

Lucian Bercea



Drept bancar. Studii

Lucian Bercea

Drept bancar. Studii

Universul Juridic

București

-2014-

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2014, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin
S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul
scris al **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA ȘI
ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

BERCEA, LUCIAN

Drept bancar : studii / Lucian Bercea. - București : Universul
Juridic, 2014

Bibliogr.

ISBN 978-606-673-326-7

336.71

REDACȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.666**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL tel.: **021.314.93.15**
DISTRIBUȚIE: fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

Părinților mei

Argument

Volumul de față reunește o serie de studii subsumate domeniului dreptului bancar, pe care le-am publicat în ultimii 10 ani în mai multe reviste de specialitate. *Dreptul, Revista de drept comercial, Pandectele Române, Revista română de drept al afacerilor, Revista română de drept privat, Curierul Judiciar* au acceptat să găzduiască în paginile lor aceste texte, care sunt reproduse aici cu minore corecții stilistice.

Astfel construită, cartea oferă, în egală măsură, o dimensiune sincronică a unor instituții semnificative ale dreptului bancar și o perspectivă în diacronie asupra preocupărilor care au marcat parcursul meu în domeniu.

Studiile au fost structurate în două părți: prima, intitulată *Sistemul bancar*, reunește analize ale unor probleme de drept monetar și drept bancar instituțional (statutul dreptului bancar, regimul juridic al banilor în vechiul și noul Cod civil român, efectele juridice ale denominării monedei naționale, evoluțiile instituționale în structura sistemului bancar din România, problematica independenței băncii centrale, intervenția publică asupra sistemului bancar în situații de criză); cea de-a doua, *Contractele bancare*, tratează subiecte de drept al operațiunilor și contractelor bancare (determinarea naturii juridice a condițiilor generale de bancă, conceptualizarea creditului bancar, analiza unor forme speciale ale creditului bancar – mecanismul scrisorii de garanție bancară, retragerea din contract și rambursarea anticipată a creditului pentru consum, acțiunile colective în eliminarea clauzelor abuzive din contractele de credit pentru consum –, insolvența privită ca instrument de înlăturare a supraîndatorării consumatorilor).

Volumul nu revendică, așadar, exhaustivitate în abordarea temelor care compun dreptul bancar contemporan. El a fost generat de dorința de a reuni, între aceleași coperti, texte pe care le consider semnificative pentru contribuția mea la evoluția doctrinei dreptului bancar în România.

Se cuvin mulțumiri colegilor mei de la Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara, pentru mediul academic propice schimbului de idei pe care îl întrețin, precum și editorului *Universul Juridic*, pentru competența și promptitudinea cu care a sprijinit apariția cărții.

Lucian Bercea

Statutul dreptului bancar

1. Dreptul bancar – drept profesional. Dreptul bancar cuprinde ansamblul normelor juridice care reglementează sistemul bancar și activitatea bancară.

Altfel spus, în termenii consacrați în doctrina juridică franceză, el reglementează activitățile efectuate cu titlu de profesiune obișnuită de instituțiile care alcătuiesc sistemul bancar, denumite generic instituții de credit¹; este alcătuit din regulile care stabilesc statutul întreprinderilor care desfășoară „comerț cu bani” și din cele aplicabile activității acestora²; sau, sintetic, dreptul bancar este dreptul bancherilor³.

Dreptul bancar este, așadar, un drept profesional: este dreptul comercianților care speculează asupra monedei și a creditului⁴. Obiectul său de reglementare privește activitatea bancară exercitată de banca centrală (Banca Națională a României) și instituțiile de credit.

Oricât de eterogene ar fi definițiile date dreptului bancar, acestea nu se pot abate, decât cu riscul de a fi eronate, de la două coordonate principale: sistemul bancar și activitatea bancară.

Se poate afirma, deci, că dreptul bancar este, în același timp, un drept al unor subiecți calificați și un drept al activității acestora⁵.

Este un drept al unor subiecți calificați pentru că reglementează condițiile de acces la profesiunea bancară și de exercitare a activităților bancare de către bănci și de către celelalte instituții de credit, cu autorizarea și sub supravegherea prudențială a Băncii Naționale a României, în calitate de bancă centrală a statului român. Subiecții calificați (băncile, celelalte instituții de credit și banca centrală) alcătuiesc sistemul bancar.

¹ T. Bonneau, *Droit bancaire*, ed. a IV-a, Montchrestien, Paris, 2001, p. 5.

² C. Gavalda, J. Stoufflet, *Droit bancaire. Institutions. Comptes. Opérations. Services*, ed. a IV-a, Litec, Paris, 1999, p. 1.

³ F. Dekeuwer-Defossez, *Droit bancaire*, ed. a VI-a, Dalloz, Paris, 1999, p. 1.

⁴ C. Gavalda, J. Stoufflet, *op. cit.*, p. 1; F. Dekeuwer-Defossez, *op. cit.*, p. 1.

⁵ T. Bonneau, *op. cit.*, p. 5.

Este un drept al activității bancare pentru că reglementează operațiunile care pot fi cuprinse în obiectul de activitate al băncilor și al celorlalte instituții de credit și pe care acestea le pot desfășura, în limita autorizației emise de Banca Națională a României.

Operațiunile bancare principale au ca obiect moneda și creditul: băncile acceptă depozite de fonduri, acordă credite și emit sau gestionează mijloacele de plată. Doctrina noastră⁶ clasifică activitățile bancare în următoarele categorii: (1) operațiuni de atragere de depozite, la vedere și la termen, în cont, în numerar și cu titluri (operațiuni de depozit); (2) operațiuni de acordare de credite, pe termen scurt, mediu și lung, prin avansuri pe titluri primite în garanție, prin scont și prin deschidere de credit (operațiuni de credit); (3) servicii bancare, care, la rândul lor, sunt împărțite în (a) operațiuni accesorii (transferuri de fonduri, operațiuni de clearing și alte operațiuni de virament, pe cont propriu sau în contul terților, primirea de titluri în garanție sau în depozit) și (b) operațiuni și activități conexe (operațiuni valutare, operațiuni cu metale prețioase și cu alte valori cu grad înalt de lichiditate; intermedierea în plasamentul de valori mobiliare și oferirea de servicii legate de acesta; consultanță financiar-bancară; operațiuni de mandat).

Dintre acestea, constituie activități bancare propriu-zise operațiunile de atragere de depozite, acordare de credite și emitere sau gestiune a instrumentelor de plată. Numai asupra operațiunilor de atragere de depozite mai există un monopol bancar⁷.

Reglementările care alcătuiesc dreptul bancar rezervă, deci, anumite activități anumitor subiecți⁸: operațiunile bancare propriu-zise pot fi efectuate numai de instituțiile de credit.

2. Problema autonomiei dreptului bancar. Operațiunile bancare sunt calificate, în mod expres, de art. 3 pct. 11 C. com., ca fapte de comerț obiective, datorită naturii lor și pentru motive de

⁶ I. Turcu, *Operațiuni și contracte bancare*, Ed. Lumina Lex, București, 1997, p. 99.

⁷ T. Bonneau, *op. cit.*, p. 6.

⁸ *Ibidem*, pp. 6-7.

ordine publică. Pe cale de consecință, ele se vor supune legii comerciale generale (indiferent de calitatea de comerciant sau necomerciant a persoanelor în raport cu care băncile le efectuează), precum și legislației bancare, în special.

Reglementând o anumită specie de fapte de comerț obiective, dreptul bancar poate fi considerat drept o subdiviziune a dreptului comercial, definit ca ansamblu al normelor juridice care reglementează activitatea comercială⁹, din care face parte și activitatea bancară. De altfel, doctrina juridică franceză¹⁰ califică astfel poziția dreptului bancar în mod tradițional. Apartenența dreptului bancar la dreptul comercial s-ar întemeia, deci, pe concepția obiectivă asupra dreptului comercial, consacrată și de legiuitorul român în Codul comercial de la 1887.

Nu se poate vorbi despre o autonomizare a dreptului bancar față de dreptul comercial decât în măsura în care am califica drept ramuri autonome, distincte, și, spre exemplu, dreptul societar, dreptul concurenței sau dreptul cambial.

Considerăm, însă, că este nu doar prematur, ci și *de plano* greșit să discutăm despre dreptul bancar ca despre o ramură de drept distinctă de dreptul comercial, pentru că, indiferent de autonomia pe care diferitele subdiviziuni ale dreptului comercial ar dobândi-o, acestea nu pot fi autonome decât, eventual și în ultimă instanță, unele față de altele, în interiorul dreptului comercial, și nu fiecare față de acesta din urmă. Ne fundamentăm susținerea pe argumentul că autonomizarea dreptului bancar, ca și a dreptului societar, a dreptului concurenței sau a dreptului cambial, se întemeiază pe

⁹ St.D. Cârpenaru, *Drept comercial român*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 2.

¹⁰ Th. Bonneau, *op. cit.*, p. 7; F. Dekeuwer-Defossez, *op. cit.*, p. 1. Autori consacrați remarcă faptul că bancherii au fost considerați întotdeauna drept comercianți, iar activitatea bancară este parte a domeniului tradițional al dreptului comercial; a se vedea G. Ripert, R. Roblot, *Traité de droit commercial*, ed. a XVII-a, vol. 1, LGDJ, Paris, 1998, pp. 121-122. Pe de altă parte, însă, alți autori califică bancherii ca auxiliari ai comercianților, ca „agenți de credit” care nu contribuie în mod direct la activitatea de producție sau circulație a mărfurilor *lato sensu*; a se vedea M. de Juglart, B. Ippolito, *Traité de droit commercial*, vol. 7, *Banques et bourses*, ed. a III-a, Montchrestien, 1991, p. 3.

specificitățile fiecăruia, ca subdiviziuni ale dreptului comercial, iar nu pe diferențele lor față de dreptul comercial *in integrum*.

Nu poate fi contestată, totuși, poziția *sui generis* pe care reglementările bancare și-au conturat-o în cadrul legislației comerciale. Astfel, reglementând o categorie specială de comercianți (băncile și celelalte instituții de credit), care efectuează, sub supravegherea băncii centrale, anumite operațiuni comerciale (operațiunile bancare), dreptul bancar cunoaște, în prezent, un proces de standardizare și tehnicizare a operațiunilor bancare, precum și unul de publicizare.

3. Standardizarea și tehnicizarea operațiunilor bancare.

Specificul dreptului bancar rezultă, pe de o parte, din cel al operațiunilor bancare, care reprezintă rezultatul transformării unor acte și operațiuni juridice din dreptul comercial (sau din dreptul civil, în anumite cazuri) în adevărate tehnici bancare, al căror formalism riguros, odată respectat, asigură obținerea de efecte juridice în mod automat¹¹.

Pentru a explica acest proces, o prezentare sintetică a condițiilor de încheiere și executare a contractelor bancare este necesară.

Raporturile juridice dintre instituțiile de credit, precum și cele dintre instituțiile de credit și clienți, sunt raporturi juridice contractuale. În practică, operațiunile contractuale bancare au fost uniformizate, proces care poate fi calificat drept unul de standardizare. Cu toate că standardizarea aduce atingere libertății contractuale¹², ea ar putea fi interpretată ca reprezentând un proces de formalizare a contractelor bancare, care prezintă nu numai dezavantajul amintit, ci și avantajul protejării securității raporturilor juridice dintre instituțiile de credit și clienți¹³, inclusiv în beneficiul acestora din urmă.

¹¹ T. Bonneau, *op. cit.*, p. 16; F. Dekeuwer-Defossez, *op. cit.*, pp. 2-3 (autoarea arată că tehnicile juridice bancare se transformă în adevărate mecanisme juridice, iar în măsura în care este respectat formalismul acestora, efectele sunt produse automat; opțiunea pentru alți termeni nu modifică, însă, sensul aserțiunii).

¹² Th. Bonneau, *op. cit.*, p. 16.

¹³ *Idem*.