sunt de regulă cei ce se ocupă de colectarea de datorii, derivate din propriile creanțe sau ale unor terți. Logica afacerii constă în a direcționa fluxurile de fonduri de la cei ce le dețin către cei cu un deficit financiar, condiționându-i astfel la plata utilizării lor.

Intermedierea, așadar, este un proces dihotomic. Primo, un intermediar, spre exemplu o bancă comercială, obține fonduri sub formă de depozite bancare. Secundo, banca folosește fondurile acumulate pentru a crea sau a procura creanțe financiare opozabile terților. Exemple ale acestor creanțe includ împrumuturile sau creditele oferite de ea sau cedente. Intermedierea, în așa mod, le oferă celor ce au făcut economii o piață de desfacere a fondurilor acumulate, furnizând în mod simultan împrumutaților finanțele necesare planurilor lor de cheltuieli.

Activitate de gestionare a creanțelor și debitelor implică cu titlu generic două laturi: recepționarea și plata dobânzilor. Dacă dobânda ce o obține un intermediar pe baza finanțelor ce le oferă împrumutaților este superioară sumelor pe care acesta trebuie să le ofere pentru achiziția fondurilor în cauză, atunci este generat profitul pentru activitatea de intermediere. Dacă, însă, persistă un deficit între ceea ce primește un intermediar din propriul portofoliu de împrumutați și ceea ce le plătește deponenților, atunci acesta pierde bani.

Pentru a menține o afacere profitabilă și a fi competitiv, intermediarul trebuie să mărească costul fondurilor atrase, ceea ce îl va determina să achiziționeze creanțe cu un randament sporit de debitare. Cu alte cuvinte, intermediarul va fi obligat să plătească mai mult pentru a atrage și reține fonduri, în mod similar vor proceda și împrumutații. În final vom ajunge la o rată sporită a dobânzii.

Necesitatea echilibrării veniturilor și costurilor de gestionare a creanțelor aferente activității de împrumut e condiționată și de circumstanța în care subiecții de pe piața nebancaară sunt în imposibilitate de atrage fonduri directe de la Banca Națională a Moldovei, ceea ce-i determină să apeleze la serviciile băncilor comerciale, în final influențând creșterea nivelului dobânzii convenționale pe contractele de împrumut. Acesta de fapt a și fost contraargumentul prioritar al OMF M. în cazul reținut spre cercetare de către Judecătoria Economică de Circumscripție și Curtea de Apel Economică.[13] La acest capitol face referire și Hotărârea Explicativă a Curții Supreme de Justiție nr. 8 din 24.12.2010, care apreciază că rezonabilitatea dobânzii e analizată inclusiv și prin prisma condițiilor de creditare a băncilor. Însă cazul dat diligența părților litigante în mod obligatoriu ar trebui să se orienteze spre determinarea surselor de constituire a activelor unui împrumutător: creditele bancare sau capitalul propriu. De exemplu, conform datelor statistice gestionate de Comisia Națională a Pieții Financiare creditele bancare asimilate de organizațiile de microfinanțare în 2009 au depășit de 2,81 ori sursele proprii de alimentare a activelor[14], ceea ce în final a dus la o rată majorată a dobânzii pentru cel împrumutat, deoarece însăși împrumutătorul e plătitor de dobândă față de banca comercială.

Consumatorii, comercianții și chiar statele "împrumută" fonduri pentru perioade diferite de timp. În general, scadența obligației împrumutatului depinde în mod direct de natura cheltuielilor finanțate. De exemplu, o persoană fizică cumpără un bun imobil finanțat pe bază de credit ipotecar, care presupune și o perioadă îndelungată de executare a contractului, pe când achiziția de automobile sau uneltelor de uz casnic reclamă un interval de timp relativ scurt.

Împrumuturile operate în domeniul comercial la fel sunt condiționate de spectrul temporal. Au devenit mai mult decât habituale creditele contractate pe perioade scurte de câteva zile sau chiar ore, fiind în mod cert condiționate de necesitățile curente de a avea bani.

Creanțele de plată a împrumuturilor contractate pe o perioadă de până la un an inclusiv sunt cesionate în schimbul fondurilor bănești. Astfel, guvernul SUA obține o parte importantă din finanțele sale din vânzarea titlurilor trezoreriale cu o perioadă de scadență cuprinsă între 3 și 6 luni.[15]

În plan juridic problema timpului pentru care este acordat împrumutul este condiționată de prevederile art. 869 alin. (3) Cod Civil al RM, care reglementează că se plătește dobândă la expirarea fiecărui an pentru perioada dintre momentul încheierii contractului și cel al restituirii împrumutului, dacă în contract nu e prevăzut altfel. Astfel, atunci când perioadele de rambursare sunt mai mici de un an (împrumut rambursabil pe lună, trimestru, semestru,..), cum se trece de la procentul de perioadă la procentul anual, și invers? A priori, soluția este simplă: este suficient să se înmulțească procentul de perioadă cu numărul perioadelor din an sau să se împartă procentul anual la același număr. Acest procedeu, numit "proporțional", este acela pe care-l utilizează în general băncile.

În această latură s-a demonstrat prin calcule matematice că 12% pe an nu echivala cu 1% pe lună; raționamentul este întotdeauna același; cu cât

împrumutatul plătește mai devreme, cu atât el plătește mai mult, căci el pierde o sumă pe care ar fi putut-o fructifica. Singura metodă de conversie exactă ar fi calculul prin echivalent, ce presupune punerea în aplicare a unei reguli matematice relativ complexe, ce ține cont de timpul ce se scurge între prima și ultima plată din an.

Curtea de Casație a Franței nu a urmat acest raționament care se bazează, după ea, pe o ficțiune conform căreia un debitor ținut la plata unei singure scadențe pe an ar avea posibilitatea să obțină în acest interval un procent al dobânzii echivalent cu acela al împrumutului său pentru sumele rămase în posesia sa. Art. R. 313-1 din Codul consumului al Franței adoptă metoda proporțională: procentul efectiv global anual este egal cu procentul perioadei multiplicat cu numărul perioadelor din an. Soluția are meritul simplității.[16]

Suplimentar e de menționat că împrumutătorii, deși veghează momentul viitorului pentru a dobândi capitaluri sporite, totuși ei conștientizează și percep mult mai cert circumstanțele prezentului și nu viitorul imprevizibil. De aceea, activitatea de a împrumuta, cât și cea de a te împrumuta în mod tipic includ în sine și un anumit grad de risc și incertitudine reflectate în nivelul ratei de dobândă, precum și în tempoul activității financiare.

Legislația bancară la capitolul riscurilor ce grevează dobânda contractuală și-a formulat propria reglementare. Astfel, pct. 6 din Regulamentul cu privire la dirijarea riscului ratei dobânzii, aprobat prin Hotărârea BNM nr. 249 din 22.09.1999, prevede că riscul ratei dobânzii este riscul pierderilor la care este supusă o bancă în urma modificării ratelor dobânzii. Acest risc apare când activele băncii (creditele, investițiile etc.) devin scadente sau ale căror prețuri noi se stabilesc în altă perioadă de timp decât la pasivele băncii (depozitele, împrumuturile) care reprezintă sursa de mijloace pentru active. Plusul incontestabil al acestei norme constă în aceea că pornește în abordarea individuală a fiecărui intermediar împrumutător, condiționând voința lui la stabilirea dobânzii de o asemenea variabilă ca perioada scadenței activelor și pasivelor acestuia.

Or, anume la acest capitol pct. 10 al Regulamentului menționat obligă fiecare bancă comercială să formuleze propriul regulament de dirijare a riscului dobânzii,[17] care trebuie să consolideze la nivel de intra-bancar un sistem de identificare, evaluare, supraveghere și control al diferitelor riscuri la care este supusă banca. Norma dată reține că deși banca este supusă la multe riscuri, inclusiv la riscul creditor și fraudă, dirijarea activelor și pasivelor prevede, în primul rând, controlul riscului ratei dobânzii, riscului scadenței și riscului lichidității.

Din păcate imperativul gestionării riscului dobânzii este valabil doar pentru piața bancară, la nivel de organizații de microfinanțare sau asociații de economii și împrumut, supravegheate de Comisia Națională a Pieții Financiare, nu există asemenea obligații, fiecare întreprindere de aceste gen fiind în drept să prevadă o dobândă arbitrară.

Riscurile, în complementar, sunt alimentate de circumstanțele nerambursării, rambursării parțiale sau recepționării unei plăți a cărei putere de cumpărare a scăzut considerabil.

În contextul în care împrumutatul rambursează mărimea capitalului de bază și dobânzile aferente, inflația[18] înregistrată pe perioada împrumutului ar face ca volumul celor recepționate de împrumutător să aibă o valoare inferioară în raport cu bunurile și serviciile ce pot fi procurate cu acești bani.

Creditorii astfel estimează anticipat rata de inflație și încearcă să se protejeze împotriva riscului de devalorizare a banilor prin a solicita de la debitor plata unei prime direct proporționale cu așteptările lor inflație. Prima, desigur, vine ca un supliment la cele solicitate de creditori și vine să compenseze pierderile legate de acordarea fondurilor. Astfel, cu cât temerile de inflație sunt mai mari cu atât mai sporite vor fi primele solicitate.



Împrumutătorii și împrumutații de regulă își formulează așteptările privind rata inflației bazându-se pe experiența deja acumulată în raporturile contractuale, pe alți factori precum variația prețurilor la resursele energetice și politica monetară.

Creșterea prețurilor și temerea ridicării nivelului inflației au tendința de a face să crească nivelul general al dobânzilor, în timp încetinirea tempoului inflației duce la micșorarea acestuia.

În contextul Republicii Moldova referirea la nivelul inflației, în partea determinării rezonabilității ratei dobânzii convenționale e o sarcină relativ dubioasă, deoarece conform pct. 2.2 al Metodologiei privind calculul indicelui inflației de bază, aprobat prin Ordinul Băncii Naționale a Moldovei și Biroului Național de Statistică, nr. Nr.1171 07-2203/43 din 30.12.2009,[19] în calculul indicelui prețurilor de consum se iau în considerare numai elementele care intră în consumul populației, excluzând dobânzile plătite la credite. Totuși, suntem de părerea că interpretarea pasajului citat nu presupune imposibilitatea aplicării inflației la cercetarea dobânzii, ci faptul că indicele prețurilor de consum vizează valoarea lor în substanța pecuniară pură, degrevată de comisioanele economice a intermediarilor financiari.

Ultimul raționament pe care dorim să-l dezvoltăm în materia rezonabilității dobânzii pe împrumut, ține de faptul că art. 869 alin. (1) și (2) Cod Civil grevează în egală măsură și dobânda flotantă, și cea fixă. La capitolul dobânzii fixe aplicarea temeiurilor de anulare parțială a acesteia e condiționată de impedimentul conform căruia nulitatea grevează momentul încheierii contractului. Or, dacă în raportul contractual caracterul nerezonabil se manifestă post factum încheierii contractului, în speță prin scăderea nivelului ratei de refinanțare a BNM, temeiurile de nulitate absolută sunt inoperabile, deoarece nu se poate reproșa părții adverse o anumită încălcare, ultima având oricând opțiunea de a se prevala de noțiunea riscului contractual. Unica soluție valentă în acest caz se poate concretiza în încercarea părții defavorizate a uza de prevederile art. 623 Cod Civil al RM, prin argumentarea cumulării temeiurilor de hardship și, deci, de a încerca ajustarea contractului la noile realități financiare.

Argumentele sus-enunțate privind inaplicabilitatea temeiurilor de nulitate pot fi suficient de valabile și pentru cazul dobânzii flotante, însă anularea parțială a contractului de împrumut poate fi reflectată prin prisma prevederilor referitoare la clauzele abuzive. Reiterând cazul SRL C. & Co către OMF M. trebuie să menționăm că instanța s-a expus că în contextul în care de la data semnării contractului de împrumut și până la data redactării hotărârii rata de refinanțare a scăzut cu 9%, iar dobânda convențională "flotantă" a rămas neschimbată 25% (fig. 1), fluctuațiile ratei BNM au generat pentru pârâtă un beneficiu disproporționat în raport cu cele ale reclamantei. Enunțul în cauză este unul de o importanță deosebită, însă nu este suficient de dezvoltat din punct de vedere al motivației. Astfel, logica instanței poate fi completată cu ideea că respectivul contract nu prevede clar un careva mecanism juridic sau economic, în temeiul căruia dobânda flotantă pe contractul de împrumut ar fi direct proporțională și condiționată de variațiile ratei de refinanțare, ceea ce o dată în plus vine să-și lase amprenta negativă asupra neasigurării relației rezonabile dintre aceste două valori. Din fabula cazului soluționat reținem că prevederile tipizate ale contractului de împrumut în litigiu se rezumă în a spune că se stabilește o rată flotantă cu mărime inițială de 25%, cu dreptul unilateral al OMF M. de a o modifica, lipsind, astfel, contractul de careva clauze ce ar descrie însăși caracterul variabil al dobânzii contractuale. Sinteza juridică a celor expuse se poate concretiza în prevederile art. 716 alin. (1) și (2) Cod Civil al RM, ce statuează că o clauză contractuală este lipsită de efecte juridice dacă prin neclaritatea ei vine să prejudicieze disproporționat drepturile și interesele celeilalte părți a contractului.

La etapa concluziilor, avem dificila sarcină de trecere în revistă a întreg materialului redat în capitolele anterioare. Astfel încât cele relatate urmează a fi sintetizate într-o formulă globală, respectând un algoritm logic de generalizare.

Accentul prioritar în dezvoltarea temei abordate este pus pe cercetarea conținutului practic al reglementărilor ce vizează dobânda convențională pe

contractele de împrumut. În acest context considerăm că am demonstrat pe deplin că gestionare argumentelor juridice ar fi insuficientă pentru a completa temeiul de nulitate prevăzut la art. 869 alin. (2) Cod Civil al RM, or, însăși legea la capitolul dat îi reclamă atât judecătorului, cât și părților contractante să uzeze nu atât de norma statică consemnată într-un articol sau altul, ci de dinamica relațiilor sociale reglementate de această normă. Dinamismul la care am făcut referire nu grevează în mod exclusiv instituția nulității, ci în dependență de fiecare caz particular se poate concretiza în uzarea de mai multe mecanisme juridice suficient de valente pentru a demonstra caracterul anormal al dobânzii contractuale. Respectivul instituții de drept presupun aplicarea în dependență de caz a regulilor referitoare la clauzele abuzive și la ajustarea contractului la noile împrejurări, în detrimentul nulității în substanța sa pură.

Pornind de la această logică inductivă, completată de argumentele economice de rigoare, am dezvoltat concluzia conform căreia însăși dobânda contractuală poate fi un indice al economiei per ansamblu, deoarece ea asigură coeziunea directă sau intermediată dintre ofertații de capitaluri disponibile și cei ce le reclamă pentru activitatea curentă. Astfel încât orice variație abuzivă a ratei dobânzii contractuale vine să-și pună amprenta negativă asupra dezvoltării relațiilor economice ca atare. Pentru a reduce din riscul prejudicierii persoanelor pe bază de abuz al împrumutătorilor considerăm oportună crearea și dezvoltarea mecanismelor de supraveghere a pieții nebankare, inclusiv prin instituirea unor restricții de aplicare a unei dobânzi ce ar fi în disonanță cu realitățile financiare ale momentului în care părțile convin asupra ei, precum și reglementarea unor sancțiuni de plată a daunelor interese sporite pentru nerespectarea caracterului rezonabil al dobânzii convenționale.

[1] De exemplu conform datelor statistice doar organizațiile de microfinanțare din Republica Moldova în perioada anului 2008 au acordat împrumuturi în valoare totală de 1.472.770.233 MDL // [http://cnpf.md/file/aso\\_ec\\_im/INDICATORII\\_OM\\_10\\_02\\_2010.doc](http://cnpf.md/file/aso_ec_im/INDICATORII_OM_10_02_2010.doc).

[2] Basics of Interest Rates, The Richard D C Trainer Grade, pg. 4-5 // <http://www.docstoc.com/docs/3868130/Basics-of-Interest-Rates-The-Richard-D-C-Trainer-Grade>.

[3][http://www.statistica.md/public/files/serii\\_de\\_timp/finante/activitati\\_financiare/04\\_Sold\\_credit\\_econ\\_2001\\_2008.xls](http://www.statistica.md/public/files/serii_de_timp/finante/activitati_financiare/04_Sold_credit_econ_2001_2008.xls).

[4] Art. 1236 alin. (1) Cod Civil al RM 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.

[5] Marele dicționar de neologisme, Florin Marcu, Editura Saeculum, 2000 // <http://dexonline.ro/definitie/rata>.

[6] Rata de bază - rata dobânzii de politică monetară stabilită de Consiliul de administrație și publicată periodic de Banca Națională // Legea nr. 548 din 21.07.1995 cu privire la Banca Națională a Moldovei, publicat: 12.10.1995 în Monitorul Oficial Nr. 56-57, art. nr : 624, Data intrării în vigoare : 12.10.1995.

[7] O asemenea abordare nu e una plauzibilă deoarece confundă două instituții total diferite ale dreptului civil: nulitatea actului juridic și ajustarea contractului la noile împrejurări.

[8] Philippe Maularie, Laurent Aynès, PierreYves Gautier, Contractele speciale, coordonator al ediției în limba română avocat Marius Șcheaua, traducere de Diana Dănișor, ed. Walters Kluwer România, p. 517.

[9] Decizia Curții de Apel Economice din 02.02.2011, dosarul nr. 2ae-61/2011, cauza civilă SRL C. & Co către OMF M.

[10] Hotărârea BNM nr. 256 din 2008 cu privire la nivelul ratelor dobânzilor Băncii Naționale a Moldovei // Publicat : 23.12.2008 în Monitorul Oficial Nr. 230-232, art. nr : 679.

[11] Hotărârea BNM nr. 192 din 2010 cu privire la nivelul ratelor dobânzilor Băncii Naționale a Moldovei // Publicat: 05.10.2010 în Monitorul Oficial Nr. 194-196, art. nr: 673.

[12] Hotărârea Judecătorei Economice de Circumscripție din 09.09.2010, dosar nr. 2e-5004/2010, cauza civilă SRL C. & Co către OMF M.

[13] Curtea de Apel Economică, dosarul nr. 2ae-61/2011, cauza civilă SRL C. & Co către OMF M.

[14] [http://cnpf.md/file/AEI/OMF\\_2009.doc](http://cnpf.md/file/AEI/OMF_2009.doc).

[15] Basics of Interest Rates, The Richard D C Trainer Grade, pg. 8 // <http://www.docstoc.com/docs/3868130/Basics-of-Interest-Rates-The-Richard-D-C-Trainer-Grade>.

[16] Philippe Maularie, Laurent Aynès, PierreYves Gautier, op. cit., p. 516.

[17] Riscul ratei dobânzii - se mai numește și riscul de transformare; corespunde unei pierderi sau unei absențe a câștigului, fiind determinat de evoluția ratei dobânzii. Gestiunea acestui risc se realizează prin mai multe tehnici, mai importante fiind: măsurarea marjelor previzionate și a sensibilității la variațiile de rata a dobânzii, atât prin operațiuni bilanțiere, cât și a celor extra-bilanțiere; utilizarea instrumentelor financiare derivate cu scopul acoperirii riscurilor: contracte futures, contracte pe baza de opțiuni, swap-uri pe rata dobânzii: extras din Gestiunea riscurilor în cadrul BC "Mobiasbancă Groupe Société Générale" SA // [www.mobiasbanca.md/files/reports/Gestiune%20riscuri.pdf](http://www.mobiasbanca.md/files/reports/Gestiune%20riscuri.pdf).

[18] Inflația – creșterea nivelului general al prețurilor, măsurată de regulă prin intermediul indicii prețurilor de consum.

[19] [www.statistica.md/public/files/Metodologia\\_Inflatia\\_de\\_baza.pdf](http://www.statistica.md/public/files/Metodologia_Inflatia_de_baza.pdf).