



CUPRINSUL DOBÂNZII CONVENȚIONALE ÎN CONTRACTELE DE ÎMPRUMUT ȘI CREDITARE

ALEXANDRU BOT, DOCTORAND

Un studiu din sec. al XIX-lea menționează: "Există suflete avare care neagă existența moralei veritabile, pentru ele binele și răul nu sunt decât concepte variabile ale intelectului uman, iar conștiința nu e decât un ecou al prejudecăților timpului, rasei și locului. Istoria împrumutului oneros vine să justifice acest sofism. Astfel, indiferent de epoca de referință, mereu vom identifica opinii ale înțelepților, care vin în contradicție cu percepțiile legislației pozitive. Consacrat de legile Greciei și Romei, împrumutul oneros a atras asupra lui totul ce avut de ilustrat filosofia, totul ce a avut mai sfânt Biserica; legislatorul cedând în fața presiunilor de idei, l-a excomunicat, astfel încât viziunile cele mai autoritare ale timpului s-au răsculat pentru a-l apăra și a pleda pentru cauza sa. După o luptă de zece secole, aceasta a dobândit o victorie decisivă. Cărui fapt să-i atribuim aceste vicisitudini? Exagerării spiritului uman, care nu cunoaște nici o măsură și parcurge fără cedare orice distanță care separă extremele, neștiind niciodată să se oprească la mijloc.

Moise a interzis împrumutul oneros între ebraici; filosofii Greciei și Romei, precum Aristotel, Plutarh, Caton, Cicero, Seneca, motivați de excesele împrumutului oneros s-au datat condamnării însăși a contractului; odată cu instaurarea creștinismului, lupta a devenit mult mai violentă, iar rezistența mult mai acerbă. Nimic nu e mai simplu a fi explicat decât anatemele Bisericii contra împrumutului oneros.^[1] Primii doctrinari ai timpului, au stăruit asupra ideii de găsi în Sfânta Scriptură un argument al teoriei lor; două cuvinte le-au fost suficiente să instituie o prohibiție seculară asupra împrumutului oneros: "Mutuum date nihil inde sperantes" - Și dacă dați împrumut celor de la care nădăjduiți să luați înapoi, ce mulțumire puteți avea? Că și păcătoșii dau cu împrumut păcătoșilor, ca să primească înapoi întocmai."^[2] Trebuie să-ți chinui sufletul pentru a găsi în aceste rânduri o condamnare a dobânzii! El demonstrează fie prea multe, fie nimic! Este acesta un sfat sau un percept, iată, în fine, întrebarea? Însă aceasta nu e doar o apărare contra abuzurilor de dobândă, ci o autentică obligației a împrumutătorului de a ceda capitalul său. [...] În esență acestea nu sunt decât niște sfaturi de caritate și nimic mai mult.

Dacă teologii evului mediu ar fi deschis textul evanghelic, ar fi citit Pilda talanților^[3], care ranversează teoria sterilității banilor, imaginată de filosofi.^[4]

În prezent, întrebarea revenirii la prohibiția anterioară vine în contradicție cu libertatea pe care o reclamăm. De aceea, nu putem contesta însăși existența reglementărilor ce au ca obiect împrumuturile, creditele, precum și dobânda produsă de acestea.

În acest sens, nici Codul Civil al RM, nu face o excepție, prevăzând în art. 585 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. Respectiv, rigorile normative nu definesc cuprinsul juridic al dobânzii convenționale, delegând această prerogativă părților contractante sau anumitor reglementări speciale.

E important să cunoaștem dacă și în plan juridic, similar cu cel economic, dobânda la împrumuturi și credite se poate identifica cu o noțiune sau calitate abstractă de a fi "ceva", la care poate pretinde creditorul pentru utilizarea temporară a capitalului de către debitor.

În lipsa unor elemente juridice ce definesc dobânda convențională, demersul nostru 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, atunci pentru contractul de împrumut această rațiune e una falsă. Or, conform art. 867 alin. (1) C.Civ. al RM prin contractul de împrumut o parte (împrumutător) se obligă să dea în proprietate celeilalte părți (împrumutatul) bani sau alte bunuri fungibile, iar acestea 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. Același art. 585 C.Civ. 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 incorectă, deoarece ar fi în disonanță cu prevederile aceleiași art. 585 C.Civ. 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 sau creditat.^[6]

Totuși, am putea considera că aparente restricții ale obiectului dobânzii la împrumuturi și credite sunt consemnate în art. 869 alin. (1) și, respectiv, art. 1237 alin. (3) C.Civ. al RM, care specifică că în baza contractelor de împrumut și credit, părțile pot prevedea și plata unei dobânzi, care trebuie să se afle într-o relație rezonabilă cu rata de refinanțare a BNM. Din prevederile acestei norme ar urma să ne limităm la ideea că dobânda la împrumut și credite nu poate fi decât una pecuniară, iar însăși rata ei e deductibilă nu din materia capitalului înstrăinat, ci din valoarea lui bănească. Am putea totuși obiecta că restricțiile menționate nu sunt decât formale, deoarece din punct de vedere economic banii sunt echivalentul universal al bunurilor, iar juridic vorbind conținutul dobânzii poate fi 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.^[7] Însă, din coroborarea prevederilor referitoare la dobânzile aplicabile împrumuturilor și creditelor cu art. 585 C.Civ. al RM, rata BNM nu are decât o valoare supletivă pentru părțile care nu sau obose să definească conținutul dobânzii la care au convenit.

Legiuitorul din România, de altfel, a soluționat problematica conținutului dobânzii prin a reglementa expres că dobânda se poate stabili în bani ori în alte prestații sub orice titlu sau denumire la care împrumutatul se obligă ca echivalent al folosinței capitalului.^[8]

De altfel, e util să cunoaștem dacă conținutul dobânzii convențională îmbarcă formulări distincte în limita instrumentului de împrumut și, respectiv, de creditare. O asemenea întrebare, își are stabilit fundamentul în ipoteza în care creditul bancar derivă din contractul de împrumut. De aceea, evidențiază doctrina autohtonă^[9], o mare parte din autori califică contractul de credit bancar ca o specie a contractului de împrumut. Însă, satisfacerea necesităților întreprinzătorilor profesioniști în fonduri bănești este imposibilă în cadrul contractului de împrumut, care are caracter real și nu și poate oferi împrumutatului certitudinea în ceea ce privește primirea banilor, întrucât împrumutătorul nu poate fi obligat de a acorda un împrumut. De aceea piața, financiară are nevoie de un contract cu caracter consensual, care generează obligații din momentul încheierii lui. Acest fapt a generat apariția unui contract autonom, care este contractul de credit bancar.

Relativ textului sus-expus, nu înțelegem care reglementări ale Codului Civil al RM, i-au determinat pe autorii menționați să-i atribuie contractului de împrumut un caracter real. Or, consensualismul lui e ușor deductibil din prevederile referitoare la răspunderea juridică a creditorului pentru neexecutarea obligației de a da cu împrumut; reglementări care, de altfel, sunt subsidiare și materiei creditului, în sensul în care anume normele juridice referitoare la împrumut determină consensualismul creditului.

La fel de caducă considerăm ideea utilizării instrumentului de credit doar de către întreprinzătorii profesioniști, fiindcă nimeni nu a exclus din circuitul financiar instrumentul creditării de consum a persoanelor fizice.^[10] Mai mult decât atât contractul de împrumut oneros nu este străin domeniului comercial, deoarece utilizat de asemenea profesioniști ai pieței financiare precum organizațiile de microfinanțare sau asociațiile de economii și împrumut ale cetățenilor.

Respectiv, abordarea distincțiilor dintre contractele de împrumut și creditare trebuie să pornească de la evidențierea raportului de gen-specie, stabilit între acestea.^[11] Or, în plan juridico-civil, esența distincției dintre ele constă în obiectul juridic la care se obligă părțile. În acest sens, împrumutul presupune predarea de bani sau bunuri fungibile, creditul, însă, reprezintă orice angajament de a acorda bani ca împrumut cu condiția rambursării lor, plății dobânzii 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.^[12]

Analiza reglementărilor referitoare la credit, ne sugerează ideea că aceasta nu constă numai din faptul acordării banilor cu împrumut (ceea ce ar însemna acțiuni de transmitere efectivă a banilor cash sau transferarea lor la contul bancar) pentru un anumit termen cu condiția rambursării la scadență, dar și alte

acțiuni ce întrunesc elementele constitutive ale unui raport de acordare a unui serviciu financiar.^[13] Prin deducție trebuie să înțelegem că regimul juridic al creditului îl depășește calitativ pe cel al împrumutului, făcând posibilă prezența lui și în cadrul anumitor raporturi trunchiate de elementul restituirii unui capital sau de prestația dobânzii. Totuși, fie vorba de un împrumut oneros sau un credit purtător de dobândă, conținutul juridic al acesteia din urmă rămâne neschimbat, deoarece art. 585 C.Civ. al RM este aplicabil unui număr indefinit de obligații patrimoniale. În consecință, regimul juridic al dobânzii convenționale, nu variază în dependență de construcția numită a contractului din care derivă, ci, precum deja a fost menționat, în dependență de consimțământul părților contractante.

Însă, diferențierea dobânzilor aplicate, pe de-o parte, împrumuturilor și, pe de-altă parte, creditelor, nu este un subiect lipsit de importanță juridică. Dar analiza acestui percept nu pornește de la statutul juridic al instrumentului contractual, ci de la subiecții angajați în procesul de acordare a împrumuturilor și creditelor. Procedura financiară în acest sens începe cu prevederile art. 5 lit. e) din Legea cu privire la Banca Națională^[14], care prevede că Banca Națională acordă credite băncilor. Implicit, trebuie să înțelegem că statul în persoana prepusei sale Banca Națională creditează băncile comerciale, după care acestea oferă aceleași sume la o dobândă mai mare persoanelor fizice și juridice, iar deseori în algoritm intră și așa-numitele organizații de microfinanțare, care nu fac decât scumpească costul capitalului prin intermediul instrumentului de împrumut oneros. Accesarea capitalului, omițând vreo etapă a intermediării utilizării lui, e similară trecerii unei persoane dintr-o castă indiană în alta, adică imposibilă.^[15] Or, anume trecerea bunurilor de la un subiect al circuitului financiar la altul, generează nu numai consecința economică a scumpirii posibilității de a folosi aceste capitaluri, ci și efectul juridic al interpretării art. 869 alin. (1) și (2) C.Civ. al RM. În acest sens, imperativul negocierii unei dobânzi aflate într-o relație rezonabilă cu rata BNM, variază în dependență de instrumentul de credit sau împrumut, utilizat de subiectul creditor al pieții financiare.

Dincolo de subiecții angajați în acordarea de împrumuturi și credite, costul dobânzii este dependent și de variabila timpului, în intervalul căruia urmează a fi achitată respectiva. În plan juridic problema timpului pentru care este acordat împrumutul, în subsidiar creditul, este condiționată de prevederile art. 869 alin. (3) C.Civ. 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 împrumutul 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 de consumație 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]

Depășind explicațiile sus-evidențiate, totuși, accentuăm că rămâne deschisă întrebarea privind identificarea elementelor ce constituie dobânda. Or, la acest capitol legea națională e la fel de incompletă, ca și în cazul definirii expresiei patrimoniale a dobânzii. Altfel spus, Codul Civil al Republicii Moldova nu specifică dacă noțiunea de dobândă include și alte plăți de utilizare a capitalului înstrăinat (ex. comisioanele bancare).

Experiența Franței e notabilă în acest sens. Astfel, prin legea din 1966 prevede că pentru orice împrumut bănesc purtător de dobândă, debitorul trebuie să știe valoare ratei efectiv globale a dobânzii (REG), care-i permite să ia cunoștință de costul total a împrumutului propus, incluzând plățile aferente. Respectiv, la propriu-zisa dobândă sunt adăugate și cheltuielile de comision sau orice remunerări directe sau indirecte, cuprinzându-le și pe cele plătite sau datorate intermediarilor ce intervin de orice manieră în cesiunea împrumutului, inclusiv cheltuielile de comision sau remunerările de drept real.

Dobânda este calculată la momentul încheierii contractului de împrumut; fapt ce presupune că părțile nu pot ține cont de evenimentele ce se pot produce în decursul executării contractului și a căror survenire e incertă: indexarea pentru cazul indexării împrumutului, clauza penală exigibilă pentru caz de rambursare anticipată capitalului, indemnizația de reziliere pentru situația încetării anticipate contractului, precum și dobânzile de întârziere. Regula e aplicabilă și pentru cazul dobânzilor variabile.^[17]

Costul dobânzii, de altfel, ridică și întrebarea necesității reglementării ei ca incluzând și cheltuielile aferente.

Pentru relațiile de creditare, problema e soluționată în sens diametral opus, prin prisma faptului că art. 1238 C.Civ. al RM prevede că în afară de dobândă, părțile pot conveni asupra unui comision pentru serviciile prestate în legătură cu utilizarea creditului. În acest sens, doctrina autohtonă reține că comisionul, ca și dobânda, este o parte componentă a remunerației băncii pentru creditul acordat. Spre deosebire de dobândă care este imanentă creditului ca obligație purtătoare de dobândă 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. al RM, care prevede că costurile executării obligației le suportă debitorul, banca ar putea pretinde plata unei remunerații suplimentare dobânzii în cazul în care ar dovedi că costurile executării obligației sale depășește suma dobânzii aferente creditului.

Părțile sunt libere să stabilească mărimea comisionului precum și modalitățile de plată a lui. Comisionul poate fi de diferite categorii:

- comisionul pentru confirmarea creditului (comisionul de neutilizare), carese percepe în cazul în care un credit acordat nu a fost utilizat de debitor, total sau parțial;
- comisionul pentru operațiunile băncii în legătură cu utilizarea creditului, care se poate înfățișa în diferite forme: 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 (art. 1239 C.Civ. al RM); comisionul pentru serviciile de casierie legate de utilizarea creditului etc. [18]

Exceptând comisionul de neutilizare, care considerăm că se identifică cu conținutul unei penalități contractuale, mizăm pentru includerea costurilor de comision în valoarea dobânzii. Argumentul acestui demers concretizându-se în aceea că din perspectiva cauzei contractului de credit serviciile prestate de bancă nu au capacitatea de a evolua în raporturi independente față de contract, ci sunt accesorii pe de-o parte obligației creditorului de a da cu împrumut și obligației debitorului de a-l despăgubi pentru pierderile înregistrate în perioada împrumutului. Respectiv, prestația dobânzii propriu-zise și cea a comisionului au destinație unică de a-l remunera pe creditor pentru posibilitatea folosirii capitalului lui. De aceea e salutară practica legiuitorului român care înțelege prin noțiunea dobânzii prestațiile sub orice titlu sau denumire la care împrumutatul se obligă ca echivalent al folosinței capitalului.

În rezultat, cu titlu de lege ferenda, mizăm pentru abrogarea art. 1238 C.Civ. al RM și reglementarea conținutului dobânzii convenționale după modelul indicelui REG, utilizat de legislatorul francez.

De altfel, un prim pas în acest sens deja a fost făcut, presupunând că la data de 22 decembrie 2011, BNM a aprobat, prin Hotărârea nr. 304, Instrucțiunea privind raportarea ratelor dobânzilor aplicate de băncile din Republica Moldova. Or, în pct. 1 alin. 17) al acestei Instrucțiuni se prevede că rata dobânzii efective reprezintă rata calculată de bancă ținând cont de toate veniturile (cheltuielile) băncii aferente acordării, servirii și rambursării creditului, incluzând dobânda, comisioanele și alte plăți efectuate de clienții băncii. Prin această reglementare conținutul art. 1238 C.Civ. al RM rămâne a fi oarecum caduc, însă pentru a respecta ierarhia actelor normative, reiterăm ideea abrogării acestuia.

Valoarea practică a celor analizate mai sus constă în crearea de condiții necesare pentru părți de a cunoaște întinderea drepturilor și obligațiilor reciproce, așa cum prevede esența comutativă a contractelor de împrumut oneros și creditare. În acest sens, determinant este costul dobânzii, care, pe de-o parte, îi permite debitorului să cunoască limita în care responsabil față de creditor și, pe altă parte, îi permite ultimului să fie conștient de veniturile ce urmează să le câștige.

Totuși, considerăm că interdependența dintre noțiunile de dobândă convențională și comision merită o analiză separată. Relativ comisionului, chiar și doctrina franceză a sec. al XIX-lea menționa că bancherii sunt obișnuiți să primească, în plus față de dobândă, și o compensație pentru serviciile lor, o sumă proporțională capitalului cedat de aceștia[19]. Valoarea drepturilor de comision variază de la caz la caz. În principiu existența comisioanelor nu poate fi negată, deoarece procedura bancară reclamă cunoștințe speciale și costisitoare, un număr impunător de angajați, precum și cheltuieli considerabile, iar capitalul lor fluctuează în dependență de riscurile particulare. Am putea adăuga că instituțiile financiare sunt comercianți a căror existență e utilă și indispensabilă funcțiilor vieții sociale, de aceea e corect ca acestea să reclame beneficiii! Cele expuse își au valoarea de adevăr, însă nu sunt decât anumite considerații sociologice și nicidecum argumente juridice.

Practica judiciară rusă menționează cazul unei societăți cu răspundere limitată care s-a adresat în instanța de judecată cu solicitarea de obliga banca la restituirea sumei de bani, ce constituia valoarea comisioanelor, achitat în baza contractului de credit, invocând faptul că respectivele au fost stabilite ilegal de către creditor. Banca a obiectat vizavi de pretențiile debitorului, menționând că sumele bănești, concretizate în comisioanele bancare, au fost percepute în baza unui contract valabil, care nu a fost declarat nul în ordinea procedurilor judiciare.

Prima instanța a respins ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată, invocând faptul că prin semnarea contractului de credit, societatea comercială a consimțit asupra clauzelor relative comisioanelor, încasat de bancă pentru analiza cererii de creditare, menținerea liniei de credit, eliberarea creditului etc. Instanța de judecată a stabilit că obligațiile împrumutatului vizavi de plata acestor comisioane a fost executată prin intermediul reținerilor bănești din contul curent bancar al clientului, înregistrat în banca creditoare. Mai mult decât atât împrumutatul preventiv i-a acordat băncii acceptul la retragerea necondiționată a sumelor bănești din acest cont.

Instanța de apel a casat hotărârea primei instanțe și a satisfăcut acțiunea reclamantei, menționând că legislația civilă a Federației Ruse, nu prevede includerea unor asemenea comisioane în contractul de credit, respectiv clauzele vizate ale contractului sunt nule, iar banca este obligată să-i restituie debitoarei sumele bănești, ce constituie valoarea comisioanelor.

Instanța de casație a anulat decizia dată în ordine de apel, satisfăcând parțial acțiunea debitoarei. Astfel, instanța de judecată supremă a considerat că deducțiile date în apel, relative nulității clauzelor contractuale pe temei de nereglementare a acestora de către legea civilă, nu corespunde legislației în vigoare, în speță fiind invocat faptul că părțile sunt libere în a stabili condițiile contractuale, exceptând cazul cât includerea unei clauze este expres reglementată de normele juridice. Respectiv calificarea condițiilor contractuale ca fiind nule, este una greșită.

Pentru soluționarea acestui litigiu a fost necesară identificarea naturii juridice a comisioanelor, încasat de bănci de la debitori.

Contractul de creditare prevedea plata comisioanelor pentru efectuarea de acțiuni care nu creează pentru client beneficii patrimoniale, separate de convenția părților și, deci, nu poate fi considerat un serviciu în sensul juridico-civil al noțiunii. Însă, constatarea acestui fapt nu presupune că plățile efectuate de debitoare sunt susceptibile de a fi restituite.

Instanța de casație a statuat că condițiile contractului referitoare la comisioanele percepute pentru menținerea liniei de credit și evidența soldului, plata cărora era una periodică, iar valoarea fiind stabilită sub formă de cotă procentuală din soldul creditului, sunt simulate și ascund înțelegerea părților asupra plăților de utilizare a creditului, care sunt compuse din valoarea dobânzii și costul tuturor comisioanelor indicate în contract. Însă, reieșind din faptul că în lege nu sunt stipulate interdicții referitoare la asemenea clauze, iar voința părților era orientată spre încheierea unui contract în formularea menționată, instanța de casație a considerat imposibilă constatarea nulității acestor clauze.

Celelalte comisioane care reclamau o plată unică la încheierea contractului și încasate din contul curent al debitoarei (comisionul pentru analiza cererii de creditare și eliberarea creditului), au fost cercetate de către instanța de judecată în sensul în care acestea dețin sau nu capacitatea de a evolua în servicii independente, creând pentru debitoare un anumit folos necesar a fi remunerat. A considerat instanța că respectivele comisioane au fost încasate pentru un set de acțiuni standard, fără de care contractul de credit nu ar fi fost nici încheiat, nici executat. Această concluzie a permis instanței să constate nulitatea acestor clauze, iar sumele încasate de bancă pentru executarea lor urmează a fi restituite societății comerciale.

Într-o speță similară instanța de judecată a considerat că prevederea în contractul de cont curent bancar a unui comision lunar, perceput pentru acordarea posibilității creditării contului prin sistemul overdraft este una justificată. Astfel, a fost indicat că în cazul în care serviciul bancar, achitat de client, presupune oferirea de către bancă a dreptului de a efectua plăți, indiferent de prezența sau lipsa numerarului în cont, un asemenea comision nu poate fi considerat ca fiind lipsit de valoare juridică.^[20]

E notabilă în acest sens și experiența legiuitorului din România, care la data de 9 iunie 2010 a adoptat Ordonanța de urgență 50/2010^[21] privind contractele de credit pentru consumatori. Prin art. 36 al acesteia a fost definită lista exhaustivă a comisioanelor care pot fi încasate cu titlu separat de la debitor, astfel reținem că pentru creditul acordat, creditorul poate percepe numai: comision de analiza dosar, comision de administrare credit sau comision de administrare cont curent, compensație în cazul rambursării anticipate, costuri aferente asigurărilor, după caz, penalitatea, precum și un comision unic pentru servicii prestate la cererea consumatorilor.

Mai mult decât atât însăși lista sus-menționată este grevată de anumite interdicții, în dependență situația și circumstanțele creditării. Astfel, art. 19 al Ordonanței de urgență nr. 50/2010 prevede că se interzice perceperea unui comision de analiză dosar în cazul în care creditul nu se acordă. Respectiv atât practica judiciară rusească, cât și normele juridice din România ne dau de înțeles că așa-numitul serviciu de analiză a cererii de creditare nu e decât o prestație a creditorului ce execută obligația de eliberare a creditului. Totuși, diferența dintre practicile menționate se concretizează în aceea că legiuitorul

român recunoaște validitatea unui cost al prestației de analiză a dosarului de creditare pentru cazul de eliberare efectivă a creditului, pe când justiția rusească elimină asemenea remunerații, considerând că ele sunt acoperite de valoarea dobânzii.

Ordonanța de urgență 50/2010 reglementează și alte interdicții relative comisioanelor, art. 35 alin. (1) menționând că este interzisă perceperea unui comision de depunere numerar pentru plata ratelor la credit, indiferent dacă depunerea se efectuează de către titular sau de către o altă persoană, precum și pentru retragerea pentru sumele trase din credit. Suplimentar, este interzisă și introducerea și perceperea de noi taxe, comisioane, tarife, speze bancare sau orice alte costuri aferente contractului, cu excepția costurilor specifice unor servicii suplimentare solicitate în mod expres de consumator, neprevăzute în contract și care nu erau oferite consumatorilor la data încheierii acestuia. Aceste costuri neprevăzute vor fi percepute numai pe baza unor acte adiționale acceptate de consumator.

Considerăm și că pentru Republica Moldova ar fi utilă adoptarea unui act normativ care ar reglementa regimul juridic al comisioanelor încasate de către instituțiile financiare la eliberarea de credite și împrumuturi, precum și la acordarea altor servicii. Până la acea dată trebuie să reieșim din realitatea reglementărilor existente la moment. În continuare mizând pentru abrogarea art. 1238 C.Civ. al RM, accentuăm că instituția comisioanelor bancare nu va fi plasată în ilegalitate, ci va îmbrăca forma unor clauze generale, a căror valabilitate va reieși din principiul libertății de a contracta.^[22] Însă, calificarea comisionului în calitate de remunerație separată pentru un anumit serviciu, va putea fi constatată doar pentru cazul când acest serviciu va avea un conținut calitativ diferit de utilizarea capitalului de către debitor.

Totuși, spre deosebire de rațiunile justiției rusești, nu suntem de părerea că constatarea destinației unice a comisionului și a creditului, ar condiționa nulitatea primului. În acest sens, spre exemplu, nu putem nega că obligația creditorului de a elibera creditul nu se realizează doar într-o unică prestație de a da cu împrumut, ci poate fi completată și de prestația de a face o analiză a cererii de eliberare a creditului sau de a realiza formalitățile deschiderii unei linii de credit etc., fiecare dintre acestea având posibilitatea de a-și avea costul lor particular. Însă, obligația reciprocă a debitorului privind compensarea cheltuielilor suportate de creditor trebuie să se concretizeze în plata dobânzii convenționale. Or, pentru a oferi deplină legalitate interpretării sus-evidențiate, reiterăm imperativul definirii dobânzii ca fiind orice prestație sub orice titlu sau denumire la care împrumutatul se obligă ca echivalent al folosinței capitalului. Importanța practică a celor menționate rezidă nu în ultimul rând în obligația de a negocia o dobândă aflată în relație rezonabilă cu rata BNM, astfel încât separarea totală a comisionului de dobândă riscă devină o formă de eludare a acestei obligații.

Pe marginea celor expuse concluzionăm că pentru utilizarea capitalului creditorul pe lângă dobânzi are dreptul la încasarea de remunerații separate (comisioane), numai în cazul în care plata dată este stabilită pentru servicii independente acordate debitorului. În celelalte situații trebuie să apreciem că respectivele comisioane sunt atribuite încasărilor destinate utilizării bunurilor împrumutate sau date în credit.

Continuând analiza regimului juridic al dobânzii convenționale aplicate contractelor de împrumut și credit considerăm importantă delimitarea acestora de instituția dobânzii aplicate instrumentului de depozit bancar. Interesul față de o asemenea analiză e sporit deoarece prin textul Instrucțiunii privind raportarea ratelor dobânzilor aplicate de băncile din Republica Moldova, aprobată prin Hotărârea BNM nr. 304 din 22 decembrie 2011, formula de calcul al dobânzii la depozite este identică cu cea aplicabilă la credite. Respectiv, din punct de vedere economic trebuie să înțelegem că mecanismele creditării și cel al depozitării bancare urmează aceeași logică de remunerare creditorului, care cedează capitalul său pentru o anumită perioadă, diferența fiind concretizată în inversarea rolurilor subiecților contractanți. Logica menționată se concretizează și în plan juridic, deoarece art. 1222 alin. (2) C.Civ. al RM, prevede că raporturilor de depozit bancar li se aplică prevederile referitoare la împrumut și la contul curent bancar dacă acestea nu contravin reglementărilor naturii depozitului bancar.

Altminteri, la fel din punct de vedere juridic trebuie să reținem că onerozitatea depozitului bancar, determinată de plata dobânzii, este mai mult o excepție față de raporturile de creditare. Regula dată o deducem din definiția depozitului bancar concretizată în art. 1222 alin. (1) C.Civ. al RM, care prevede că 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).

Pentru cazul în care părțile, totuși, au decis asupra caracterului oneros al depozitului bancar, art. 1224 alin. (1) C.Civ. al RM prevede că banca plătește deponentului o dobândă în mărimea și în modul prevăzut de contract, iar în cazul în care contractul nu prevede mărimea dobânzii aceasta se determină în conformitate cu prevederile art. 619 C.Civ. al RM. Respectiv, trebuie să concluzionăm că în circumstanța în care părțile au omis să negocieze valoarea dobânzii, ea va fi determinată de normele supletive a art. 619 C.Civ. al RM, adică cu aplicarea 5% și, respectiv, 9% peste rata BNM. Valoarea dobânzii pentru raporturile de credit, însă, va fi suplinită de conținutul art. 585 C.Civ. al RM, adică prin aplicarea indicelui ratei BNM pentru perioada vizată.

Doctrina autohtonă explică că la aplicarea art. 619 C.Civ. al RM, mărimea dobânzii va reprezenta 5% peste rata de refinanțare a BNM în contractele cu participarea consumatorului și de 9% peste rata de refinanțare a BNM - în contractele la care nu participă consumatorul.^[23] În conformitate cu prevederile art. 1 din Legea privind protecția consumatorilor^[24], consumator este orice persoană fizică ce intenționează să comande sau să procure ori care comandă, procură sau folosește produse, servicii pentru necesități nelegate de activitatea de întreprinzător sau profesională.

Relația dintre instituția dobânzilor convenționale și celor legale, nu se epuizează doar prin constatările sus-menționate, ci dobândește valențe diferite pentru cazul aplicării față de împrumuturi și credite a dobânzii de întârziere. Din start ținem să evidențiem că noțiunile de dobândă legală și de întârziere nu trebuie confundate, deoarece conform regulii generale consemnată în art. 585 C.Civ. al RM dobânda legală este egală cu rata de refinanțare a BNM, fiind o normă supletivă pentru orice obligație purtătoare de dobândă, a cărei valoare nu a fost negociată prin acordul părților. Nu în zadar art. 1907 din Codul Civil al Franței prevede că dobânda poate fi legală sau convențională, iar dobânda convențională o poate depăși pe cea legală, dacă acest fapt nu e prohibit de lege. Dobânda de întârziere, însă, are un regim juridic specific, aplicându-se doar în situația întârzierii debitorului în executarea obligației pecuniare. Prin urmare, e necesar ca debitorul să fie în întârziere (art. 617 C.Civ. al RM). Faptul că în alin. (1) și (2) ale art. 619 C.Civ. al RM se face trimitere la art. 585 C.Civ. al RM presupune același instrument de tehnică legislativă prin intermediul căruia doar se determină quantumul dobânzii de întârziere, dar nu și rata generală a dobânzii la obligațiile purtătoare de dobândă.

Așadar, urmează să se facă distincție între esența dobânzii prevăzute la art. 585 C.Civ. al RM și cea de la art. 619 C.Civ. al RM. Astfel, în timp ce dobânda prevăzută de articolul 585 C.Civ. al RM are o natură compensatorie și constituie o remunerație pentru folosirea capitalului, dobânda prevăzută de art. 619 C.Civ. al RM, pe lângă caracterul compensatoriu, presupune și un caracter de sancțiune și se aplică doar pentru perioada în care debitorul se află în întârziere, adică atunci când este încălcată executarea în termen a obligației. La aplicarea art. 585 C.Civ. al RM nu există încălcare sau tardivitate în executarea obligației. La fel se impune de a fi remarcat faptul că dobânda prevăzută de articolul 585 C.Civ. al RM se aplică doar pentru obligațiile care, conform legii sau contractului, sunt purtătoare de dobândă, iar dobânda prevăzută de art. 619 C.Civ. al RM se aplică tuturor obligațiilor pecuniare neexecutate în termen.^[25]

Totodată respingem asemenea concluzii care stabilesc că obligația pecuniară nu este absolut necesar să fie și purtătoare de dobândă, pe când obligația purtătoare de dobândă întotdeauna va fi o obligație pecuniară.^[26] Art. 585 C.Civ. al RM nu stabilește sub nici o formă conținutul obligației care poate fi purtătoare de dobândă, presupunând că poate fi extinsă prin acordul părților sau prin efectul legii asupra oricărei obligații patrimoniale. Mai decât atât, obligația patrimonială, nepecuniară și susceptibilă de a produce dobânzi, este exemplificată de art. 867 alin. (1) C.Civ. al RM. Or, coroborând norma în cauză cu prevederile art. 869 alin. (1) C.Civ. al RM, trebuie să deducem că debitorului îi poate fi atribuită obligația de restituirea a unei cantități de bunuri fungibile, cu plata unei dobânzi aferente pentru utilizarea acestora.

Alin. (4) al art. 619 C.Civ. al RM stipulează că "dobânzile de întârziere nu se aplică la dobânzi". Această prevedere trebuie înțeleasă în sensul că dobânzile de întârziere nu se aplică nu numai la dobânzi de întârziere, dar și la orice alte dobânzi contractuale sau legale, inclusiv celor prevăzute la art. 585 C.Civ. al RM. Alin. (4) art. 619 C.Civ. al RM sugerează ideea că nu numai dobânzile de întârziere nu se aplică la dobânzi, dar că și orice dobândă (nu numai cea de întârziere) nu se aplică altor dobânzi. Astfel, putem formula regula generală că "dobânzile nu se aplică la dobânzi."^[27]

Ne rămâne doar să adăugăm că pentru instituția împrumuturilor și creditelor dobânda de întârziere are o aplicabilitate diferențiată. Respectiv, dacă pentru neexecutarea obligațiilor derivate de din raporturile de împrumut sunt aplicabile regulile generale ale art. 619 C.Civ. al RM, atunci pentru cele de credit datele ecuației se schimbă. Astfel, conform art. 1243 alin. (2) C.Civ. al RM în cazul în care debitorul întârzie să efectueze plățile datorate în baza contractului și părțile nu au convenit în contract asupra unor penalități de întârziere, pentru suma datorată se încasează o dobândă cu 5% mai mare decât rata dobânzii prevăzute în contract. Deducem, deci că întârzierea debitorului nu generează ca efect diferențierea raporturilor de creditare ca fiind de consum sau comerciale, legea prevăzând o unică rată a dobânzii de întârziere, a cărei valoare, de altfel, e decisă în parte de părți prin negocierea unei dobânzi convenționale.

Concluzionând pe marginea celor expuse în acest paragraf, dorim să revenim la problema identifică la început, și anume că actuala redacție a Codului Civil al Republicii Moldova nu conține o definiție a dobânzii. Astfel încât, pentru a înțelege conținutul ei ne-am dat ceretării ipostazelor în care se poate

manifesta dobânda, situații care generează naturi și regimuri juridice diferite pentru aceasta și, implicit, denumiri specifice.

O primă ipostază este aceea în care dobânda reprezintă capitalul pe care debitorul îl datorează creditorului pentru dreptul utilizării lui temporare, fiind astfel un echivalent al folosinței capitalului. Aceasta e definită de doctrina ca fiind o dobândă remuneratorie și vine să se adauge activului patrimonial al creditorului, sporind averea acestuia și se întâlnește în materia împrumutului cu dobândă, a operațiunilor de credit.

O altă situație este aceea în care dobânda reprezintă suma de bani pe care trebuie să o plătească debitorul creditorului pentru acoperirea prejudiciului cauzat acestuia prin neexecutarea obligației pecuniare. Această dobândă are un caracter reparatoriu, de despăgubire, de daună și este menită să diminueze pasivul patrimonial al creditorului, menținând constantă, reîntregind averea creditorului.^[28]

Pornind de la ipostaza remuneratorie a dobânzii, identificată în cadrul raporturilor de împrumut și creditare, ne-am propus în limitele acestui studiu să evidențiem valența juridică a unei dobânzi expres stabilite de părțile contractante. Respectiv, am dorit să depășim conținutul supletiv al art. 585 C.Civ. al RM, fapt care ne-a determinat să ne dedăm analizei dobânzii convenționale. Or, anume prin convenția părților contractante dobânda remuneratorie nu numai că obține validitatea unei clauze contractuale esențiale, ci și este investită cu valoare patrimonială. Ultima rațiune ne permite, deci, să fim pe cât se poate de exhaustivi în abordarea dobânzii la împrumuturi și credite, deoarece nu în ultimul rând legea obligă părțile să negocieze o dobândă rezonabilă față de rata de refinanțare a BNM. Astfel încât, trunchierea elementului convențional nu ne-ar permite analiza unei asemenea relații, deoarece prin reglementarea supletiv-legală dobânda la împrumuturi și credite e echivalentă cu rata BNM.

[1] J.-E Laurans, *Études sur le taux de l'intérêt dans le prêt d'argent*, thèse pour le doctorat, impr. de Baratier et Mollaret (Voiron), Grenoble, 1883, p. 190-191 // <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5685910p>.

[2] *Evanghelia după Luca*, 6, Fericiile, 34.

[3] Rob viclean și leneș [se cădea ca tu să-mi fi dat banii la zarafi, și, la venirea mea, eu mi-aș fi luat cu dobândă ce este al meu! / *Evanghelia după Matei*, 25, Pilda talașilor, 14-30.

[4] J.-E Laurans, op. cit., p. 191.

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

[6] Cimil Dorin, Bot Alexandru, *Analiza juridico-economică a dobânzii convenționale în contractele de împrumut*, op. cit., p. 3-4.

[7] Cimil Dorin, Bot Alexandru, *Analiza juridico-economică a dobânzii convenționale în contractele de împrumut*, op. cit., p. 4.

[8] Art. 2168 Codul Civil al României // *Legea nr. 287 din 17 iulie 2009, privind Codul Civil*, publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 505 din 15 iulie 2011.

[9] Chibac Gheorghe, Băieșu Aurel, *Drept civil, Contracte speciale, Volumul III*, ed. Cartier, Chișinău, 2005, p. 410.

[10] Conform datelor statistice ale Băncii Naționale a Moldovei, doar pentru perioada noiembrie 2011, valoarea creditelor de consum acordate persoanelor fizice a constituit: 190008,25 mii lei // http://bnm.md/files/index_18391.pdf.

[11] Cimil Dorin, *Calificarea juridico-civilă a raporturilor de creditare în temeiul legislației civile a Republicii Moldova / Lucrările conferinței internaționale științifico-practice "Problemele actuale ale legislației naționale în contextul procesului integraționist european"*, ed. CEP USM, Chișinău, 2008, p. 252.

[12] Art. 3 din *Legea instituțiilor financiare*, nr. 550-XIII din 21 iulie 1995, republicată în *Monitorul Oficial* nr. 78-81 din 13 mai 2011.

[13] Cimil Dorin, *Calificarea juridico-civilă a raporturilor de creditare în temeiul legislației civile a Republicii Moldova*, op. cit., p. 254.

[14] *Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei*, nr. 548-XIII din 21.07.1995, MO nr. 56-57 din 12.10.1995.

- [15] Bot Alexandru, D'ale împrumuturilor // <http://allmoldova.com/ro/project/blog/economic/2804.html>.
- [16] Philippe Maularie, Laurent Aynès, PierreYves Gautier, Contractele speciale, coordonator al ediției în limba română avocat Marius Șcheaua, traducere de Diana Dănișor, ed. Wolters Kluwer România, 2009, p. 516.
- [17] Philippe Maularie, Laurent Aynès, Pierre Yves Gautier, Les contrats spéciaux, 5e édition, DEFRENOIS, Lextenso Éditions, Paris, 2011, p. 561.
- [18] Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova, coordonatori: Mihail Buruiană, Oleg Efrim, Nicolae Eșanu, Volumul II, ed. ARC, Chișinău, 2006, p. 789.
- [19] J.-E Laurans, op. cit., p. 148.
- [20] Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского Кодекса Российской Федерации о кредитном договоре, Информационное Письмо, н. 147 от 13 сентября 2011 // http://pravo.ru/store/interdoc/doc/283/obzor_sud_praktiki.pdf.
- [21] Ordonanța de urgență a Guvernului României, nr. 50/2010 din 9 iunie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 389 din 11 iunie 2010.
- [22] Părțile contractante pot încheia în mod liber, în limitele normelor imperative de drept, contracte și pot stabili conținutul lor adoptat prin // Art. 667 alin. (1) C.Civ. al RM, adoptat prin Legea nr. 1107-XV din 06.06.2002, publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 82-86, în vigoare din 12 iunie 2003.
- [23] Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova, coordonatori: Mihail Buruiană, Oleg Efrim, Nicolae Eșanu, Volumul II, ed. ARC, Chișinău, 2006, p. 772.
- [24] Legea nr. 105-XV din 13 martie 2003, privind protecția consumatorului, în vigoare din 28 octombrie 2003, M.O. nr. 176-181 din 21 iulie 2011.
- [25] Palamarciuc Vladimir, Volcinschi Victor, Dobânda legală în legislația Republicii Moldova / Revista Națională de Drept, nr. 7-8, Chișinău, 2010, p. 115.
- [26] Idem.
- [27] Palamarciuc Vladimir, Volcinschi Victor, op. cit., p. 116.
- [28] Dumitru Maria, Regimul juridic al dobânzii legale, ed. Hamangiu, București, 2008, p. 63.