

## Garanțiile bancare autonome – forme moderne de garantare a obligațiilor comerciale

Asist. univ. drd. Alexandru-Mihnea Găină\*

### The autonomous banking guarantees - modern forms of warranty concerning the commerce obligations

*Independent banking guarantees represent modern forms of commerce bonding guarantees. They are the creation of banking practice and have as basis the principle of free contracting. Romanian legislation doesn't stipulate specific regulation for them. In practice, the juridical relationship between guarantee and guarantee are in general regulated without being compulsory by the Uniform Rules on Contract Warranties (Publication no. 325 and Publication no. 524) elaborated by the International Chamber of Commerce from Paris; the stipulations of the Uniform Rules are precisions completed by the national and international legislation's.*

**Key words:** *autonomous banking warranty; tender bond; performance bond; advance's restitution warranty.*

**Cuvinte cheie:** *garanție bancară autonomă; garanție de participare la licitație; garanție de bună execuție; garanție de restituire a avansului.*

**1. Contractul de garanție bancară autonomă. Preliminarii.** Garanțiile bancare autonome sunt forme de garantare modernă care au apărut și s-au dezvoltat după cel de-al doilea război mondial, ca urmare a intensificării și globalizării schimburilor comerciale. Ele sunt creația practicii bancare internaționale având la bază principiul libertății de a contracta<sup>1</sup>.

**2. Reglementare juridică și definiție** În România, ca de altfel și în alte țări, garanțiile bancare autonome nu sunt reglementate expres printr-un act normativ. Cu toate acestea, în practică și în literatura juridico-economică au fost admise și recunoscute multiple forme de garanții bancare autonome. Garanțiile bancare autonome au o aplicabilitate mare în special în relațiile comerciale internaționale. În scopul unificării uzanțelor în materia garanțiilor bancare autonome, Camera Internațională de Comerț din Paris a elaborat mai multe Reguli Uniforme<sup>2</sup> în materie. Regulile Camerei Internaționale de Comerț nu au caracter de acte normative pentru dreptul românesc. În relațiile comerciale, părțile pot face însă trimitere la acestea, situație în care ele devin obligatorii pentru părțile contractante. Bineînțeles că Reguli Uniforme sunt completate de orice alte prevederi legale incidente naționale sau internaționale. Pentru o abordare și analiză corecte a garanțiilor bancare autonome, ne rezervăm dreptul de a ne folosi de aceste Reguli.

Lipsa unei reglementări exprese a garanției bancare autonome are drept consecință lipsa existenței unei definiții legale a acesteia. În acest context sarcina definirii a revenit literaturii de specialitate<sup>3</sup> care a considerat garanția bancară autonomă<sup>4</sup> ca fiind acel

---

\* Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept și Științe Administrative

<sup>1</sup> V. Pătulea, C. Turianu, *Garanțiile de executare a obligațiilor comerciale*, Ed. Scripta, București, 1994, p. 72.

<sup>2</sup> Exemple în acest sens sunt: a) Reguli Uniforme privind Garanțiile Contractuale (Publicația nr. 325) din 1978; b) Reguli Uniforme privind Garanțiile la Cerere (Publicația nr. 458) din 1992.

<sup>3</sup> Pentru detalii privind noțiunea de garanție bancară autonomă, a se vedea: M-L. Magdo Belu, *Contracte Comerciale. Tradiționale și moderne*, Ed. Tribuna Economică, București, 1996, p. 327; Y. Pouillet, *Les garanties contractuelles dans le commerce international* în *Revue du Droit et pratique du commerce international*, nr. 3/1979, p. 400; O. Căpățână, B. Ștefănescu, *Tratat de drept al*

contract prin care o societate bancară garantează pentru conduita unei persoane față de beneficiarul garanției care urmărește de la aceasta obținerea unui anumit rezultat, iar dacă rezultatul urmărit nu se obține, se angajează să-i plătească acestuia din urmă o sumă de bani, cu titlu de despăgubire.

**3. Caractere.** Pentru determinarea trăsăturilor garanției bancare autonome trebuie avută în vedere natura contractuală a acesteia. Principalele caractere ale contractului de garanție bancară autonomă sunt: *a) este un contract autonom (independent)* deoarece prin acesta se garantează pentru conduita unei persoane și nu pentru îndeplinirea obligației asumate de această persoană. Mai mult decât atât, suma de bani pe care o plătește banca are drept scop acoperirea prejudiciului suferit de beneficiarul garanției și este stabilită la momentul încheierii contractului. Doctrina<sup>5</sup> a subliniat faptul că independența contractului trebuie privită numai din punct de vedere juridic. Din punct de vedere economic, garanția bancară autonomă își păstrează totuși caracterul accesoriu (subsidiar) față de raportul (contractul) fundamental deoarece depinde de îndeplinirea sau nu a obligațiilor debitorului ori de existența unor fapte; *b) este un contract nenumit* pentru că nu este reglementat legal fiind o creație a practicii bancare, având la bază principiul libertății de a contracta (art. 969-970 din Codul civil); *c) este un contract unilateral* întrucât banca își asumă singură obligația de a garanta pentru conduita solicitantului; *d) este un contract consensual*, în sensul că exprimarea acordului de voință între părțile contractante este suficientă pentru valabilitatea contractului; *e) este un contract cu titlu gratuit* deoarece banca nu urmărește obținerea unei remunerații de la beneficiarul garanției; *f) este întotdeauna un contract comercial* întrucât izvorul obligației<sup>6</sup> asumate prin contract îl constituie o faptă de comerț obiectivă<sup>7</sup> (operațiunea de bancă). Potrivit art. 18 alin. 1 lit. f din OUG nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului<sup>8</sup> emiterea de garanții și asumarea de angajamente reprezintă activități efectuate de instituțiile de credit (societăți bancare de regulă).

**4. Formă** De regulă, contractul de garanție bancară autonomă se încheie în formă scrisă. Încheierea în formă scrisă a contractului prezintă importanță în special în materia probei contractului, fără însă a influența validitatea acestuia. Dovada se poate face și prin alte mijloace de probă admise prin lege.

**5. Părți contractante** Părțile contractului de garanție bancară autonomă sunt: a) banca (*garantul*) și b) orice persoană fizică sau juridică (*beneficiarul garanției*). Nu trebuie omis faptul că, de regulă, acordarea garanției se face la cererea debitorului (solicitantul garanției) care nu este parte în contractul de garantare. Cu toate acestea, după cum vom

---

*comerțului internațional. Vol. II. Partea specială*, Ed. Academiei, București, 1987, p. 113; R.P. Vonica, *Dreptul contractelor comerciale*, Ed. Holding Reporter, București, 1999, p. 236; V. Pătulea, C. Turianu, *op. cit.*, 1994, p. 72-73; I. Turcu, L. Pop, *Contractele comerciale. Formare și executare. Introducere în teoria și practica dreptului contractelor comerciale speciale. Vol. I. Formarea contractelor.*, Ed. Lumina Lex, București, 1997, p. 202.

<sup>4</sup> În dreptul francez, garanția bancară autonomă este denumită „*garantie contractuelle*” (garanție contractuală). În literatura noastră se mai folosește și termenul de garanție bancară independentă.

<sup>5</sup> I. Rucăreanu, V. Babiuc, *Regimul juridic al garanțiilor bancare*, Institutul de Economie Mondială, București, 1980, p. 41.

<sup>6</sup> Pentru detalii privind izvoarele obligațiilor comerciale și faptele de comerț a se vedea R. Petrescu, *Teoria generală a obligațiilor comerciale*, Ed. Romfel, București, 1994, p. 37 și urm.; V. Găină, *Curs de drept comercial român*, Ed. Universitaria, Craiova, 2003, p. 78 și urm.

<sup>7</sup> Potrivit art. 3 pct. 11 din Codul comercial, operațiunile de bancă sunt considerate fapte de comerț.

<sup>8</sup> Publicată în M.Of. al României, Partea I, nr. 1027/27.12.2006, cu modificările aduse prin Legea nr. 227/2007 publicată în M.Of. al României, Partea I, nr. 480/18.07.2007

vedea, banca are posibilitatea de a se îndrepta împotriva solicitantului garanției, dacă aceasta este nevoită să-și execute obligația față de beneficiar.

**6. Condiții** Pentru încheierea valabilă a contractului ambele părți trebuie să îndeplinească în mod cumulativ condițiile de fond cerute pentru încheierea unui contract (art. 948 din Codul civil)<sup>9</sup>. În privința condițiilor, se ridică problema dacă banca garantă trebuie să îndeplinească acele condiții speciale<sup>10</sup> cerute pentru persoana fidejursorului privind solvabilitatea și domiciliul (sediul). În opinia noastră, răspunsul este negativ deoarece garanția bancară autonomă rezultă din principiul libertății contractuale nefiindu-i aplicabile regulile fidejusiunii sau cauțiunii bancare. Mai mult decât atât, credem că la adoptarea acestei soluții trebuie avute în vedere și criteriile subiective precum intensificarea schimburilor comerciale, viteza de desfășurare a relațiilor comerciale, etc.

**7. Clasificare** În funcție de condițiile de executare a garanțiilor bancare autonome, acestea pot fi<sup>11</sup>: a) *la prima cerere (necon condiționate)* - beneficiarul poate cere executarea garanției fără a face dovada că a fost prejudiciat sau că nu a obținut rezultatul dorit și b) *documentare (con condiționate)* - pentru a cere executarea garanției, beneficiarul trebuie să facă dovada că nu a obținut rezultatul urmărit. Dovada se va putea face prin prezentarea unei hotărâri judecătorești sau arbitrale ori printr-o acceptare a solicitantului garanției<sup>12</sup>.

**8. Efecte. Raporturile beneficiar - bancă** Contractul de garanție bancară autonomă își produce efectele *in mod direct*, între beneficiarul garanției și bancă, și *in mod indirect*, între solicitantul garanției și bancă.

Garanția are caracter independent de raportul juridic fundamental. Banca este debitor autonom al beneficiarului garanției. Garanția bancară autonomă își produce efectele numai dacă beneficiarul acesteia solicită, în mod expres, băncii garante să-și execute obligația de a plăti<sup>13</sup>. Raportat la felul garanției (necon condiționată sau condiționată), cererea beneficiarului poate fi: a) pură și simplă și b) justificată sau documentară<sup>14</sup>. Obligația băncii de a plăti subzistă indiferent de felul garanției. Dacă garanția este documentară, banca poate verifica documentele, termenii și condițiile contractului. Constatarea de către bancă a cererii ca fiind întemeiată atrage obligația acesteia de a plăti imediat, neputând refuza plata. Dacă se constată că cererea beneficiarului este nejustificată, banca poate refuza plata. Pornindu-se de la caracterul autonom al garanției, în literatura juridică<sup>15</sup> s-a afirmat că banca nu va putea opune beneficiarului decât excepțiile rezultate din contractul de garanție și nicidecum pe cele care ar rezulta din raporturile dintre beneficiar și solicitant sau dintre bancă și solicitant. Cu toate acestea, într-o opinie<sup>16</sup> a fost susținută teza contrară, în sensul că banca va putea opune beneficiarului și excepții proprii debitorului.

---

<sup>9</sup> Potrivit art. 948 din Codul civil, "Condițiile esențiale pentru validitatea unei convenții sunt: a) capacitatea de a contracta; b) consimțământul valabil al părții ce se obligă; c) un obiect determinat; d) o cauză licită."

<sup>10</sup> Art. 1659 din Codul civil prevede că "debitorul obligat a da siguranță trebuie să prezinte o persoană capabilă de a contracta, care să posede avere destulă spre a garanta o obligație, și care să aibă domiciliul în teritoriul jurisdicțional al tribunalului județean, la care trebuie să se dea."

<sup>11</sup> V. Pătulea, C. Turianu, *op. cit.*, 1994, p. 77.

<sup>12</sup> Art. 9 din Regulile Uniforme privind Garanțiile Contractuale din 1978 elaborate de Camera Internațională de Comerț din Paris.

<sup>13</sup> A se vedea în acest sens Decizia nr. 1989/17.11.1988 a Tribunalului Bruxelles citată de I. Turcu, L. Pop, *op. cit.*, 1997, p. 206.

<sup>14</sup> I. Turcu, L. Pop, *op. cit.*, 1997, p. 206.

<sup>15</sup> Y. Pouillet, *op. cit.*, în *Revue du Droit et pratique du commerce international*, nr. 3/1979, p. 423.

<sup>16</sup> C.N. Florescu, *Garanții bancare. Teză de doctorat depusă la Biblioteca Facultății de Drept din București*, 1980, p. 188 citat de V. Pătulea, C. Turianu, *op. cit.*, 1994, p. 74.

În ceea ce ne privește susținem prima opinie. Dacă banca ar putea invoca excepții rezultate din raportul fundamental, s-ar pierde caracterul autonom al garanției, fiind astfel în prezenta unei garanții accesorii raportului juridic fundamental. De altfel scopul urmărit de beneficiarul garanției bancare autonome este tocmai de a-și asigura creditul, fără a-i putea fi opuse excepții provenite din raportul juridic principal (fundamental). În acest sens s-a exprimat și practica judiciară<sup>17</sup>. Atât literatura de specialitate, cât și practica judiciară s-au pronunțat în sensul că banca nu va putea opune beneficiarului garanției excepțiile provenite din raporturile dintre bancă și debitorul principal (solicitant)<sup>18</sup>. Cu toate acestea, practica judecătorească<sup>19</sup> a admis, prin derogare de la această regulă, faptul că banca poate invoca și astfel de excepții, refuzând plata, dacă beneficiarul a săvârșit o fraudă ori un abuz sau dacă prin contractul dintre beneficiarul garanției și debitorul acestuia (solicitantul) au fost încălcate ordinea publică ori bunele moravuri de la locul plății. S-a considerat<sup>20</sup> că există fraudarea băncii în următoarele situații: a) când beneficiarul garanției urmărește obținerea unor sume necuvenite; b) când beneficiarul garanției cunoștea faptul că debitorul își executase în totalitate obligațiile contractuale; c) când beneficiarul garanției utilizează garanția în alte scopuri decât cele pentru care s-a constituit; d) când beneficiarul a încetat în mod unilateral executarea contractului fundamental. Situațiile enumerate nu trebuie interpretate în sens limitativ, ci exemplificativ.

Banca poate refuza plata numai dacă fraudă există (este evidentă), neputând invoca în motivarea refuzului simpla existență a unui risc de a fi fraudată. Caracterul independent al garanției are consecințe și asupra duratei acesteia, neavând nicio relevanță termenele prevăzute în contractul fundamental. Cererea beneficiarului va putea fi făcută imediat ce obligația de garantare a băncii a devenit scadentă. În contractul de garanție se prevede, de regulă, termenul până când beneficiarul poate cere executarea. Odată expirat acest termen, obligația băncii de a garanta se stinge, neavând importanță stadiul în care se află contractul fundamental. Acest termen poate fi modificat chiar și în mod unilateral de către beneficiarul garanției dacă este prevăzut în contract. Lipsa unei asemenea prevederi din contractul de garanție bancară autonomă atrage aplicarea prevederilor de drept comun (art. 969 din Codul civil) potrivit cărora modificarea de către creditor în mod unilateral a obligațiilor debitorului (banca garantă) este inadmisibilă. În practică există și situații în care garanția nu este limitată în timp<sup>21</sup>.

**9. Efectele privind raporturile solicitant - bancă.** Aceste efecte se produc în mod indirect și prezintă, în principiu, două componente: a) plata comisionului și a eventualelor cheltuieli pentru executare de către solicitantul garanției către bancă; b) acordarea de către solicitant a unei contragarantii băncii. Plata comisionului se face pentru serviciile prestate de bancă și pentru riscurile asumate de către banca garantă. Pentru limitarea riscurilor, banca garantă poate încheia o contragaranție cu o altă societate bancară sau de asigurări. Contragaranția este independentă de garanția inițială și poate avea un obiect mai larg și o durată mai lungă decât garanția autonomă. De regulă, prin

<sup>17</sup> A se vedea practica judiciară citată de I. Turcu, L. Pop, *op. cit.*, 1997, p. 206-207.

<sup>18</sup> A se vedea în acest sens O. Căpățână, B. Ștefănescu, *Tratat de drept al comerțului internațional. Vol. II. Partea specială*, Ed. Academiei RSR, București, 1987, p. 113 și I. Turcu, L. Pop, *op. cit.*, 1997, p. 207, precum și Decizia din 20.12.1982 a Curții de Casație a Franței în Clunet, 1983, p. 811 și Decizia din 16.03.1983 a Curții de Apel din Luxemburg în *Revue Trimestrielle de Droit commercial*, 1983, p. 598.

<sup>19</sup> Decizia din 07.01.1983 a Curții de Apel din Paris, în *Dalloz Periodique*, 1983, p. 304 și Decizia din 26.04.1983 a Curții de Apel din Paris în *Revue Trimestrielle de Droit commercial*, 1983, p. 263.

<sup>20</sup> I. Turcu, L. Pop, *op. cit.*, 1997, p. 207

<sup>21</sup> V. Pățulea, C. Turianu, *op. cit.*, 1994, p. 76.

contragaranție se stabilește că contragarantul trebuie să plătească fără a pretinde băncii garante să facă dovada că a plătit. Contragarantul are posibilitatea, ca după ce a plătit, să se îndrepte pe calea acțiunii în regres împotriva solicitantului garanției inițiale.

Executarea garanției autonome se face la cererea beneficiarului acesteia. Prin contractul încheiat între bancă și solicitantul garanției se poate stabili în sarcina băncii obligația de a nu aduce la cunoștință solicitantului garanției plata făcută. Plata se poate face și fără înștiințare dacă nu s-a prevăzut nimic despre aceasta în contract. Chiar dacă a fost sau nu adusă la cunoștință plata băncii către beneficiar, solicitantul nu poate împiedica executarea garanției. Aceasta este o consecință a caracterului autonom al garanției. Banca poate refuza însă plata ca urmare a unei fraude sau a abuzului beneficiarului garanției. Din punct de vedere teoretic, s-a considerat<sup>22</sup> că solicitantul garanției ar putea împiedica executarea garanției folosindu-se de sechestrul asigurător sau de calea unei ordonanțe președințiale. În ceea ce privește sechestrul asigurător trebuie făcute anumite precizări. Potrivit art. 591 din Codul de procedură civilă pentru instituirea sechestrului asigurător solicitantul acestuia trebuie să facă dovada existenței unei creanțe împotriva aceluia ale cărui bunuri se cer a fi sechestrate. S-a considerat că o astfel de măsură nu este admisibilă și că în același timp contravine caracterului autonom al garanției, neputându-se „paraliza” executarea garanției<sup>23</sup>.

Cu privire la ordonanța președințială, potrivit art. 581 din Codul de procedură civilă, aceasta este o măsură aplicabilă în vederea protejării drepturilor solicitantului. Considerăm că nici de această acțiune solicitantul garanției nu poate beneficia. Însă, banca poate cere, pentru motive de fraudă sau abuz ale beneficiarului, suspendarea efectuării plății pe calea ordonanței președințiale<sup>24</sup>. Bineînțeles pentru a putea formula o astfel de cerere, trebuie îndeplinite și condițiile prevăzute de art. 581-582 din Codul de procedură civilă. Efectuarea plății de către bancă, are drept consecință posibilitatea băncii de a formula acțiune în regres<sup>25</sup> împotriva solicitantului garanției. Prin acțiunea în regres, banca are dreptul de a cere solicitantului garanției suma pe care a plătit-o, precum și comisionul și cheltuielile legate de executare. Dacă plata s-a făcut pentru o obligație stinsă, banca pierde dreptul de regres împotriva solicitantului garanției.

**10. Stingere.** Contractul de garanție bancară autonomă încetează potrivit regulilor de drept comun de încetare a obligațiilor (plată, novație, prescripție, ajungere la termen, etc.). Fiind autonomă față de contractul fundamental, garanția bancară nu poate înceta ca urmare a aplicării principiului accesorialității.

**11. Diferite forme de garanții bancare autonome. Considerații prealabile.** Fiind o creație a practicii bancare, garanția bancară autonomă se manifestă în relațiile comerciale într-o multitudine de forme. Formele de garanție au evoluat și s-au diversificat odată cu dezvoltarea și intensificarea schimburilor comerciale. În România, atât doctrina, cât și jurisprudența au admis existența mai multor forme de garanții bancare autonome precum: garanția de participare la licitații, garanția de bună execuție, garanția de bună funcționare, garanția de restituire a avansului, garanția de plată, garanția de admisie temporară, garanția pentru exportul în consignație. Lipsa reglementărilor legale privind formele de garanții bancare autonome din mai multe state au determinat, după cum am arătat anterior, elaborarea în 1978 de către Camera Internațională de Comerț din Paris a

<sup>22</sup> Idem, p. 79

<sup>23</sup> Ibidem

<sup>24</sup> I. Turcu, L. Pop, *op. cit.*, 1997, p. 208.

<sup>25</sup> Acțiunea în regres este personală deoarece obligația băncii de a plăti este independentă de cea a solicitantului. Banca face plata în nume propriu, și nu pentru solicitant.

unor Reguli Uniforme privind Garanțiile Contractuale (Publicația nr. 325). Aceste Reguli nu sunt însă obligatorii în relațiile comerciale interne sau externe, însă sunt utilizate pe o scară foarte largă. Din art. 1 al Publicației nr. 325 se poate deduce că cele mai „importante” (uzitate) forme de garanție bancară autonomă sunt: a) garanția de participare la licitație; b) garanția de bună execuție; c) garanția de rambursare.

**12. Garanția de participare la licitație.** Potrivit art. 2 lit. a din Publicația nr. 325 garanția de participare la licitație<sup>26</sup> constă în angajamentul unei bănci (garantul), la cererea unui ofertant sau pe baza instrucțiunilor unei bănci abilitate de ofertant, față de care o parte (beneficiarul) a emis o cerere de ofertă, prin care garantul se obligă să efectueze o plată în favoarea beneficiarului în limitele unei sume precizate, în cazul în care ofertantul nu-și îndeplinește obligațiile ce decurg din oferta făcută.

Din definiția dată garanției de participare la licitație rezultă că părțile implicate sunt: a) *ofertantul (ordonatorul)* care solicită băncii emiterea garanției; b) *garantul (banca)* care emite garanția; c) *beneficiarul garanției* (organizatorul licitației). Beneficiarul garanției are dreptul de a cere executarea garanției în următoarele situații: a) dacă ofertantul își retrage ori modifică oferta până la adjudecarea licitației; b) dacă ofertantul, adjudecatar al licitației, refuză încheierea ori executarea contractului la care s-a obligat prin oferta depusă. Întinderea valorică a garanției este stabilită în mod unilateral de către beneficiar, de regulă, prin caietul de sarcini. Cuantumul se stabilește, în general, sub forma unei cote procentuale cuprinsă între 5% și 10% din valoarea ofertei. Valabilitatea garanției se întinde până la momentul la care trebuie acceptată oferta de către beneficiar ori până la semnarea contractului.

În literatura juridică<sup>27</sup> s-a arătat că scopul solicitării garanției de participare la licitație îl constituie asigurarea organizatorului licitației că ofertanții prezintă un grad ridicat de seriozitate și că își vor îndeplini obligațiile asumate prin ofertă. Executarea garanției se face potrivit regulilor de executare a garanțiilor bancare autonome (prezentate anterior) de către beneficiarul garanției (organizatorul licitației) dacă ofertantul nu-și îndeplinește obligațiile (retrage sau modifică oferta anterior desfașurării licitației sau adjudecării; refuză, în caz de câștigare a licitației, încheierea sau executarea contractului ori acordarea unei garanții de bună execuție a contractului, etc.). Prin executarea garanției organizatorul licitației dorește să-și acopere riscurile<sup>28</sup> la care este supus prin neîndeplinirea obligațiilor ofertantului. Beneficiarul garanției este obligat la a restitui garanțiile de participare la licitație ofertanților care nu au câștigat licitația. Stingerea garanției se face potrivit regulilor de drept comun pentru stingerea oricăror obligații.

**13. Garanția de bună execuție.** Garanția de bună execuție<sup>29</sup> constă în angajamentul asumat de o bancă (garant), la cererea unui furnizor de bunuri ori de servicii (ordonator sau solicitant) sau pe baza instrucțiunilor unei bănci mandatară a ordonatorului, față de un cumpărător sau beneficiar al unor lucrări (beneficiarul), prin care banca garantă se obligă să efectueze o plată în favoarea beneficiarului garanției în anumite limite valorice

---

<sup>26</sup> În limba engleză se numește „*tender bond*” sau „*bid bond*”, iar în limba franceză „*garantie de soumission*”.

<sup>27</sup> M. Negruș, *Plăți și garanții internaționale*, ediția a IV-a, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 350.

<sup>28</sup> Sunt astfel de riscuri: diferența de preț dintre ofertele câștigătorului licitației și următorului clasat, eventualele daune provocate de încheierea cu întârziere a contractului, cheltuielile efectuate cu ocazia organizării licitației sau a unei noi licitații, evoluția prețurilor pentru produsul respectiv, evoluția cursului valutar, etc.

<sup>29</sup> În limba engleză, pentru garanția de bună execuție se folosește termenul „*performance bond*”, iar în limba franceză, termenul „*garantie de bonne execution*”.

sau să asigure executarea contractului (dacă se prevede astfel în contractul de garanție), în cazul în care ordonatorul (solicitantul) nu-și execută în mod corespunzător obligațiile asumate prin contractul dintre el și beneficiarul garanției<sup>30</sup>.

Rezultă din definiție că părțile garanției sunt: a) vânzătorul sau prestatorul de servicii (*solicitantul*); b) banca (*garantul*); c) cumpărătorul sau beneficiarul lucrării (*beneficiarul*). Beneficiarul garanției urmărește prin solicitarea garanției acoperirea riscurilor provenite din neexecutarea sau executarea defectuoasă a contractului de către solicitant (vânzător), atât din punct de vedere cantitativ, cât și calitativ. Garanția de bună execuție acoperă atât riscurile anterioare executării contractului (când garanția vizează îndeplinirea obligațiilor vânzătorului la termenele și în condițiile din contract), precum și pe cele ulterioare executării contractului (atunci când garanția poartă asupra nivelului calitativ al produselor și serviciilor livrate respectiv prestate).

Exprimarea valorică a garanției se face de cele mai multe ori sub forma unei cote procentuale<sup>31</sup> din valoarea bunurilor livrate sau serviciilor prestate. Perioada pentru care se încheie contractul de garanție este în strânsă legătură cu perioada pentru care se încheie contractul de livrare sau prestare de servicii. Este cuprinsă, în general, între momentul începerii derulării contractului de livrare sau prestare servicii și momentul recepționării mărfurilor sau lucrărilor dacă garanția prevede îndeplinirea obligațiilor vânzătorului sau prestatorului întocmai cum au fost asumate prin contract; dacă obiectul garanției se referă la calitatea bunurilor sau serviciilor prestate perioada valabilității acestuia începe de la momentul recepționării bunurilor și se termină la o dată ulterioară, stabilită de comun acord între părțile contractante, avându-se în vedere natura bunurilor livrate sau a serviciilor prestate, durata de funcționare, etc<sup>32</sup>.

Executarea garanției se face la cererea beneficiarului acesteia. De cele mai multe ori garanția este documentară (condiționată), situație care conduce la concluzia că beneficiarul trebuie să facă dovada neexecutării sau executării defectuoase a contractului<sup>33</sup>. Nu este exclus ca garanția să fie „la prima cerere”, situație care este în avantajul beneficiarului acesteia, putând să o execute imediat. În ceea ce ne privește considerăm potrivit ca garanția să fie documentară, evitându-se astfel posibilele abuzuri din partea beneficiarului (cumpărătorului). Garanția de bună execuție încetează pentru cauzele de încetare prevăzute de dreptul civil pentru încetarea/stingerea oricărei obligații.

**14. Garanția de rambursare.** Cea mai des utilizată formă de garanție de rambursare se referă la restituirea avansului plătit de un cumpărător/beneficiar al unor lucrări, vânzătorului sau prestatorului de servicii. În practică, pot exista și situații în care se plătește contravaloarea mărfurilor/lucrărilor anticipat recepției acestora. Art. 2 lit. c din Publicația nr. 325 a Camerei Internaționale de Comerț din Paris definește garanția de rambursare ca fiind angajamentul unei bănci (garantul), la cererea unui furnizor de bunuri și servicii (ordonator) sau a unui mandatar al acestuia, față de un cumpărător sau beneficiar al unor lucrări (beneficiar) să efectueze o plată într-o limită valorică indicată, în cazul în care ordonatorul omite să ramburseze conform prevederilor contractuale întreaga sumă avansată sau plătită de beneficiar ordonatorului. Părțile garanției de rambursare sunt: a) furnizorul de bunuri sau servicii (*ordonatorul sau solicitantul*); b) banca (*garantul*); c) cumpărătorul (*beneficiarul*). Prin instituirea garanției, beneficiarul urmărește recuperarea sumelor plătite

<sup>30</sup> Art. 2 lit. b din Publicația nr. 325 a Camerei Internaționale de Comerț din Paris

<sup>31</sup> Cota procentuală variază, de regulă, între 5% și 20%.

<sup>32</sup> Cu titlul de exemplu, în industria textilă termenul de garanție se poate întinde până la 3luni, în vreme ce în industria automobilelor garanția poate avea o durată cuprinsă între 2 și 5 ani.

<sup>33</sup> În practică, este preferat ca documentele probatorii să fie emise de un terț. A se vedea și M. Negruș, *op. cit.*, 2006, p. 356.

furnizorului său pentru situația în care acesta nu-și execută obligațiile asumate ori contractul nu se finalizează din cauze independente de voința beneficiarului. Chiar și în situația în care beneficiarul nu ar avea o garanție, el este îndreptățit la a-și primi avansul ori sumele plătite furnizorului dacă nu se află în culpă, ca efect al îmbogățirii fără just temei<sup>34</sup>.

În literatura juridică<sup>35</sup>, s-a afirmat că raportat la obiectul garanției de rambursare, aceasta are un caracter tipic financiar deoarece întinderea valorică a garanției este compusă din suma plătită (avans sau contravaloarea totală) la care se adaugă o dobândă stabilită de părți. Întinderea în timp a garanției datează, în general, până la îndeplinirea obligațiilor de livrare ale furnizorului. Executarea garanției la cererea beneficiarului se face în funcție de felul garanției (condiționată sau necondiționată) potrivit regulilor de executare a garanțiilor bancare autonome. Garanția de rambursare încetează pentru cauzele de încetare a obligațiilor prevăzute de legislația de drept comun.

---

<sup>34</sup> Art. 992 și urm. din Codul civil reglementează îmbogățirea fără justă cauză. A se vedea pentru detalii privind această instituție și I. Dogaru, P. Drăghici, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 372-377 și I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Actami, București, 2002, p. 112-116.

<sup>35</sup> M. Negruș, *op. cit.*, p. 362.