

Alexandru Bulearcă

Lector univ. dr.
Avocat în Baroul București

**Regimul juridic al instrumentelor
de plată în dreptul comerțului
internațional**

1 Editura
Hamangiu
2019

Capitolul V. Instrumente de plată moderne utilizate în comerțul internațional

Secțiunea 1. Plata electronică

5.1. Aspecte generale. În principiu, putem spune că *plata* realizată prin mijloace *electronice* este acea operațiune inițiată de debitor sau de beneficiarul plății în scopul transferării, retragerii sau depunerii de fonduri pentru stingerea unei obligații pecuniare și procesată de instituțiile de plată prin intermediul sistemelor electronice de comunicații.

Avantajul plăților electronice l-a constituit rapiditatea cu care au fost realizate acestea, concomitent cu reducerea timpului necesar transferului de fonduri, în raport cu cele efectuate utilizând sistemul clasic.

Începând cu primii ani ai acestui secol, plățile electronice au trecut într-o altă etapă de dezvoltare, fiind asociate oportunităților de afaceri date de comerțul electronic, în condițiile generalizării accesului la magistralele internaționale de telecomunicații care pot fi accesate și prin intermediul rețelelor de comunicații fără fir^[1].

În etapa actuală, cu excepția plăților în numerar a căror pondere a scăzut vertiginos în ultimii ani, toate celelalte plăți sunt, dacă nu inițiate, cu certitudine procesate și efectuate prin intermediul rețelelor informatice. Așadar, în momentul de față, sistemele de plăți^[2] chiar dacă mai permit inițierea plăților printr-un instrument de plată pe suport de hârtie, cum este cazul transferului bancar dispus printr-un ordin de plată autorizat prin semnătură olografă, concomitent cu cel în format electronic, a cărei autorizare este făcută prin generarea unui cod PIN ce înlocuiește semnătura olografă, procesarea plății de către instituțiile de credit implicate în operațiune se face utilizând numai comunicațiile electronice.

În raport de aceste precizări putem susține că *instrumentul de plată electronică*^[3] reprezintă un suport de informație standardizat,

^[1] *E-payments without frontiers* – issue paper for the European Central Bank Conference, 10 noiembrie 2004.

^[2] Sistemele de plăți reprezintă acea metodă de lucru utilizată în transferul de fonduri care necesită aranjamente formale, standardizate, precum și reguli comune pentru procesarea, compensarea și/sau decontarea operațiunilor de plată.

^[3] Art. 2 pct. 13 din Regulamentul BNR nr. 6/2006 (M. Of. nr. 927 din 15 noiembrie 2006), intrat în vigoare la data publicării.

individualizat și securizat^[1] prin intermediul căruia posesorul, în calitate de titular al contului deschis la emitent, poate dispune de fondurile bănești proprii ori provenite dintr-o linie de credit, pentru plata bunurilor achiziționate sau serviciilor prestate de comercianții acceptanți ori pentru retragerea sau depunerea de numerar, precum și pentru transferul de fonduri^[2].

În același timp, actul normativ ce reglementează comerțul electronic^[3] a statuat că *instrumentele de plată electronică* sunt acelea care permit titularului să efectueze atât transferuri de fonduri, altele decât cele ordonate și executate de instituțiile financiare, cât și retrageri de numerar, ori încărcarea sau descărcarea unui instrument de monedă electronică.

Indiferent de actul normativ care definește *instrumentele de plată electronică*, în categoria acestora sunt incluse *cardurile*, *instrumentele de plată cu acces la distanță* și cele care utilizează *moneda electronică* (e-money).

Secțiunea a 2-a. Reglementarea plăților electronice

§1. Cadrul internațional

5.2.1. La nivel internațional, plățile electronice nu au cunoscut o reglementare propriu-zisă, dar au fost adoptate o serie de acte normative în care se face referire la plățile electronice în general.

Astfel, încă din anul 1987, Comisia Națiunilor Unite pentru Dreptul Comerțului Internațional^[4] a elaborat un *ghid al transferurilor electronice* de fonduri, care a identificat aspectele legale ridicate de transferurile electronice de fonduri și a propus o serie de abordări posibile pentru soluționarea acestora.

^[1] I. HAȚEGAN, *op. cit.*, p. 56; L. SĂULEAN, L. SMARANDACHE, A. DODOCIOIU, *op. cit.*, p. 293-301.

^[2] M. NEDELESCU, C. STĂNESCU, *Produse și servicii financiare*, Ed. Prouniversitaria, București, 2009, p. 106.

^[3] Art. 1 pct. 11 din Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic, cu modificările ulterioare.

^[4] Abreviat UNCITRAL în limba engleză și CNUDCI în limba franceză.

Ulterior, în anul 1992, același organism a adoptat un *model de lege* referitor la viramentele electronice internaționale^[1], fiind abordate toate operațiunile incidente în materie, începând cu ordinul de plată inițiat de emitent prin care acesta ordonă o plată de o anumită valoare către creditorul său și continuând cu obligațiile ce revin atât emitentului ordinului de plată și băncii receptoare, cât și băncii acceptante, precum și perioada de timp în care trebuie efectuată plata de către aceasta din urmă și sancțiunile ce intervin în cazul întârzierii plății de către banca acceptantă.

În anul 1996, tot UNCITRAL-ul a elaborat un *model de lege privind comerțul electronic*, prin care a încercat facilitarea utilizării mijloacelor moderne de comunicații și arhivarea informațiilor, utilizând sau nu internetul. Prin acest model de lege s-a încercat, pe de o parte, introducerea unor echivalente funcționale pentru instrumentele de plată pe suport de hârtie, cum ar fi „în scris”, „semnătură” și „original”, iar, pe de altă parte, au fost elaborate o serie de reguli aplicabile comerțului electronic într-o serie de domenii cum ar fi cel al transporturilor de bunuri^[2].

Tot UNCITRAL-ul se află și la originea proiectului de lege privind *semnătura electronică*, adoptat^[3] în 2001, care are ca scop siguranța semnăturii electronice în tranzacțiile comerciale. În acest scop, s-a conchis că o semnătură electronică ce răspunde anumitor exigențe de fiabilitate tehnică, este prezumată echivalentul semnăturii olografe.

§2. Cadrul comunitar

5.2.2. La nivel comunitar, activitatea de promovare și dezvoltare a comerțului electronic a debutat în anul 1997, printr-o Comunicare a Comisiei Europene, intitulată *o inițiativă europeană în comerțul electronic*, care a avut drept scop crearea cadrului european în domeniul comerțului electronic.

În consecință, în anul 1999, a fost adoptată Directiva 1999/93/CE referitoare la semnătura electronică la nivel comunitar, prin care a fost

[1] R. VARTOLOMEI, *op. cit.*, p. 152.

[2] Acest model de lege a fost adoptat într-o serie de state, printre care Franța, Columbia, Hong Kong, Mexic, Filipine, dar și într-o serie de state aparținând *Commonwealth*-ului, ca Australia, Bermude, Irlanda. Totodată, legislația Statelor Unite în domeniu, reprezentată de *US Electronic Signature in Global and National Commerce Act* (E-sign), a avut ca reper acest model de lege.

[3] Este vorba de Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică în România.

instituit un set minimal de condiții ce se aplică acesteia, concomitent cu implementarea acesteia la nivel comunitar, act comunitar abrogat în anul 2014 de Regulamentul^[1] UE nr. 910/2014 al Parlamentului European și al Consiliului, referitor la identificarea electronică în tranzacțiile electronice pe piața internă.

Totodată, în anul 2000 a fost adoptată Directiva 2000/31/CE^[2] a Parlamentului European și a Consiliului, referitoare la serviciile societății informaționale în general și la comerțul electronic pe Piața Comună în particular. Scopul acestei directive a fost acela de a asigura libera circulație a serviciilor societății informaționale în statele membre și de a institui o serie de măsuri în materia comunicațiilor comerciale, precum și de recunoaștere a validității contractelor electronice.

Directiva 2000/31/CE acoperă o gamă largă de servicii furnizate în direct pe internet de societatea informațională, de la știri și vânzarea de produse la furnizarea de servicii financiare, aplicându-i-se în aceeași măsură și comerțului electronic, indiferent de părțile unui astfel de raport juridic.

Tot în anul 2000 a fost adoptată și Directiva 2000/35/CE referitoare la combaterea întârzierii plăților în tranzacțiile comerciale^[3] și Directiva 2000/12/CE referitoare la posibilitatea înființării de servicii și crearea de filiale în statele membre de către instituțiile de credit, modificată prin Directiva 2004/39/CE a Parlamentului European și a Consiliului^[4].

În anul 2001 a fost adoptată Directiva 2001/115/CE referitoare la facturile electronice cărora le-a fost atașată și o semnătură electronică, urmată de Directiva 2002/47/CE referitoare la contractele de garanție financiară, modificată prin Directiva 2014/59/UE a Parlamentului European și a Consiliului^[5], dar și Directiva 2002/58/CE privind procesarea datelor cu caracter personal^[6].

De asemenea, în anul 2006, a fost adoptată Directiva 2006/48/CE privind desfășurarea activității de către instituțiile de credit, al cărui obiectiv l-a constituit adaptarea la riscuri și gestionarea acestora de către astfel de instituții, precum și menținerea stabilității financiare a instituțiilor de credit și protecția consumatorilor, abrogată în anul 2013 de Directiva 2013/36/UE referitoare la activitatea instituțiilor de credit

[1] JO UE nr. L 257/73 din 28.08.2014.

[2] JO UE nr. L 178/1 din 08.06.2000.

[3] JO UE nr. L 200/35 din 29.06.2000.

[4] JO UE nr. L 145/1 din 21.04.2004.

[5] JO UE nr. L 173/190 din 15.05.2014.

[6] JO UE nr. L 201/37 din 12.06.2002.

și supravegherea prudențială a acestora precum și a societăților de investiții^[1].

Ulterior, în anul 2007, a fost adoptată Directiva 2007/64/CE referitoare la serviciile de plată pe piața comunitară și a Spațiului Economic European^[2], în prezent abrogată de Directiva 2015/2366/CE a Parlamentului European și a Consiliului^[3], reglementări ce au vizat instituirea unor reguli transparente în domeniul serviciilor de plată și de facilitare a transferurilor transfrontaliere de fonduri la nivel comunitar.

Totodată, în anul 2009 a fost adoptată Directiva 2009/110/CE privind moneda electronică^[4], prin care au fost aduse o serie de modificări și Directivelor 2005/60/CE și 2006/48/CE, fiind abrogată în același timp Directiva 2000/46/CE. La rândul său, Directiva 2009/110/CE a fost modificată prin Directiva 2015/2366/CE.

La nivel comunitar, cadrul juridic asigurat prin directivele menționate în precedent, a fost completat inițial de Regulamentul 2560/2001/CE referitor la valoarea comisionului aplicat tranzacțiilor în euro efectuate de subiecte din state diferite, abrogat în prezent de Regulamentul nr. 924/2009/CE al Parlamentului European și al Consiliului referitor la plățile transfrontaliere în comunitate^[5], precum și de Regulamentul 1781/2006/CE referitor la informațiile de identificare a plătitorului ce trebuie să însoțească transferurile de fonduri.

Totodată, au fost adoptate o serie de recomandări, care, deși nu au caracter obligatoriu contribuie la o mai bună implementare a cadrului legislativ în domeniu, la nivelul statelor membre.

Astfel este Recomandarea Comisiei Europene nr. 97/489/CE referitoare la tranzacțiile realizate prin instrumente de plată electronice, care stabilește responsabilitățile emitenților și deținătorilor de carduri, precum și pe cele dintre utilizatori, comercianți și prestatorii de servicii de plată.

De asemenea, Recomandarea Comisiei Europene nr. 90/109/CEE din 14 februarie 1990 referitoare la tranzacțiile financiare transfrontaliere, cuprinde atât principii aplicabile acestor tranzacții efectuate de statele membre, dar și obligații ce revin instituțiilor implicate în realizarea

[1] JO UE nr. L 176/338 din 27.06.2013.

[2] JO UE nr. L 319 din 05.12.2007.

[3] JO UE nr. L 337 din 23.12.2015.

[4] JO UE nr. L 267 din 10.10.2009.

[5] JO UE nr. L 266/11 din 09.10.2009.

acestor transferuri, precum și o procedură extrajudiciară, rapidă și eficientă de soluționare a diferendelor apărute în acest domeniu.

În același sens este și Recomandarea Comisiei Europene nr. 87/589/CEE din 8 decembrie 1987 privind Codul de conduită european referitor la plățile electronice, precum și Recomandarea Comisiei Europene nr. 88/590/CEE din 17 noiembrie 1988 referitoare la relațiile dintre posesorul și emitentul cardului bancar.

§3. Cadrul național

5.2.3. La nivel național, cadrul legislativ aferent plăților electronice este reprezentat de O.G. nr. 34/2014 privind protecția consumatorilor la încheierea contractelor la distanță^[1], care a abrogat O.G. nr. 130/2000; Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică^[2]; Legea nr. 677/2001 privind protecția datelor cu caracter personal^[3]; Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic^[4]; Ordinul Ministerului Comunicațiilor și Tehnologiei Informațiilor nr. 389/2007 referitor la procedura de avizare a instrumentelor de plată cu acces la distanță^[5], de tipul Internet Banking sau Home Banking; Legea nr. 451/2004 privind marca temporală^[6], referitoare la sigiliul electronic cu indicarea timpului, aplicat unui document electronic; O.U.G. nr. 193/2002 privind introducerea cardurilor de debit și credit^[7]; Regulamentul BNR nr. 6/2006 referitor la emiterea și utilizarea instrumentelor de plată electronice^[8]; O.U.G. nr. 99/2006 referitoare la instituțiile de credit și adecvarea capitalului^[9]; O.U.G. nr. 38/2008 referitoare la modificarea și completarea Legii nr. 59/1934 asupra cecului^[10]; O.U.G. nr. 39/2008 referitoare la modificarea și completarea Legii nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin^[11]; Normele BNR de aplicare a O.U.G. nr. 38

[1] M. Of. nr. 427 din 11 iunie 2014.

[2] Republicată în M. Of. nr. 316 din 30 aprilie 2014.

[3] M. Of. nr. 790 din 12 decembrie 2001.

[4] Republicată în M. Of. nr. 959 din 29 noiembrie 2006.

[5] M. Of. nr. 485 din 19 iulie 2007, care a abrogat Ordinul Ministerului Comunicațiilor și tehnologiei Informațiilor nr. 218/2004 de abrogare a Ordinul Ministerului Comunicațiilor și tehnologiei Informațiilor nr. 16/2003.

[6] M. Of. nr. 1021 din 5 noiembrie 2004.

[7] M. Of. nr. 942 din 23 decembrie 2002.

[8] M. Of. nr. 927 din 15 noiembrie 2006.

[9] M. Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006.

[10] M. Of. nr. 284 din 11 aprilie 2008.

[11] M. Of. nr. 284 din 11 aprilie 2008.

și 39 din 2009 de modificare a reglementărilor referitoare la titlurile de credit și de plată; O.U.G. nr. 113/2009 privind serviciile de plată^[1] și Legea nr. 127/2009 referitoare la emitenții de monedă electronică^[2].

Secțiunea a 3-a. Instrumentele de plată electronice

§1. Cardul de plată

1.1. Aspecte generale

5.3.1.1. Reglementarea națională este reprezentată de Regulamentul BNR nr. 6/2006 referitor la emiterea și utilizarea instrumentelor de plată electronică și relațiile dintre participanții la tranzacțiile cu astfel de instrumente.

La nivel național, ponderea operațiunilor cu astfel de instrumente o reprezintă retragerea de fonduri, determinată, pe de o parte, de instituirea obligativității plății drepturilor salariale prin intermediul acestuia, iar, pe de altă parte, de absența terminalelor de plată de la micii comercianți, la serviciile cărora apelează majoritatea populației urbane și aproape toată populația rurală.

Instrumentele de plată electronice sunt cambia, biletul la ordin și cecul informatic, portmoneul electronic, internet banking-ul, ordinul de plată electronic și cardul.

În raport de reglementarea națională, putem defini *cardul* ca fiind acel *instrument de plată electronică*, conceput ca suport de informație standardizat^[3], individualizat și securizat prin intermediul căruia posesorul, în calitate de titular al contului deschis la emitent, poate dispune de fondurile bănești proprii ori provenite dintr-o linie de credit, pentru plata bunurilor achiziționate sau serviciilor prestate de comercianții acceptanți ori pentru retragerea sau depunerea de numerar, precum și pentru transferul de fonduri.

Din analiza definiției cardului rezultă că plata prin intermediul acestuia presupune mai multe raporturi juridice, respectiv cel dintre bancă și utilizator, apoi cel dintre bancă și comerciant sau furnizorul

[1] M. Of. nr. 685 din 12 octombrie 2009.

[2] M. Of. nr. 437 din 22 iunie 2011.

[3] Art. 2, pct. 1 din Regulamentul BNR nr. 6/2006; L. SĂULEANU Ș.A., *op. cit.*, p. 365.

de servicii și, în final, cel încheiat între titularul cardului și comerciant sau furnizor.

Pentru analiza noastră interesează numai primele două contracte, în ordinea prezentării, deoarece în vederea exprimării consimțământului, banca emitentă, prin reprezentanții săi, trebuie să efectueze în mod obligatoriu o serie de verificări în legătură cu utilizatorul și comerciantul sau furnizorul de servicii, având latitudinea de a refuza încheierea contractului cu oricare din aceștia, fără să motiveze refuzul.

1.2. Tipuri de carduri

5.3.1.2. În doctrină^[1] s-a apreciat că instrumentul de plată de tip card bancar poate îndeplini trei funcții, respectiv retragere de fonduri, credit și plată, fapt ce le deosebește de titlurile de credit analizate (cambii și bilete la ordin), care nu îndeplinesc decât două dintre acestea, respectiv credit și plată, motiv pentru care sunt în esență titluri de credit.

Cu toate acestea, deși cardul îndeplinește și o funcție de credit, nu poate dobândi calitatea de titlu de credit deoarece nu este susceptibil de transmitere prin gir.

În ceea ce privește tipurile de carduri puse în circulație de instituțiile emitente, acestea se deosebesc, în raport de funcțiile pe care le îndeplinesc^[2] și facilitățile oferite, după cum urmează:

a) în funcție de emitentul acestora, există carduri emise de *instituțiile de credit*, emise de *instituțiile financiare nebankare*, și carduri emise de *societăți comerciale (profesioniști)*, care au ca obiect de activitate comercializarea bunurilor de larg consum;

b) din perspectiva facilităților oferite deosebim carduri *de debit* și *de credit*;

c) în raport de momentul în care este efectuată plata, există carduri cu *plata la încheierea tranzacției*, la o anumită perioadă de *timp de la încheierea tranzacției* și cu *plata anticipată*;

d) în raport de modul de stocare a elementelor proprii de securitate, deosebim carduri cu *bandă magnetică* și carduri cu *microprocesor* sau *smartcarduri*;

[1] T. BONNEAU, *Droit bancaire*, Ed. Montchrestien, Paris, 2001, p. 291.

[2] Art. 2 din Regulamentul BNR nr. 6/2006.

1.3. Carduri emise de instituțiile de credit

5.3.1.3. În ceea ce privește cardurile *emise de instituțiile de credit*, acestea reprezintă *instrumente de plată electronică*, putând fi utilizate pentru plata bunurilor achiziționate sau serviciilor prestate de profesioniștii acceptanți, ori pentru retragerea de numerar, precum și pentru transferul de fonduri, la orice terminal, indiferent de rețeaua bancară căreia îi aparține și indiferent dacă sunt utilizate pe teritoriul național al emitentului ori în afara acestuia.

La rândul său, cardul *emis de o instituție financiară nebancaară* reprezintă un instrument de plată electronică, ce permite titularului efectuarea de retrageri de numerar sau de plăți din disponibilități bănești puse la dispoziție de instituția financiară nebancaară, sub forma unei linii de credit alimentate din contul acesteia deschis la o instituție de credit.

Per a contrario, rezultă că acest tip de card nu acordă titularului accesul la un cont propriu deschis la o instituție de credit, iar contul deschis la instituția financiară nebancaară emitentă a cardului are doar caracter de cont de evidență^[1].

Cu toate acestea, cardul emis de instituțiile financiare-nebancaare, poate fi utilizat în aceleași scopuri ca și cel emis de instituțiile de credit.

Referitor la *cardurile de comerciant (private)*, acestea sunt simple instrumente emise de un profesionist sau de un grup de profesioniști clientului lor, pentru a permite acestuia achiziționarea de bunuri și servicii exclusiv de la emitenți sau de la partenerii acestora.

Cardul privat nu acordă titularului accesul la un cont deschis la o instituție de credit, motiv pentru care este folosit numai pentru evidențierea valorii bunurilor și serviciilor achiziționate într-o anumită perioadă de timp de deținător. Din această cauză, cardul privat nu se încadrează în categoria instrumentelor de plată electronică.

1.4. Cardul de debit. Cardul de credit

5.3.1.4. În ceea ce privește facilitățile oferite titularilor, *cardul de debit* reprezintă acel instrument de plată electronică prin intermediul căruia utilizatorul dispune numai de lichiditățile sale bănești aflate în contul deschis la emitent și numai în limita acestora, pentru plata bunurilor sau serviciilor ori pentru retragerea de numerar sau transferul de fonduri.

^[1] Art. 2 pct. 2 din Regulamentul BNR nr. 6/2006.

Majoritatea rețelelor internaționale^[1] care utilizează sistemul electronic de plată prin carduri bancare conferă posibilitatea plăților internaționale cu ajutorul acestor instrumente de plată.

Tot din categoria cardurilor de debit, face parte și un alt card ce are dublă funcționalitate debit-credit, respectiv *cardul de debit cu descoperit de cont* (*overdraft*) care oferă utilizatorului facilitatea de a dispune de o sumă suplimentară, în afara lichidităților bănești proprii existente în contul deschis la emitent, denumită descoperit de cont și acordată în limita unui plafon predeterminat, cu condiția ca drepturile bănești ale deținătorului să fie transferate lunar în contul de card.

În realitate, facilitatea denumită descoperit de cont reprezintă în realitate un împrumut acordat de instituția de credit emitentă, în raport de nivelul drepturilor bănești nete ale titularului și gradul de îndatorare al acestuia.

În practică, în raport de normele interne ale fiecărei instituții de credit, descoperitul de cont se acordă pentru un plafon cuprins între minimum trei și maximum nouă salarii nete^[2].

În practică, acest tip de card are cea mai mare răspândire, datorită facilității reprezentate de posibilitatea utilizării unor sume mai mari decât lichiditățile deținătorului.

Cel de-al doilea tip de card, în raport de facilitățile oferite titularului este *cardul de credit*. Acesta reprezintă acel instrument de plată electronică în virtutea căruia utilizatorul dispune de lichidități bănești puse la dispoziție de emitent, sub forma unei linii de credit, pentru plata bunurilor sau serviciilor ori pentru retragerea de numerar sau transferul de fonduri.

Cardul de credit are la rândul său o răspândire destul de mare, dar regimul juridic al creditului acordat de emitent, deși este similar cu cel al descoperitului de cont, diferă de cel al împrumuturilor clasice acordate de instituțiile de credit autorizate, deoarece solicitantul trebuie să facă dovada surselor de venit, a nivelului acestora, precum și a gradului de îndatorare, iar acordarea acestuia este condiționată de posibilitățile reale de rambursare a împrumutului.

^[1] Principalele rețele internaționale sunt *Visa International Service Association* (VISA), cu sediul în Statele Unite ale Americii, și *Asociația Internațională Euro-card-Mastercard*, cu sediul în Belgia, la Bruxelles, dar și rețelele ce operează pe continentul american cum ar fi American Express etc.

^[2] Art. 2 alin. (1) lit. c) pct. II din Regulamentul BNR nr. 6/2006.