

Executarea scrisorii de garanție bancară în cazul neexecutării obligației de plată a chiriei pe perioada stării de urgență



Astfel cum este deja cunoscut, unele măsuri dispuse în contextul stării de urgență s-au concretizat în suspendarea anumitor activități de comercializare¹ desfășurate în centrele comerciale, fapt ce a condus în anumite situații la imposibilitatea temporară de îndeplinire a obligațiilor contractuale asumate, atât de către locatori cât și de către locatari.

Așadar, în anumite situații se poate pune problema dacă, prin măsura suspendării activităților în centrele comerciale, a fost creat un impediment legal temporar în îndeplinirea obligațiilor esențiale ale locatorilor, respectiv a obligațiilor de asigurare a folosinței liniștite, utile și conforme destinației stabilite prin contract (de cele mai multe ori, aceasta destinație fiind reprezentată de cea comercială).

În concret, pe de-o parte, operatorii economici având calitatea de locatori nu mai pot asigura folosința spațiilor închiriate în cadrul centrelor comerciale, iar pe de altă parte, locatarii se regăsesc în situația imposibilității de folosire a spațiilor situate în centrele comerciale în scopul specific în care acestea au fost închiriate, respectiv de desfășurare a activităților comerciale putând fi create, cel puțin la nivel teoretic, premisele invocării imposibilității fortuite de executare a obligațiilor² și a suportării riscului contractului, având drept efect recurgerea de către locatari la suspendarea plății chiriei, pe durata de timp în care aceștia sunt privați de folosința spațiilor închiriate.

Este de reamintit că locatorii au la îndemână executarea garanțiilor autonome de care, în cele mai multe cazuri beneficiază, acestea fiind constituite pentru a garanta neexecutarea obligațiilor contractuale asumate de către locatari, în special în ceea ce privește neîndeplinirea obligației de plată a chiriei. O astfel de garanție este reprezentată adesea de *scrisoarea de garanție* care, pe plan național, este emisă cu precădere de instituțiile bancare, sub forma unor scrisori de garanție bancară („SGB”).

În măsura în care suspendarea temporară a activității comerciale cu amanuntul, ca efect al deciziilor autorităților, poate fi subscrisă imposibilității fortuite a locatorului de a asigura folosința bunului închiriat conform destinației agreeate prin contractul încheiat cu locatarul, cu consecința suportării de către locator a riscului contractului, ca debitor al obligației imposibil de executat, se poate pune problema dacă apelarea de către locator la executarea SGB nu este la adăpost de orice critică, în lipsa unei dispoziții contractuale contrare. Astfel, în cele ce urmează, vor fi evidențiate caracteristicile esențiale ale SGB, urmând a se analiza în ce măsură aceasta poate fi executată, în cazul unei justificate neexecutări a obligațiilor rezultate dintr-un contract de locațiune.

1 Reglementare. Noțiune.

SGB este expres reglementată de Codul Civil³, acesta stabilind o reglementare de principiu în materia scrisorilor de garanție.

Cu toate acestea, în anumite cazuri este necesar să fie avute în vedere inclusiv Regulile Uniforme privind Garanțiile la Cerere - Publicația 758 a Camerei de Comerț Internațională („Regulile Uniforme”), care codifica uzanțele comerciale internaționale dezvoltate în domeniul bancar pentru garantarea obligațiilor. Regulile Uniforme devin aplicabile și, prin urmare, obligatorii pentru părți în măsura în care se face trimitere la acestea, precum și dacă prevederile sale nu contravin dispozițiilor imperative ale Codului Civil. De altfel, majoritatea bancilor din România menționează ca SGB sunt supuse acestor reguli, acestea devenind, prin urmare, obligatorii pentru părți.

Cu privire la natura juridică a SGB, precizăm că aceasta reprezintă înscrisul constatator al unei garanții, prin care o instituție bancară (banca garanta) se angajează în mod irevocabil ca, în cazul în care debitorul principal, în calitate de client al bancii (în speșă, locatarul) nu își va executa obligațiile asumate prin contractul de locațiune încheiat, să plătească suma indicată în cuprinsul SGB către beneficiarul garanției (în speșă, locatorul), în conformitate cu termenii agreeați. Banca urmează să execute garanția în baza angajamentului semnat de client. Prin acest angajament, banca garanta preia obligația de plată pentru situația în care clientul bancii (locatarul) nu își îndeplinește obligația contractuală. Raportat la ipoteza prezentată, prin această operațiune, banca preia obligația de plată pentru situația în care locatarul, în calitate de client al bancii nu își îndeplinește obligația de plată a chiriei. Așadar, SGB reprezintă în acest context un instrument de garantare a obligațiilor contractuale asumate de locatar.

2 Executarea SGB

În ceea ce privește executarea garanției, regula este că simpla cerere a beneficiarului este suficientă pentru executarea garanției, dacă prin textul SGB nu se prevede altfel. Astfel, părțile au libertatea să prevadă în mod expres contrariul prin termenii SGB, putând impune îndeplinirea anumitor cerințe pentru executarea garanției (spre exemplu, prin stipularea unor date concrete privind condițiile de plată: „la simpla cerere” a beneficiarului, prin prezentarea anumitor documente de către acesta, cu respectarea unei anumite perioade de valabilitate a scrisorii de garanție și/sau a unei sume maxime ce poate fi plătită, precum și moneda în care se va face plata). Cu toate acestea, condițiile executării SGB nu pot impune în sarcina bancii verificarea și analizarea raportului juridic dintre beneficiar și debitor, având în vedere că banca nu poate refuza plata prin invocarea unor excepții întemeiate pe raportul obligațional dintre aceștia, precum și lipsa capacității acesteia de a face investigații și aprecieri în această privință⁴.

Astfel, în executarea scrisorii de garanție, banca este ținută să se limiteze la clauzele din cuprinsul SGB, sub aspectul concordanței formale a documentelor prezentate, nefiindu-i conferit rolul de arbitru cu privire la susținerile părților⁵.

De asemenea, Regulile Uniforme prevăd obligația bancii de a informa debitorul principal despre orice cerere de executare ce-l privește și care a fost prezentată acesteia.

Deși, ca regula, banca este obligată să efectueze plata pe baza simplei cereri a locatorului, cu respectarea termenilor SGB, după verificarea conformității cererii, fără însă a mai face verificări asupra raportului juridic preexistent dintre locator și locatar, aceasta nu poate fi obligată să plătească în caz de abuz sau de fraudă vadită⁶.

3 Abuzul și fraudă în materia SGB

Singurele excepții care pot fi invocate de către banca în vederea manifestării refuzului de plată a garanției către beneficiar sunt cele bazate pe cuprinsul SGB: neîndeplinirea condițiilor din SGB, expirarea duratei de valabilitate a acesteia precum și fraudă sau abuzul vadit al beneficiarului garanției, în acest din urmă caz, în temeiul unor dovezi incontestabile.

În ceea ce privește fraudă și abuzul, reglementările în vigoare se limitează doar la a preciza că *“Emitentul [...] nu poate fi ținut să plătească în caz de abuz sau de fraudă vadită”*⁶, fără însă a defini în ce constau aceste noțiuni și fără a preciza în concret modalitatea de funcționare a acestor aparări aflate la dispoziția debitorului principal care urmează să blocheze executarea garanției.

Astfel, definirea termenilor în aceasta materie a fost lasata pe seama doctrinei și a jurisprudenței, dând naștere unor opinii diverse.

În termeni generici, s-a considerat de catre doctrina ca este **abuziva** cererea formulata într-un moment în care cuantumul obligației garantate ramase de executat nu este cert, spre exemplu când beneficiarul întrevade posibilitatea unei pierderi pe care încearca sa o evite în avans, prin cererea de executare a SGB.

Într-o alta opinie, a fost formulata ideea conform careia abuzul în executarea SGB se poate concretiza într-un abuz de drept, în situația în care beneficiarul solicita executarea SGB profitând de automatismul acesteia SGB și de imposibilitatea bancii de a exercita un control de fond asupra raportului juridic preexistent, deși exista certitudinea ca dreptul sau este stins sau nu exista la momentul formularii cererii de plata. Într-o alta opinie, a fost formulata ideea conform careia abuzul în executarea SGB se poate concretiza într-un abuz de drept, în situația în care beneficiarul solicita executarea SGB profitând de automatismul acesteia și de imposibilitatea bancii de a exercita un control de fond asupra raportului juridic preexistent, deși exista certitudinea ca dreptul sau este stins sau nu exista la momentul formularii cererii de plata.

Pe de alta parte, **frauda** a fost analizata de cele mai multe ori prin raportarea la instituția fraudei la lege.

Astfel, spre deosebire de abuz, s-a considerat ca aceasta implica un element intențional al beneficiarului, manifestat prin prezența unor manevre frauduloase în vederea executarii fara drept a SGB, putându-se, manifesta concomitent și sub forma unei acțiuni concertate, a beneficiarului și a debitorului principal, în dauna emitentului⁷.

Cu privire la noțiunea de **frauda**, s-a opinat inclusiv ca aceasta privește și interesele private, nu doar fraudă la lege. Astfel, sub forma fraudării intereselor private, doctrina a statuat constant în sensul în care noțiunea de fraudă nu trebuie privita (doar) prin prisma intenției de a prejudicia, ci și având în vedere cunoașterea de catre debitor (în speța, banca) a faptului ca prin actul încheiat îl prejudiciaza pe creditor (în speța, debitorul principal). Astfel, *indiferent ca este vorba de o cerere abuziva sau de o cerere frauduloasa, este suficienta pentru a refuza executarea garanției, reaua credința a beneficiarului care, cel puțin cunoaște posibilitatea de a-l prejudicia pe debitorul principal*⁸.

În ceea ce privește diferența între cele doua noțiuni, având în vedere literatura de specialitate, abuzul poate fi deosebit de fraudă vadita prin faptul ca în timp ce fraudă se manifesta când exista o lipsa totala a dreptului beneficiarului de a cere plata, abuzul presupune existența acelu drept, dar folosit în afara limitelor sale.

Din reglementarile legale în vigoare nu rezulta în concret daca banca are dreptul sau obligația de a refuza plata în cazul în care aceasta cunoaște faptul ca cererea de plata este abuziva sau frauduloasa. Cu privire la acest aspect au fost concretizate doua posibile interpretari: (i) refuzul la plata este doar o posibilitate, un drept la îndemâna bancii, iar nu o obligație (ceea ce înseamna ca aceasta poate, chiar în cazul unei cereri formulate abuziv sau în caz de fraudă vadita, sa efectueze plata) și (ii) refuzul la plata este o datorie, o obligație a bancii în cazul în care aceasta cunoaște faptul ca cererea de plata este abuziva sau frauduloasa, nefiind așadar, doar un drept.

Cu privire la aceasta din urma interpretare, jurisprudența naționala a statuat ca pentru respingerea unei cereri de plata de catre banca, este necesar ca aceasta sa fie în prezența unor dovezi incontestabile privind abuzul sau fraudă beneficiarului garanției, astfel încât sa poata considera ca neconforma cererea de plata formulata de catre beneficiar. În caz contrar, refuzul bancii de a plati va fi considerat abuziv.

În ceea ce privește abuzul exercitat de beneficiar, încălcarea de catre acesta a clauzelor privind SGB din contractul care a generat raportul preexistent, poate atrage raspunderea beneficiarului pentru încasarea abuziva a garanției rezultata din SGB, în situația în care beneficiarul s-a angajat sa nu execute SGB decât în condițiile prevazute în

contract.

Un alt aspect important în ceea ce privește noțiunile de abuz și fraudă, este reprezentat de exigența bunei credințe și a loialității contractuale, aceasta fiind expres prevăzută în Regulile Uniforme privind Garanțiile la Cerere în scopul de a limita numărul cererilor nejustificate ale beneficiarilor unor astfel de garanții.

În orice caz, se pune problema în ce măsură executarea SGB în contextul actual al (i) suspendării temporare a activității comerciale cu amanuntul în centrele comerciale ca efect al deciziilor autorităților, (ii) a imposibilității locatorului de asigurare a folosinței bunului închiriat conform destinației comerciale agreeate prin contract, (iii) al regulii suportării riscului contractului de către debitorul obligației imposibil de executat, nu este o executare abuzivă și/sau frauduloasă a SGB.

Considerăm că rămâne a fi apreciat de la caz la caz, în funcție de prevederile contractuale asumate de locator și locatar, de negocierile purtate, de prevederile SGB, de modalitatea de distribuire a riscurilor contractuale și raportat totodată la situația de fapt concretă, în funcție de care se poate aprecia în ce măsură executarea SGB de către locatori poate fi asimilată unei executări abuzive sau frauduloase, în special în considerarea imposibilității de executare de către locatori a obligației esențiale de asigurare a folosinței spațiului închiriat conform destinației comerciale agreeate prin contract.

1. Prin Ordonanța militară nr. 2/21.03.2020 privind măsuri de prevenire a răspândirii COVID-19 a fost suspendată activitatea de comercializare cu amanuntul a produselor și serviciilor în centrele comerciale (cu anumite excepții expres prevăzute atât de Ordonanța militară nr. 2 din 21.03.2020, cât și de ordonanța militară nr. 3/24.03.2020 privind măsuri de prevenire a răspândirii COVID-19 – vânzarea produselor alimentare, veterinare, farmaceutice, de curățatorie și a vânzării de produse electronice și electrocasnice de către operatori care asigură livrarea la domiciliul/sediul cumpărătorilor și vânzarea produselor de optica medicală.

2. Art. 1557, Legea 287/2009 privind Codul Civil (Codul Civil).

3. Art. 2321 din Codul Civil

4. Decizia nr. 1140 din data de 20 iunie 2017 pronunțată de Secția II civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

5. Decizia nr. 2008/2013 pronunțată de Secția II civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție

6. Art. 2321 alin. (3), Codul Civil.

7. Lucian Bercea, Standardul de conduită al bancii în caz de abuz sau fraudă vădită în executarea scrisorii de garanție bancară autonomă, în F.I. Mangu, L. Bercea, În Onorare Ion Lula. Abuzul de drept, Ed. Universul Juridic, București, 2016

8. Ph. Simler, Ph. Delebecque citati in Tratat elementar de drept civil – Obligatiile, L. Pop, Ed. Universul Juridic 2015