



Decodificarea mecanismului scrisorilor de garantie bancara

Conferinta de drept bancar/
Colocviile Juridice ale BNR – Editia a XXV - a

Ioana Regenbogen, Director Directia Juridica si Relatii
Institutionale
ING Bank Romania

22.10.2021





Agenda

1. Introducere
2. Documentatia de credit
3. Emiterea scrisorii de garantie
4. Executarea scrisorii de garantie
5. Cererea de plata neconforma
6. Concluzii

Raportul juridic de credit dintre ordonator si banca emitenta - documentația de credit

- În vederea emiterii de angajamente potențiale, banchile încheie cu clientii lor **documentatii de creditare specifice**.
- Acestea pot fi sub forma unor :

contracte de credit multiprodus, inclusiv emitere garantii multiple - facilitati revolving si neangajante

sau, mai rar, pentru garantii specifice (one-off)

contracte de credit pentru emiterea unei singure scrisori de garantie - facilitati non-revolving si angajante

- În funcție de opțiunea clientului, pot fi acordate de către banca și linii de credit committed (ce includ, de regula, și overdraft) pentru a avea siguranța finanțării/emiterii, dacă se indeplinesc condițiile suspensive.
- Banchile își asigură astfel un titlu executoriu și garanțiile necesare, având în vedere riscul de credit implicat de emiterea de scrisori de garantie.

Raportul juridic de credit dintre ordonator si banca emitenta - documentația de credit

Facilitatile sub forma **descoperitului de cont**

La momentul acordarii, implica remiterea efectiva a unei sume de bani clientului imprumutat

Liniile de credit sub forma emiterii de **scrisori de garantie**

*Banca nu remite efectiv o suma de bani, aflandu-ne in prezenta asa numitelor **facilitati non-cash**.*

Garantii:

- ipoteca pe conturile curente, creante, stocuri, corporate guarantee (companii mari) + ipoteci pe imobile (companii mai mici);
- cash colateral (de regula pentru facilitatile one-off, angajante si non-revolving)

Raportul juridic dintre banca emitenta si beneficiarul scrisorii de garantie - emiterea scrisorii de garantie

Banca emitenta isi asuma o **obligatie proprie de plata** fata de beneficiar, afectata de o conditie suspensiva (formularea cererii de plata de catre beneficiar) **care trebuie indeplinita intr-un termen extictiv** (termenul de valabilitate a scrisorii de garantie).



Ca o consecinta a **caracterului irevocabil** al angajamentului astfel asumat, incepand cu momentul emiterii, banca nu il mai poate retrage sau modifica pe toata durata sa de valabilitate, fara acordul expres al beneficiarului caruia i-a fost acordat.



In patrimoniul clientului ordonator se naste, **in oglinda**, in temeiul contractului de facilitate de credit, **o obligatie conditionala de restituire a sumei** de bani care va fi potential ceruta de beneficiar bancii emitente a scrisorii de garantie.

Raportul juridic decurgand din emiterea si acceptarea garantiei bancare este intotdeauna de natura comerciala, indiferent de natura raportului juridic preexistent, **caci banca emitenta isi asuma o obligatie de plata in nume propriu**, nu in calitate de reprezentant (mandatar) al clientului sau.

Executarea scrisorii de garantie

- Formularea cererii de plata a scrisorii de garantie
 - transforma obligatia de plata a bancii **dintr-o obligatie afectata de o modalitate (cea a conditiei suspensive)** intr-o obligatie pura si simpla.
- Plata scrisorii de garantie
 - transforma facilitatea non-cash intr-o facilitate de credit propriu-zisa, de **tip descoperit de cont sau overdraft** si atrage exigibilitatea obligatiei de restituire a facilitatii.
 - Banca devine titulara unui **drept de regres conventional** (dreptul de a primi rambursarea imprumutului)



Evaluarea conformitatii cererii de plata

Garantiile platibile la prima si simpla cerere a beneficiarului

Perspectiva minimalistă și optională a Noului Cod Civil, art 2321 NCC, alin 1) și 2):

“ [...] sa plateasca o suma de bani unei terte personae, in conformitate cu termenii angajamentului asumat ”

“ [...] se executa „la prima și simpla cerere a beneficiarului, daca prin textul scrisorii de garantie nu se prevede altfel”;

Perspectiva desprinsă din unele legi speciale - de ex. Cod proc. fiscală, art. 235, «Suspendarea executării silite în cazul depunerii unei scrisori de garanție/polită de asigurare de garanție»

Perspectiva complinitoare provenind din Publicatia ICC 758

„Prezentare conformă” - cererea de plata trebuie să fie în concordanță cu 3 seturi de standarde, prezentate în ordine ierarhica:

1. termenii și condițiile garanției;
2. regulile din Publicatia ICC 758 și
3. standardele internaționale de practică privind garantiile la cerere.

Necesitatea verificării concordanței cererii de plata cu textul scrisorii este reiterată și la art. 12, „Intinderea angajamentului garantului în cadrul garanției”, precum și la art 15, lit. a), coroborat cu lit. c.) ce cuprinde „Condițiile pentru cererea de plata”.

Dacă regulile din Publicatie nu sunt în concordanță cu termenii scrisorii de garanție, atunci regulile Publicatiei nu vor fi aplicabile respectivei prezentari. Numai în lipsa unor prevederi relevante în garanție, se aplică regulile Publicatiei.

Perspectiva preeminentă, provenind din **convenția partilor**

Evaluarea conformitatii cererii de plata

Garantiile documentare

- NCC art. 2321, alin 2

“Angajamentul astfel asumat se execută la prima și simpla cerere a beneficiarului, dacă prin textul scrisorii de garanție nu se prevede altfel.”

- Publicatia ICC 758, art 15 lit a):

„O cerere de plata în cadrul garantiei, va fi sustinuta si de alte documente, asa cum sunt specificate de garantie, [...]”

- Exemple din practica bancara: garantia de buna executie

Cererea de plata neconforma

Daca emitentul stabileste ca **o cerere de plata este neconforma**, va trimite o notificare in acest sens beneficiarului, in care va include „*fiecare discrepanta pentru care garantul respinge cererea de plata*” (Publicatia ICC 758, art 24, lit d.).

- **Lista de discrepanțe** trebuie să fie completă și specifică.
 - Exemple de discrepanțe între textul scrisorii de garantie bancară și conținutul cererii de plată și/sau cel al declaratiei :
 - identitatea entității beneficiare a scrisorii de garantie bancară este diferita de identitatea entității juridice care a formulat cererea de plată;
 - o anumita confirmare scrisă ce trebuia cuprinsă în declaratia beneficiarului nu se regăseste în declaratia ce insoteste cererea de plată;
 - confirmarea scrisă cu privire la validitatea semnaturilor beneficiarului lipseste sau este emisa de o alta persoană decât cea având calitatea de conducător/director al beneficiarului.



Concluzii

- Mecanismul de emitere si executare a scrisorilor de garantie bancara este unul complex, ce comporta un grad ridicat de tehnicitate financiar-bancara.
- Termenii angajamentului asumat de catre banca emitenta au prevalenta atat in raport cu dispozitiile supletive si lacunare din Noul Cod Civil, cat si in raport cu Publicatia ICC 758.
Legea scrisorilor de garantie nu este asadar nici Noul Cod Civil, nici regulile de tip soft -law din Publicatia ICC 758, ci este legea partilor, adica termenii agreezi intre ordonator si emitent cu privire la conditiile de plata. In practica, in materia scrisorilor de garantie bancara, „legea partilor” imbratisseaza uzantele codificate in Publicatia ICC 758, completandu-le si cu cerinte care reies din propriile norme interne de creditare.
- Scrisoarea de garantie bancara este un instrument de garantare sigur, facil de executat de catre beneficiar si tocmai de aceea, orice vulnerabilizare a acestui practici bancare, fie prin abuzarea sau fraudarea executarii ei, fie prin interpretarea incorecta a efectelor sale juridice sau a conditiilor sale de plata, poate induce un risc reputational si financiar semnificativ atat in circuitul comercial, cat si in cel bancar.

