



PRIVATE LAW

Letter of Guarantee versus Letter of Comfort

Nora DAGHIE¹

Abstract: The Civil Code regulates for the first time the letter of guarantee among autonomous guarantees, alongside the letter of comfort. The creation of commercial practice and autonomous guarantees appeared and developed in the banking environment, from the need to secure credit but also for flexibility. From articles 2321-2322 of the Civil Code dedicated to these new guarantee instruments, we extract, to identify and distinguish them, at the same time, particularities embodied in legal characters and specific effects. After analyzing the common features of the two types of regulated autonomous guarantees, we note that the essence is the assumption by the issuer of their obligation, distinct from the pre-existing obligation relationship (guaranteed obligation relationship) between the officer and the beneficiary, in the case of the letter of guarantee, or between the debtor and creditor, in the case of the comfort letter. The independence and autonomy of the guarantee obligations are also confirmed by the fact that the issuer is expressly forbidden to oppose the creditor any defense or exception deriving from the pre-existing (guaranteed) obligation relationship. To recover what he paid, the issuer of the autonomous guarantee benefits from a personal appeal, which, as a rule, does not have a subrogative nature.

Keywords: instruments to guarantee the execution of obligations; supplementary rules; independent guarantees; safety; right to appeal

Preliminarii. Garanțiile autonome

Încordarea constantă din ultimii ani în dreptul creditului, intervenția frecventă a legiuitorului, care a redus eficiența instrumentelor obișnuite de garantare a executării obligațiilor, au favorizat apariția de noi figuri juridice, menite să

¹ Associate Professor, PhD, Faculty of Law and Administrative Sciences, "Dunarea de Jos" University of Galati, Romania, Address: 111 Domneasca Str., Galati 800201, Romania
Corresponding author: nora.daghie@ugal.ro.



Copyright: © 2024 by the authors.
Open access publication under the terms and
conditions of the Creative Commons
Attribution (CC BY) license
(<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

simplifice mecanismul de garantare și să sporească protecția creditorilor (Rizoiu, 2022, p. 269), încrederea și disciplina profesioniștilor, cât și rapiditatea fluxului comercial (Gherghina, 2022, p. 43).

Sentimentul de siguranță pe care ți-l dă partenerul și credibilitatea pe piață joacă un rol important în domeniul afacerilor (Oprea, 2014, p. 111), motiv pentru care, adesea, operatorii economici trebuie să probeze capacitatea lor de a face față obligațiilor asumate sau să aducă garanții corespunzătoare.

Sursa intelectuală a garanțiilor autonome se află în dreptul bancar anglo-american (Vasilescu, *Drept civil. Obligații/Civil law. Obligations*, ed. 2nd revised, 2017, p. 143). La început, ele au apărut ca „o soluție de a evita incertitudinile” generate de interferența mai multor sisteme normative („problema mijloacelor de coerciție a unor debitori plasați în alte jurisdicții decât cea a creditorului”)¹, caracteristică raporturilor de dreptul comerțului internațional.

În sistemele de drept continental, garanțiile autonome au avut la bază sistemul garanțiilor personale, în vreme ce în Statele Unite, acestea au evoluat de la instrumentul acreditivului în așteptare, constând în angajamentul băncii, luat la cererea clientului său, de a onora o cerere de plată venită din partea unui terț beneficiar (Boilă & Luntraru, 2023, p. 488)².

Noul Cod civil român include garanțiile autonome în categoria mai largă a garanțiilor personale: „Garanțiile personale sunt fideiusiunea, garanțiile autonome, precum și alte garanții anume prevăzute de lege” (art. 2279). În consecință, garanțiile autonome sunt instrumente juridice de garantare a executării obligațiilor patrimoniale [(1) Îndeplinirea unei obligații patrimoniale poate fi garantată de către debitor sau de către un terț prin constituirea unei garanții personale ori a unei garanții reale” – art. 149 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil] și se circumscriu categoriei garanțiilor în care garantul răspunde cu întregul său activ patrimonial (întreg patrimoniul emitentului va fi afectat pentru îndeplinirea obligațiilor asumate în cuprinsul scrisorii de garanție sau de confort) (Rizoiu, 2022, p. 271; Boroi & Ilie, 2012, p. 65).

¹ Executarea garanției presupunea aproape întotdeauna „recursul la jurisdicția națională a debitorului”. De asemenea, de multe ori, „legislația națională a debitorului impunea restricții sau proceduri greoaie privind executarea unei garanții. Alteori, era vorba doar despre dezavantajul generat de faptul că debitorul acționa «pe teren propriu», având o cunoaștere superioară a propriei legislații naționale”. A se vedea (Rizoiu, 2022, pp. 287, 269).

² Și în cazul acreditivului se dă băncii ordin să plătească unui terț (exportator), de clientul preexistent al băncii și în virtutea unor raporturi de comerț încheiate anterior între debitor (importator) și creditor (exportator). Deosebirea constă în faptul că acreditivul este documentar, iar nu la simpla cerere, precum garanția autonomă, iar în plus, el este un mecanism de finanțare a debitorului, după cum, corespondentul băncii creditoare nu este de obicei creditorul, ci banca sa. În acest sens (Vasilescu, 2017, p. 146).

Principala caracteristică a garanției independente este autonomia față de obligația primitivă pe care tinde să o garanteze (emitentul va fi obligat să execute garanția la simpla cerere scrisă a beneficiarului/creditorului sau în urma prezentării unor documente în forma precizată prin scrisoarea de garanție, fără să mai fie obligat a cerceta raportul fundamental (Rizoiu, 2022, p. 277), specific ce-i conferă calificarea de „excepție de la regula garanțiilor accesorii”¹. Obligația de garanție nu se naște în lipsa obligației garantate, dar odată născută, soarta ei nu mai depinde de soarta obligației „principale”²; emitentul unei garanții autonome își asumă o obligație nouă, distinctă și autonomă față de obligația principală (Rizoiu, 2022, p. 283).

Un element determinant al scrisorii de garanție (banară) este tocmai această poziție neutră pe care emitentul scrisorii de garanție o are și care garantează beneficiarului faptul că, dacă acesta va solicita executarea scrisorii, emitentul va efectua plata sumei datorate de ordonator. Emitentul nu are decât rolul unui intermediar în efectuarea unei plăți datorate de clientul său, beneficiarului (Gherghina, 2022, p. 45).

În aceste condiții, prin raportare la scopul economic urmărit, doctrina consideră că „garanția independentă reprezintă mai degrabă o modalitate de plată, decât o garanție propriu-zisă” (Rizoiu, 2022, p. 276)³. În fapt, și în concret, în cazul scrisorii de garanție, banca emitentă se asigură că ordonatorul a constituit în favoarea sa o garanție (reală) suficientă pentru acoperirea riscului pe care banca și-l asumă. În consecință, „funcția de garanție se translatează de la relația beneficiar (creditor)-ordonator (debitor) la nivelul bancă-ordonator” (Rizoiu, 2022, p. 303).

În literatura de specialitate (Vasilescu, 2017, p. 143) s-a mai arătat că adjectivul „autonom” sau „independent”, atașat cuvântului garanție, subliniază și faptul că odată executate, aceste garanții nu dau automat recurs subrogatoriu garantului împotriva debitorului neplătitor; emitenții garanțiilor autonome beneficiază de „un recurs personal, care, de regulă, nu are o natură subrogatorie”.

Reglementare. Natura juridică

Majoritatea normelor legale din materia garanțiilor autonome au caracter supletiv (Rizoiu, 2022, p. 293). Concluzia derivă din chiar sintagmele folosite de legiuitor: obligația asumată de către emitent este „în conformitate cu termenii angajamentului asumat” [art. 2321 alin. (1)]; „dacă prin textul scrisorii de garanție nu se prevede

¹ „În timp ce caracterul accesoriu este de esența fideiuziunii, acesta lipsește în cazul garanției autonome, element în funcție de care se poate face și diferențierea între cele două în cadrul categoriei heteroclitice a garanțiilor personale” (Rizoiu, 2022, pp. 279, 274)

² C.A. Galați, s. I civ., dec. nr. 67/2016, *apud* (Rizoiu, 2022, p. 276).

³ „(...) garanția pe care emitentul se obligă să o plătească beneficiarului în baza scrisorii de garanție banară, constă într-o sumă de bani aparținând ordonatorului însuși, dar aflată «în mână» emitentului.” (Gherghina, 2022, p. 45).

altfel" [art. 2321 alin. (2)]; „în lipsa unei convenții contrare" [art. 2321 alin. (5)]; beneficiarul poate transmite dreptul de a solicita plata în cadrul scrisorii de garanție, „dacă în textul acesteia s-a prevăzut în mod expres" [art. 2321 alin. (6)]; „dacă în textul scrisorii de garanție nu se prevede altfel" [art. 2321 alin. (7)].

Prin urmare, clauzele contractuale, prin termenii folosiți, configurează în mod concret parametrii, coordonatele, limitele obligației asumate de emitent¹, permițând adaptări și transformări dictate de evoluția raporturilor economice (Irimia, 2021, p. 2654).

Potrivit doctrinei (Rizoiu, 2022, pp. 295-296), dispozițiile art. 2321-2322 C. civ. nu pot constitui reglementarea a două noi contracte speciale, ci mai degrabă câteva norme ce conturează efectele garanțiilor autonome. Prin urmare, pe baza acestor argumente, garanțiile autonome au fost integrate în categoria contractelor nenumite².

În ceea ce privește natura juridică, în cazul scrisorii de garanție, de pildă, literatura de specialitate a identificat mecanismul stipulației pentru altul și pe cel al delegației imperfecte (Rizoiu, 2022, pp. 300, 303). Astfel, ordonatorul are calitatea de stipulant, emitentul pe cea de promitent, iar beneficiarul este terțul beneficiar³. Totodată, din perspectiva emitentului profesionist, „emiterea scrisorii de garanție se prezintă ca o operațiune de creditare a contului ordonatorului prin punerea la dispoziție a sumelor necesare acoperirii unei eventuale cereri de plată din partea beneficiarului" (Rizoiu, 2022, p. 301).

Notiune

Pornind de la indicațiile sumare și supletive ale legiuitorului [art. 2321 alin. (1) C.civ.], dar și de la modul specific în care această instituție a apărut, și anume pe calea practicii comerciale, autorii au definit descriptiv scrisoarea de garanție, evidențiind în mod deosebit caracterele juridice și efectele acesteia⁴.

¹ A se vedea (Boilă & Luntraru, 2023, p. 489).

„(...) este imperativ ca din cuprinsul scrisorii să rezulte clar intenția părților cu privire la tipul de garanție «*negotium*», pe care au dorit să-l încheie, durata de valabilitate a scrisorii, transmisibilitatea, dar și eventualele condiții particulare în care emitentul va efectua plata, în caz contrar angajamentul astfel asumat se execută la prima și simpla cerere a beneficiarului" (Gherghina, 2022, p. 44).

² A se vedea, pentru clasificarea contractelor în numite și nenumite, (Daghie, 2018, pp. 58-59). „Deși grefat pe figura juridică a facilității de credit, contractul dintre ordonator și emitent rămâne un contract nenumit, căruia i se vor aplica însă, prin asemănare, dispozițiile din materia contractului celui mai apropiat – facilitatea de credit" (Rizoiu, 2022, p. 301).

³ Pentru o prezentare pe larg a stipulației pentru altul, a se vedea (Daghie, 2018, pp. 112-115).

⁴ Conform prevederilor art. 150 din Legea nr. 71/2011: „(1) Scrisorile de garanție emise înainte de data intrării în vigoare a Codului civil sunt supuse, în ceea ce privește condițiile de

Astfel, în opinia autorului Radu Rizoiu (Rizoiu, 2022, p. 306), „scrisoarea de garanție este un contract unilateral, prin care o instituție financiară sau o altă persoană (numită «emitent») se obligă, pentru o perioadă determinată sau determinabilă, să plătească unei alte persoane (numită «beneficiar») o sumă determinată sau determinabilă, în cazul în care beneficiarul formulează o simplă cerere sau o cerere însoțită de anumite documente în acest sens, după cum se prevede în textul documentului (numit «scrisoare de garanție») care probează contractul, fără a putea opune beneficiarului nicio altă excepție decât fraudă manifestă”.

Mircea N. Costin consideră scrisoarea de garanție bancară „o formă specifică operațiunilor de credit din comerțul internațional, concretizată într-un act juridic prin care o bancă își asumă obligația să garanteze plata în favoarea clientului său, până la concurența unei sume determinate, pentru o anumită perioadă de timp în eventualitatea că debitorul principal nu își va executa obligația sa la termenul convenit”¹.

Alți autori au arătat că „scrisoarea de garanție este un înscris constatator (*instrumentum*) al unei garanții (*negotium*) (Vasilescu, 2017, p. 145; Ispas, 2022, p. 351) oferite de obicei de o instituție bancară în folosul și la solicitarea unui client al său, angajat în raporturi de producție, comerț sau prestări de servicii, în care are calitatea de debitor” (Boilă & Luntraru, 2023, p. 488)².

Scrisoarea de garanție presupune trei raporturi juridice: raportul fundamental ale cărui obligații vor fi garantate prin scrisoarea de garanție, raportul dintre ordonator și emitent, al cărui obiect îl reprezintă emiterea și menținerea scrisorii de garanție și raportul dintre emitent și beneficiar, având ca izvor contractul unilateral, care generează drepturi pentru beneficiar.

În ceea ce privește scrisoarea de confort³, tehnică de garanție suficient de rapidă, simplă și flexibilă, caracterizată printr-un „parfum de aventură juridică, datorat caracterului său vag” (Baillood, 1992) *apud* (Oprea, 2014, p. 112), garantarea se face în mod indirect: emitentul nu se obligă să execute în locul debitorului ci „își asumă o obligație de a face sau de a nu face”, în scopul susținerii capacității debitorului de a-și îndeplini singur obligația asumată față de creditor [art. 2322 alin. (1) teza I C.civ.]. Așadar, spre deosebire de scrisoarea de garanție, în care obligația

valabilitate și efectele, regulilor aplicabile la data emiterii lor. (2) Regresul va fi supus legii aplicabile obligației principale”.

¹ (Costin, 1987, p. 482) *apud* (Rizoiu, 2022, p. 306).

² În același sens, a se vedea (Gherghina, 2022, pp. 43-44).

³ Scrisoarea de confort este cunoscută și sub denumirea de „scrisoare de susținere” sau „de sprijin” (*lettre de soutien, lettre d'appui*), „scrisoare de patronaj” (*Patronatserklarungen* – în dreptul german, *lettera di patronage* – în dreptul italian), „scrisoare de intenție” (*letter of intent* – în Marea Britanie, Canada, SUA; *lettre d'intention* în Franța). A se vedea (Oprea, 2014, p. 112).

emitentului este de „a da”, obiectul scrisorii de confort este de „a face” ceva sau de „a nu face”.

Într-o abordare mai pragmatică, s-a afirmat că „la fel ca și scrisoarea de garanție, scrisoarea de confort este un instrument prin care o persoană juridică specializată sprijină prin asumarea unor obligații proprii, o altă entitate cu care se află în relații contractuale sau de afaceri, în raporturile pe care aceasta le stabilește cu un terț și în care are calitatea de debitor” (Boilă & Luntraru, 2023, p. 491).

Spre exemplificare, ca angajamente de „a face”, emitentul poate promite „să informeze creditorul cu privire la o eventuală reducere a participării sale financiare în cadrul filialei, să susțină filiala prin participarea la o eventuală majorare de capital, printr-o creditare adecvată, printr-o eventuală renunțare la propriile creanțe față de aceasta” sau, mai puțin precis, emitentul poate promite „să facă tot posibilul, să depună toate eforturile, să facă ceea ce este necesar, să ofere sprijin sau susținere financiară filialei pentru onorarea angajamentelor” (Oprea, 2014, p. 119). Pot fi obligații negative, de „a nu face”, asumate de emitent, „cele prin care acesta se angajează să nu cedeze sau să nu își reducă participarea financiară în cadrul filialei, cu sau fără preaviz notificat beneficiarului, sau, înainte ca filiala să își fi executat angajamentul față de beneficiarul scrisorii, să nu retragă creditările sau să nu solicite executarea de către filială a angajamentelor pe care aceasta le are față de el (emitent) anterior executării angajamentelor față de creditor” (Oprea, 2014, p. 119).

Prin scrisoarea de confort, emitentul ei nu se obligă decât „la o anumită atitudine” față de cel pentru care se garantează, punând în joc nu atât patrimoniul, ci ceva (poate) mai important – „reputația în afaceri” (Vasilescu, 2017, p. 147).

Spre deosebire de scrisoarea de garanție (care se emite la cererea ordonatorului), scrisoarea de confort poate fi emisă chiar în lipsa acordului debitorului (Rizoiu, 2022, p. 347). În mod frecvent, scrisoarea de confort se emite la cererea creditorului care condiționează creditarea debitorului de oferirea acestui tip de garanție. Emitentul scrisorii de confort poate fi o societate din grupul debitorului (de exemplu, societatea care îl controlează decizional și/sau financiar pe debitor) sau un alt creditor al debitorului care se obligă să nu își retragă finanțarea.

Din această perspectivă, doctrina (Rizoiu, 2022, pp. 321, 347) a remarcat că, de regulă, scrisoarea de confort este una „corporativă” – emisă de o societate nefinanciară, în vreme ce scrisoarea de garanție este „bancară” – emisă de o bancă sau o instituție financiară.

Caractere juridice

Pentru a-și atinge scopul, ce justifică apariția-i și dezvoltarea ulterioară, scrisoarea de garanție prezintă caractere proprii, care o individualizează în rândul celorlalte garanții.

Definitoriu pentru scrisoarea de garanție este *caracterul autonom* în raport cu obligația pentru a cărei garantare s-a născut. Emitentul își asumă „o obligație nouă, distinctă și autonomă față de obligația principală”¹.

Absența caracterului accesoriu, tipic garanțiilor obișnuite, a generat efecte specifice (Rizoiu, 2022, pp. 309-310):

- existența și întinderea obligației rezultate din scrisoarea de garanție nu depind de obligația primară pe care o garantează (emitentul va trebui să plătească întotdeauna o sumă de bani în cuantumul și în conformitate cu termenii angajamentului asumat (Boroi & Ilie, 2012, p. 71);
- emitentul nu poate opune beneficiarului niciuna dintre excepțiile rezultate din contractul fundamental/„excepțiile întemeiate pe raportul obligațional preexistent angajamentului asumat prin scrisoarea de garanție” [art. 2321 alin. (3) teza I C.civ.];
- emitentul este obligat să efectueze plata „la prima cerere” a beneficiarului (eventual în urma prezentării unor documente specifice)²;
- emitentul nu poate refuza beneficiarului plata decât „în caz de abuz sau de fraudă vădită” [art. 2321 alin. (3) teza a II-a C.civ.];
- emitentul va avea drept de regres contra ordonatorului atât pentru efectuarea plății garanției, cât și pentru eventualele comisioane plătite și nerambursate de ordonator.

Scrisoarea de garanție are caracter *intuitu personae*, „nu este transmisibilă odată cu transmiterea drepturilor și/sau obligațiilor din raportul obligațional preexistent” [art. 2321 alin. (5) C.civ.]. Potrivit dispozițiilor art. 2321 alin. (6) C.civ., caracterul *intuitu personae* nu se extinde însă și la beneficiar: „Beneficiarul poate transmite dreptul de a solicita plata în cadrul scrisorii de garanție, dacă în textul acesteia s-a

¹ A se vedea C.A. Galați, s. I civ., dec. nr. 67/2016, pe www.rolii.ro
„Chiar dacă autonomia față de raportul juridic garantat este de esența garanției autonome (...) credem că ar fi fost necesară menționarea expresă, prin referire directă, la raporturile dintre creditor și debitor, ca în cazul scrisorii de confort – art. 2322 alin. (1) teza a II-a C.civ.” (Irimia, 2021, p. 2659).

² „(...) obligația băncii de plată a garanției către beneficiar trebuie executată «la prima și simpla cerere» a acestuia [art. 2321 alin. (2) C.civ.], chiar dacă el nu și-a îndeplinit propriile obligații pe care le avea față de ordonator, rezultate din raportul juridic inițial (banca nu poate invoca, așa cum poate fideiusorul, excepția de neexecutare a contractului, proprie debitorului garantat)”, C.A. Bacău, s. I civ., dec. nr. 1011/2016, pe www.rolii.ro.

prevăzut în mod expres" (spre exemplu, ca dare în plată către un creditor propriu, o cesiune de creanță sau chiar constituirea unei ipoteci mobiliare etc.). Condiția impusă de legiuitor este justificată, emitentul trebuie să știe că poate face o plată valabilă nu numai către beneficiar, dar și către o altă persoană care ar dobândi de la acesta dreptul de a cere plata (Irimia, 2021, p. 2663).

Forma scrisă este o condiție de validitate ce atrage, în consecință, *caracterul solemn* al scrisorii de garanție [„textul scrisorii de garanție” - art. 2321 alin. (2) C.civ.; „originalului scrisorii de garanție” - art. 2321 alin. (7) C.civ.]¹. Mai mult, caracterul supletiv al normelor ce reglementează materia garanțiilor autonome relevă importanța clauzelor generatoare ale raportului complex de garantare².

Emitentul plătește numai dacă există „simpla cerere a beneficiarului” [art. 2321 alin. (2) C.civ.], de unde rezultă caracterul formalist sau „documentar” al tuturor garanțiilor autonome (Rizoiu, 2022, p. 311)³.

Din primul alineat al art. 2321 C.civ. deducem caracterul lichid al creanței garantate (exprimarea obligației emitentului sub forma unei sume de bani)⁴: „Scrisoarea de garanție este angajamentul (...) prin care o persoană, denumită emitent, se obligă (...) să plătească o sumă de bani unei terțe persoane (...)”.

Caracterul irevocabil al scrisorii de garanție este menționat expres de legiuitor în primul alineat al art. 2321 C.civ. și se referă la neputința emitentului de a retracta făgăduiala dată („de a insera în cuprinsul scrisorii de garanție clauze care ar autoriza emitentul să-și revoce angajamentul”) (Boroi & Ilie, 2012, p. 72), de a menține obligația de plată în favoarea beneficiarului pentru o anumită perioadă de timp

¹ Pentru că existența garanției depinde de emiterea scrisorii în formă materială, scrisoarea de garanție este considerată un înscris constitutiv. În acest sens (Boilă & Luntraru, 2023, p. 489). „(...) în lipsa înscrisului garanția nu există” - (Irimia, 2021, p. 2659).

² „Instrumentul de garantare emis de o societate bancară sau de asigurări poate îmbrăca forma unei polițe asigurătorie de garanție, contract de garanție, scrisoare de garanție, ale cărei calificare juridică și, respectiv, consecințe practice urmează a fi stabilite în funcție de intenția reală a părților reflectată în clauzele contractuale, pentru a se verifica în ce măsură acestea au înțeles să constituie o garanție autonomă, în sensul art. 2321 NCC, sau obligațiile sunt specifice unui contract de asigurare supus reglementării de la art. 2199 NCC (...)” - I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 342/15.02.2016, pe www.scj.ro.

„(...) scrisoarea de garanție trebuie redactată în termeni clari, din care să rezulte intenția părților de a constitui o garanție autonomă, condițiile plății, durata de valabilitate a scrisorii de garanție, suma maximă ce poate fi plătită” (Boilă & Luntraru, 2023, p. 490).

³ Alți autori atribuie scrisorii de garanție *caracterul necondiționat*: „Scrisoarea de garanție trebuie executată la prima și simpla cerere a beneficiarului, fără îndeplinirea vreunei alte formalități” (Pop, Popa, & Vidu, 2020, p. 624).

⁴ „Este vorba fie despre o obligație de a plăti o sumă de bani, fie despre o obligație de a da sau de a face căreia îi este atașat prin convenția părților, în caz de neexecutare, un echivalent bănesc” (Rizoiu, 2022, pp. 311-312).

(termenul de valabilitate al scrisorii de garanție), scopul fiind să acopere intervalul cuprins între încheierea contractului și executarea sa.

Abuzul sau fraudă vădită sunt limitele fixate de legiuitor pentru irevocabilitate [art. 2321 alin. (3) teza a II-a C.civ.]. Bunăoară, emitentul poate invoca „excepția de fraudă manifestă” atunci când beneficiarul îi pretinde executarea garanției „la un moment evident ulterior încetării contractului ce formează raportul fundamental” (Rizoiu, 2022, p. 313).

Spre deosebire de scrisoarea de garanție, deși ambele sunt considerate garanții independente (garantul/emitentul își asumă față de beneficiar un angajament propriu), scrisoarea de confort prezintă un *caracter autonom ușor atenuat* (Oprea, 2014, p. 120). Astfel, pe de o parte, scopul scrisorii de confort este acela de a susține încrederea beneficiarului în debitorul său (nu neapărat acela de a genera o nouă legătură juridică între emitent și beneficiar), iar, pe de altă parte, anumite aspecte legate de contractul principal vor influența în mod direct limitele răspunderii emitentului. Pentru ca emitentul scrisorii de confort să poată fi obligat la plata de daune-interese, conform dispozițiilor art. 2322 alin. (2) C.civ., beneficiarul trebuie să probeze nu doar neexecutarea obligațiilor de către emitent, ci și neexecutarea obligației principale de către debitor, respectiv cuantumul prejudiciului suferit de el (Oprea, 2014, p. 120). Bunăoară, atunci când creanța creditorului-beneficiar din raportul principal a fost anulată sau obligația debitorului stinsă prin plată, prejudiciul nu există oricare ar fi conduita emitentului scrisorii de confort. Deci, nu putem considera scrisoarea de confort total desprinsă de contractul principal, ca în cazul scrisorii de garanție.

Pornind de la aceste considerații, în doctrină s-a afirmat chiar *caracterul condițional* al scrisorii de confort („obligația de a face sau a nu face va putea fi asumată în anumiți termeni și condiții”; „emitentul nu va putea fi obligat la plata de daune-interese decât în cazul în care debitorul nu își execută obligația” (Boroi & Ilie, 2012, p. 78).

Când debitorul nu a solicitat sprijinul emitentului, se vorbește despre *caracterul unilateral* și, în consecință, *irrevocabil* al scrisorii de confort. Odată emisă scrisoarea de confort, și comunicată creditorului (art. 1326 C.civ.)¹, ea nu va mai putea fi retrasă sau modificată (Rizoiu, 2022, p. 347).

¹ Legea nu condiționează nașterea valabilă a obligației de garanție de acceptarea scrisorii de către creditor, însă va trebui comunicată creditorului, întrucât prin emiterea acesteia se nasc drepturi în patrimoniul creditorului. A se vedea, în acest sens (Boroi & Ilie, 2012, p. 78).

Așadar, angajamentul este conținut într-un înscris formal, cu caracter constitutiv; din conținut trebuie să rezulte intenția neechivocă a părților de a constitui o garanție autonomă¹.

Forme ale scrisorii de garanție

Doctrina (Boilă & Luntraru, 2023, p. 489; Irimia, 2021, p. 2655) a identificat mai multe tipuri de scrisori de garanție, precum: scrisoare de garanție pentru participare la licitații (când în caietul de sarcini se impune ca participanții să prezinte o garanție stabilită procentual din valoarea ofertei), scrisoare de garanție pentru bună execuție (prin care se garantează executarea corespunzătoare și la termen a obligațiilor), scrisoare de garanție a restituirii avansului plătit (în cazul în care cumpărătorul plătitor al avansului ar dori să se asigure că avansul va fi restituit, dacă vânzarea nu are loc), scrisoare de garanție a plății (când plata se face ulterior livrării produselor sau serviciilor).

S-a arătat, de asemenea, că în contractele de antrepriză de lucrări de construcții, antreprenorul va putea garanta atât restituirea avansului încasat, cât și buna execuție a contractului cu scrisori de garanție bancară (Gherghina, 2022, p. 43).

Unii autori (Rizoiu, 2022, pp. 314-320) au clasificat scrisorile de garanție în funcție de următoarele criterii:

a) din punct de vedere al condițiilor necesare pentru a trece la executarea garanției, distingem între garanția la prima cerere (singura condiție cerută pentru executarea garanției este simpla cerere făcută de către beneficiar) și garanția documentară (suplimentar, beneficiarul trebuie să prezinte emitentului, conform scrisorii de garanție, documente care, de regulă, probează neîndeplinirea de către ordonator a obligațiilor asumate prin raportul fundamental²);

¹ Scrisoarea de confort este redactată în forme standard, stabilite prin norme interne ale băncilor și adesea în forme general agreeate, riscul de confuzie cu privire la natura juridică a actului încheiat fiind redus. În acest sens (Irimia, 2021, p. 2667).

² „(...) cerința ca beneficiarul să indice în ce constă nerespectarea obligațiilor de către ordonator în cadrul relației de bază nu neagă caracterul autonom al garanției și nu afectează nici caracterul irevocabil și necondiționat al angajamentului.” C.A. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 609/2019, pe www.rolii.ro.

„Este de necontestat că, în executarea scrisorii de garanție, banca este ținută să se limiteze la clauzele din cuprinsul scrisorii de garanție, sub aspectul concordanței formale, a documentelor prezentate, nefiindu-i conferit rolul de arbitru cu privire la susținerile părților. Or, în speță, prin scrisoarea de garanție bancară, s-a prevăzut în mod expres ca cererea de plată să fie însoțită de un referat încheiat și semnat de părțile din contractul de antrepriză cu privire la neefectuarea reparațiilor notificate a fi remediate, semnat de anumite persoane de la cele două societăți comerciale” – I.C.C.J., s. a II-a civ., dec. nr. 2008/2013, pe www.scj.ro.

b) din punct de vedere al nivelului la care apare garanția, distingem între garanții primare și contragaranții (vizează situația în care banca emitentă a unei garanții de bună execuție solicită ordonatorului ca o altă bancă, din jurisdicția sa, să-i garanteze restituirea sumelor plătite beneficiarului în caz de executare a garanției¹).

Categoriile de scrisori de confort

În jurisprudență au fost identificate două mari categorii de scrisori de confort: scrisorile de confort de informare și scrisorile de confort propriu-zise sau de garantare².

Prima categorie, scrisorile de confort de informare, sunt „acelea prin care emitentul nu dorește decât să întărească convingerea beneficiarului în executarea obligației asumate de debitor, dar fără să își asume el însuși vreo obligație”, sunt clarificări ale unor situații, declarații de intenție sau simple informări/comunicări de informații ori de argumente de susținere (Oprea, 2014, p. 115). Spre exemplificare: emitentul prezintă raporturile pe care le are cu debitorul și face o recomandare a acestuia, face o afirmație generală privitoare la politica sa în ceea ce îl privește pe debitor, anunță că a luat cunoștință și aprobă creditul acordat filialei, face o serie de declarații cu privire la eventuala participare financiară în capitalul filialei, informează beneficiarul cu privire la cunoașterea unor date privitoare la operațiunile și/sau activitățile debitorului și la verificarea regularității lor (Oprea, 2014, p. 115).

Potrivit doctrinei (Oprea, 2014, p. 115), deși nu se încadrează în definiția legiuitorului român (emitentul nu își asumă o obligație de a face sau de a nu face, cu scopul susținerii unei alte persoane), scrisorile de confort de informare (Irimia, 2021, p. 2666) pot antrena răspunderea civilă a emitentului, pe temeuri discutabile: art. 1349 C. civ. – baza juridică generală pentru acțiunile în răspundere extracontractuală, art. 1183 C. civ. – referitor la buna-credință în negocieri sau art. 1215 C. civ. – privitor la dolul comis de un terț.

Scrisorile de confort propriu-zise sau de garantare sunt acelea prin care emitentul se obligă să-l susțină pe debitor în vederea executării angajamentelor asumate față de un creditor al său.

În practică conținutul acestor veritabile scrisori de confort variază în funcție de interesele concrete ale părților, dar și de abilitățile lor de exteriorizare a voinței. De pildă, au fost întâlnite cazuri în care emitentul se angaja să nu cedeze acțiunile pe care le deține la societatea debitoare, să informeze beneficiarul cu privire la o

¹ „Prin emiterea contragaranției, relația de garanție se dedublează din punct de vedere juridic” (Rizoiu, 2022, pp. 316, 317).

² În acest sens, a se vedea (Oprea, 2014, pp. 114-115).

eventuală înstrăinare a acestor acțiuni, să-și majoreze participarea financiară într-o societate sau să mențină consistența patrimoniului debitorului, să păstreze controlul solvabilității debitorului, să nu prejudicieze situația financiară a filialei sustrăgând resurse sau practicând o gestiune de natură să limiteze capacitatea acesteia de a restitui împrumutul (Bailloud, 1992) *apud* (Oprea, 2014, p. 115), să nu desfășoare concurență pentru un anumit produs, să nu modifice prețurile, să nu încheie un anumit contract, să ofere o franciză sau exclusivitate, să promită lichidități filialei sale, să delege lucrători sau să furnizeze utilaje etc. (Vasilescu, 2017, p. 148).

Părțile în scrisoarea de garanție

Deși textul art. 2321 alin. (1) C.civ. menționează trei persoane ca fiind implicate în această operațiune (emitentul, ordonatorul și beneficiarul), literatura de specialitate argumentează¹ în favoarea unui act bilateral, încheiat între emitent și beneficiar, atribuindu-i, în consecință, și caracterul „convențional” (Pop, Popa, & Vidu, 2020, p. 623; Vasilescu, 2017, p. 144; Irimia, 2021, p. 2658).

Examinarea valabilității scrisorii de garanție se va face numai din perspectiva emitentului (Boroi & Ilie, 2012, p. 70). Prin urmare, emitentul trebuie să fie o persoană cu deplină capacitate de exercițiu (să se poată obliga), în timp ce beneficiarul poate fi chiar o persoană lipsită de capacitate de exercițiu (el dobândește doar drepturi din constituirea garanției; simpla cerere de executare a garanției nu impune condiția deplinei capacități de exercițiu). Dacă însă va dori să dispună de beneficiul scrisorii de garanție, în condițiile art. 2321 alin. (6) C.civ., capacitatea de folosință nu va fi suficientă.

Scrisoarea de confort – act unilateral sau contract?

Actorii implicați în relația de tip triangular pe care o presupune scrisoarea de confort sunt: emitentul scrisorii de confort (acesta este de obicei o societate ce deține pachetul de control² la societatea debitoare sau o societate legată de societatea debitoare prin pacte para-sociale sau prin relații de afaceri/contractuale – de pildă, un francizor), debitorul (de cele mai multe ori o filială sau o societate controlată sau administrată de emitent) și beneficiarul-creditor (o bancă sau un stabiliment financiar)³.

¹ De exemplu, dreptul de regres al emitentului împotriva ordonatorului, remediu legal (extracontractual), este considerat un argument. A se vedea (Rizoiu, 2022, p. 321).

² În practică, este, de regulă, vorba despre o societate-mamă, despre un administrator, despre un asociat al societății debitoare sau despre stat. În acest sens, a se vedea (Oprea, 2014, p. 112).

³ A se vedea (Oprea, 2014, p. 112)

În literatura de specialitate, scrisoarea de confort nu a primit în mod unitar calificarea de contract sau de act unilateral producător de efecte juridice.

Noul Cod civil consacră, pentru prima dată, actul juridic unilateral ca o categorie distinctă în cadrul izvoarelor raporturilor juridice civile¹. Opțiunea legiuitorului în acest sens este mai întâi regăsită în art. 1165 C.civ., în care – sub titulatura „Izvoarele obligațiilor” – actul unilateral este enumerat alături de contract, gestiunea de afaceri, îmbogățirea fără justă cauză, plata nedatorată și fapta ilicită.

Capitolul al II-lea din Titlul al II-lea („Izvoarele obligațiilor”) al Cărții a V-a („Despre obligații”) este rezervat reglementării generale a actului juridic unilateral, în care se face distincția între gen – actul juridic unilateral ca manifestare de voință a autorului său – și specie – actul juridic unilateral ca izvor de obligații. De asemenea, legiuitorul evidențiază ipotezele în care actul unilateral este izvor de obligații (art. 1327-1329 C. civ.).

Conform dispozițiilor art. 1324 C.civ., actul juridic unilateral „presupune numai manifestarea de voință a autorului său”. Astfel, spre deosebire de contract, actul juridic unilateral nu exprimă o conciliere între interese contradictorii ale mai multor voințe, ci exprimă totdeauna interesul unei voințe unice.

Actul unilateral rezultă din voința autorului său, exprimată cu intenția de a produce efecte juridice, indiferent câte persoane (fizice sau juridice) se situează pe poziția „autorului”.

Astfel, în opinia unor autori², spre deosebire de scrisoarea de garanție, scrisoarea de confort poate fi emisă chiar în lipsa acordului debitorului, regula fiind emiterea la solicitarea creditorului care condiționează creditarea debitorului de oferirea acestui tip de garanție. Prin urmare, în aceste situații, scrisoarea de confort ar putea să fie calificată ca angajament unilateral, în sensul dispozițiilor art. 1324 și urm. C.civ., cu următoarele consecințe: acceptarea scrisorii de către beneficiar nu este o condiție de valabilitate și aceasta va produce întotdeauna efecte, exceptând cazul în care beneficiarul refuză dreptul născut în favoarea sa (art. 1327 C.civ.).

¹ A se vedea pentru o prezentare detaliată a actului juridic unilateral (Daghie, 2018, pp. 203-209)

² (Rizoiu, 2022, p. 347; Oprea, 2014, pp. 115-116; Vasilescu, 2017, pp. 143, 145) („scrisoarea de confort este cert în practica comercială un act juridic unilateral”).

„(...) scrisoarea de garanție și scrisoarea de confort sunt acte juridice unilaterale ce atestă încheierea fie a unui contract de garanție autonomă, atunci când beneficiarul acceptă expres sau tacit oferta emitentului, fie a unui act unilateral generator de obligații.” (Boroi & Ilie, 2012, p. 66) Pentru opinia potrivit căreia „scrisoarea de confort are natura juridică a unui contract unilateral, având ca părți emitentul, cel care își asumă obligația de a face sau de a nu face, și creditorul, beneficiarul acestui angajament” a se vedea (Pop, Popa, & Vidu, 2020, p. 627; Boilă & Luntraru, 2023, p. 492; Ispas, 2022, p. 353; Jugastru, 2017, p. 280; Irimia, 2021, p. 2666).

Ca și în cazul scrisorii de garanție, pentru că își asumă o obligație proprie (pozitivă sau negativă), emitentul trebuie să fie o persoană care să aibă capacitate deplină de exercițiu.

Efecte

În conformitate cu dispozițiile art. 2321 alin. (1), (2) C.civ., principalul efect al emiterii scrisorii de garanție constă în nașterea unei obligații asumate „irevocabil și necondiționat” de către emitent „să plătească o sumă de bani” beneficiarului „la prima (...) cerere” a acestuia din urmă¹.

Emitentul nu poate opune beneficiarului excepții întemeiate pe raportul obligațional preexistent pe care emitentul îl are cu ordonatorul (contractul dintre bancă și client), chiar dacă scrisoarea de garanție a fost emisă în considerarea unor asemenea raporturi de natură contractuală. De regulă, „obligația ordonatorului față de emitent este detaliată în conținutul contractului încheiat între cei doi în vederea emiterii scrisorii de garanție”; emitentul acționează „la solicitarea” ordonatorului în temeiul aceluși contract (Irimia, 2021, p. 2661). De altfel, în conținutul contractului privind emiterea scrisorii de garanție, în schimbul obligației de emiterie a scrisorii, ordonatorul se obligă să suporte costurile (financiare) ale unei asemenea operațiuni (comisioane, comision de punere la dispoziție, eventual dobânzi) și să restituie emitentului sumele achitate de către acesta beneficiarului în urma unei cereri de plată (Irimia, 2021, pp. 2661-2662).

Întotdeauna plata la care e ținut emitentul constă într-o sumă de bani², indiferent dacă prin scrisoarea de garanție se garantează (sau nu) executarea unei obligații pecuniare. Acest aspect este esențial în diferențierea scrisorii de garanție de scrisoarea de confort (Vasilescu, 2017, p. 146).

¹ „Scrisoarea de garanție bancară reprezintă un document prin care o bancă (banca garantă) se angajează în mod irevocabil ca, în cazul în care debitorul principal nu va plăti la termen suma indicată expres în acest document, să plătească suma neachitată către beneficiarul garanției. Prin această operațiune, banca garantă preia obligația de plată pentru situația în care cel garantat nu își îndeplinește obligația contractuală. În general, scrisoarea de garanție bancară reprezintă un mijloc de înlesnire a unor tranzacții încheiate atunci când nu există disponibilitățile bănești necesare sau nu există garanția onorării obligațiilor reciproce” – C.A. Bacău, s. I civ., dec. nr. 1011/2016, pe www.rolii.ro.

² „Obligația de a efectua plata ce incumbă emitentului ia naștere și se execută în considerarea unui raport obligațional preexistent între el și ordonator, născut dintr-un contract bancar, deoarece ordonatorul este un client al băncii, la care are deschise conturi în care rulează disponibilități bănești, uneori rezultate dintr-un contract de credit.” (Gherghina, 2022, p. 46)

Este vorba despre o obligație de a face¹, care se naște în patrimoniul emitentului de la momentul emiterii scrisorii de garanție, condiționată numai de formularea unei cereri conforme de executare².

Caracterul „conform” al cererii de executare se referă la respectarea unor condiții/formalități cuprinse în textul scrisorii de garanție. Spre exemplificare: cererea de executare trebuie să fie formulată în scris³, să îmbrace o anumită formă, să fie semnată de către o anumită persoană sau de o persoană care are o anumită calitate în organizația beneficiară; cererea de executare să fie însoțită de o declarație formală a beneficiarului că s-a produs o încălcare în raportul obligațional primitiv (Rizoiu, 2022, p. 326).

De asemenea, cererea de executare trebuie să respecte limitele intrinseci ale garanției: cuantumul sumei garantate și perioada de timp pentru care garanția își produce efectele (Rizoiu, 2022, pp. 327-328).

Având însă în vedere nevoia profesioniștilor de siguranță, dar și scopul reglementării acestor tipuri de garanții, respectiv rapiditatea și ușurința cu care beneficiarul poate obține suma constituită ca garanție (Boroi & Ilie, 2012, p. 73)⁴,

¹ Obligația de „a face” (*facere*) semnifică îndatorirea debitorului de a efectua o lucrare și, în general, orice prestație pozitivă cu excepția celor încadrate în categoria „a da”. Sunt asemenea obligații: obligația vânzătorului de a preda lucrul vândut (art. 1685 C. civ.), obligația locatorului de a pune la dispoziția locatarului lucrul închiriat (art. 1786 C. civ.), obligația asumată de o persoană de a presta un serviciu sau de a executa o lucrare oarecare (art. 1851 C. civ.), obligația pictorului ori a sculptorului de a executa o lucrare de artă în favoarea clientului care l-a angajat cu acest scop etc. A se vedea (Daghie, 2018, p. 11).

² „Din momentul în care a fost emisă garanția bancară, banca este responsabilă de a plăti la prima cerere beneficiarului garanției bancare, dacă și condițiile stipulate în garanție sunt corecte. (...) Scrisorile de garanție bancare la cerere impun obligativitatea de plată a băncii. (...) Așadar, principiile fundamentale ale legii care guvernează garanția la cerere sunt independența garanției față de tranzacție, caracterul documentar al garanției și faptul că garantul este implicat numai dacă apar pe fața garanției cereri sau alte documente pentru a menționa că sunt conforme cu garanția.” – I.C.C.J., s.com., dec. nr. 756/2011, în Buletinul Casației nr. 2/2012, pp. 23-26 *apud* (Rizoiu, 2022, p. 325).

³ „(...) revenind la termenii și condițiile din scrisoarea de garanție, se poate constata că aceștia se referă la prezentarea cererii și a documentelor în scris și în original. (...) se observă că în conținutul scrisorii de garanție bancară emise se solicită ca prezentarea documentelor să se facă în scris și în original, fără a se menționa modalitatea de transmitere pe suport hârtie, ceea ce face să intervină regula de la paragraful e) [al art. 14 din Publicația nr. 758], și anume că prezentarea se va face pe suport hârtie. Așadar, apelanta (...) avea obligația să transmită pe suport hârtie cererea de plată, scrisoarea de garanție și declarația clientului. (...) Mai mult decât atât, faptul că termenii și condițiile scrisorii de garanție bancară se referă la o prezentare în scris pe suport hârtie rezultă din cea de a doua cerință exhibită de garanție, și anume documentele să fie transmise în original. Transmiterea în original a documentelor (alături de cerința în formă scrisă) implică în mod indubitabil ca prezentarea garanției să se facă în original și pe suport hârtie.” – C.A. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2160/2015, pe www.rolii.ro

⁴ A se vedea C.A. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 334/2019, pe www.rolii.ro

emitentul va executa garanția după un simplu examen formal al eventualelor documente impuse a fi prezentate de textul scrisorii de garanție (declarație de neexecutare, dovezi de neexecutare, un certificat eliberat de un arhitect sau inginer, un proces-verbal de predare-primire, o hotărâre judecătorească etc.).

În cazul în care emitentul nu plătește beneficiarului suma de bani stipulată în scrisoarea de garanție, „beneficiarul va avea aceleași drepturi pe care le are orice creditor chirografar al emitentului” (Boroi & Ilie, 2012, p. 73).

În temeiul raportului de drept fundamental, ordonatorul are dreptul de regres împotriva beneficiarului în cazul unei executări neconforme.

Rolul scrisorii de confort este acela de a întări convingerea creditorului/beneficiarului că obligația asumată de către debitor va fi executată. Emitentul nu face decât „să îl reconforteze și – indirect – să îl asigure, mai degrabă, decât să îl garanteze pe creditor” (Vasilescu, 2017, p. 148).

În conformitate cu dispozițiile art. 2322 alin. (2) C.civ., în cazul în care debitorul nu își execută obligația, „emitentul scrisorii de confort poate fi obligat numai la plata de daune-interese față de creditor și numai dacă acesta din urmă face dovada că emitentul scrisorii de confort nu și-a îndeplinit obligația asumată”.

Această obligație de despăgubire a beneficiarului de către emitent demonstrează funcția de garanție a scrisorii de confort. Spre deosebire de scrisoarea de garanție, în cazul căreia funcția de garanție se realizează prin executarea obligației asumate de către garant, în situația scrisorii de confort ea devine efectivă prin neexecutarea de către emitent a obligației de a face sau de a nu face asumate (Pop, Popa, & Vidu, 2020, p. 627).

Dacă neîndeplinirea obligațiilor asumate prin scrisoarea de confort se datorează culpei debitorului (care nu execută obligațiile asumate), creditorul nu are dreptul la daune-interese (Boroi & Ilie, 2012, p. 79).

Angajarea răspunderii emitentului scrisorii de confort presupune dovada îndeplinirii următoarelor condiții: neîndeplinirea culpabilă a obligației de către emitent, existența unui prejudiciu, raportul de cauzalitate între neexecutare și prejudiciu (Oprea, 2014, pp. 121-124).

În practică, prima condiție ridică cele mai multe probleme, din pricina diversității clauzelor ce cuprind angajamentele asumate de către emitent. Astfel, sub aspect probatoriu, în ceea ce privește culpa debitorului (dacă nu se realizează rezultatul), este relevantă calificarea obligației asumate de către emitent – de mijloace sau de

rezultat¹. Culpă se prezumă în cazul obligației de rezultat și trebuie dovedită în cazul obligației de mijloace.

Această clasificare a obligațiilor o regăsim reglementată expres de Codul civil în art. 1481 Obligațiile de mijloace și obligațiile de rezultat: „(1) În cazul obligației de rezultat, debitorul este ținut să procure creditorului rezultatul promis. (2) În cazul obligațiilor de mijloace, debitorul este ținut să folosească toate mijloacele necesare pentru atingerea rezultatului promis. (3) Pentru a stabili dacă o obligație este de mijloace sau de rezultat se va ține seama îndeosebi de:

- a) modul în care obligația este stipulată în contract;
- b) existența și natura contraprestației și celelalte elemente ale contractului;
- c) gradul de risc pe care îl presupune atingerea rezultatului;
- d) influența pe care cealaltă parte o are asupra executării obligației”.

Obligația de rezultat este strict precizată sub aspectul obiectului și scopului urmărit, debitorul obligându-se să atingă un anumit rezultat. Debitorul execută plata prin predarea către creditor a rezultatului promis (Daghie, 2018, p. 13). De exemplu, emitentul „se angajează ferm să facă tot ceea ce este necesar pentru ca operațiunea să ajungă la bun sfârșit sau ca filiala să dispună de o trezorerie suficientă pentru a asigura plata datoriei, să asigure acoperirea nevoilor financiare pe care filiala le-are avea în executarea obligațiilor față de beneficiar, să mențină filiala într-o stare patrimonială adecvată, astfel încât aceasta să fie în măsură să își execute angajamentele” (Oprea, 2014, p. 122).

Obligația de mijloace este caracterizată de faptul că debitorul este ținut de îndatorirea de a depune toată diligența necesară ca un anumit rezultat să se realizeze. Cu alte cuvinte, debitorul plătește folosind toate mijloacele pentru atingerea rezultatului promis (Daghie, 2018, p. 13). De exemplu, „emitentul își manifestă voința de a-și susține filiala”, „se angajează să facă demersuri pentru ca debitorul să își poată executa angajamentele”, „promite să depună eforturi pentru ca debitorul să fie în măsură să își respecte obligațiile sau să vegheze ca angajamentele luate de debitor să fie respectate” (Oprea, 2014, p. 122).

Din formularea legiuitorului – „se va ține seama îndeosebi de: a) modul în care obligația este stipulată în contract (...)” – rezultă că enumerarea criteriilor în delimitarea celor două categorii de obligații nu este exhaustivă, nu reunește unicele

¹ Clasificarea a fost propusă de autorul francez René Demogue, în deceniul al treilea al secolului trecut, în lucrarea sa *Traité des obligations en général. Sources des obligations* (Demogue, 1925, pp. 338-345) *apud* (Pop, 2009, p. 647).

elemente de distincție la care se poate recurge, acestea sunt doar criteriile considerate semnificative, elocvente¹.

Prejudiciul beneficiarului scrisorii de confort corespunde frecvent în practică valorii prestației neobținute din partea debitorului principal (de pildă, creditul nerestituit), însă nimic nu se opune ca emitentul să fie obligat să plătească o sumă mai mare, pe măsura prejudiciului real înregistrat de beneficiar (Oprea, 2014, pp. 123-124)².

Potrivit doctrinei (Rizoiu, 2022, p. 352), cea mai simplă soluție ar fi aceea de a insera în textul scrisorii de confort o clauză penală, prin care să fie evaluat anticipat cuantumul prejudiciului.

În prezența unei clauze penale, se consideră că executarea scrisorii de confort se apropie de cea a unei scrisori de garanție, creditorul fiind cel care trebuie să dovedească neexecutarea obligației emitentului (Irimia, 2021, p. 2668).

Atunci când emitentul scrisorii de confort se angajează să supravegheze buna administrare a filialei sale, și existența raportului de cauzalitate între fapta ilicită a emitentului și prejudiciul suferit de beneficiar, ar putea fi o probă dificilă, având ca posibilă repercusiune o reparare parțială a prejudiciului.

Limitele juridice ale executării garanției independente

„Emitentul (...) nu poate fi ținut să plătească în caz de abuz sau de fraudă vădită” [art. 2321 alin. (3) teza a II-a C.civ.].

Potrivit doctrinei, în această materie, „executarea abuzivă implică numai apelul la garanție în momentul în care cuantumul obligației garantate și neexecutate nu este cert” (Rizoiu, 2022, p. 330).

În ceea ce privește conceptul de „fraudă vădită”, nou introdus de legiuitor, se naște în mod automat întrebarea care sunt actele și faptele juridice/împrejurările care se circumscriu acestui concept, care pot fi calificate drept fraudă vădită. Cu titlu de exemplu doctrina menționează câteva fapte care ar putea justifica blocarea garanției: plata cerută emitentului este inutilă, întrucât debitorul a executat deja prestația către beneficiar; acesta cere executarea garanției într-un alt context decât cel stabilit prin

¹ În literatura de specialitate corespunzătoare Codului civil de la 1864 s-au reținut ca și criterii și considerente de delimitare între obligațiile de mijloace și cele de rezultat: rezultatul urmărit prin activitatea debitorului este intrinsec sau extrinsec raportului obligațional; natura interesului urmărit; împrejurarea că executarea obligației face sau nu necesară și activitatea creditorului; împrejurarea că debitorul a contractat sau nu o asigurare pentru activitatea pe care o desfășoară. A se vedea (Daghie, 2018, p. 14)

² „Cât privește cuantumul daunelor-interese, el se stabilește în funcție de întinderea prejudiciului cauzat creditorului, și nu în raport cu valoarea obligației debitorului rămase de executat.” (Pop, Popa, & Vidu, 2020, p. 627).

scrisoare (se solicită plata unei alte datorii decât cea garantată, bunăoară); conivența între ordonator și beneficiar, pentru a folosi sumele plătite de emitent în alt scop decât acela de a stinge creanța garantată etc. (Vasilescu, 2017, p. 147).

Noțiunea de fraudă a fost interpretată restrictiv (Rizoiu, 2022, p. 332). Emitentul este îndreptățit să refuze executarea garanției dacă sunt îndeplinite cumulativ două condiții:

- să existe o situație clară de fraudă (element obiectiv);
- emitentul să fi avut cunoștință despre această situație cel mai târziu la momentul plății (element subiectiv).

Frauda trebuie să rezulte în mod direct din acțiunile beneficiarului sau din actele prezentate de acesta [„(...) certitudinea fraudei sau a abuzului trebuie să se situeze în afara oricărui dubiu; fraudă sau abuzul trebuie să fie manifeste, evidente la prima vedere”¹]. Emitentului nu i se poate pretinde să facă investigații pentru a verifica dacă o cerere este frauduloasă sau nu (Rizoiu, 2022, p. 332), în caz contrar s-ar nega utilitatea economică a garanției independente.

Efectuarea plății în caz de fraudă manifestă îl expune pe emitent riscului de refuz al ordonatorului de restituire a sumelor plătite cu titlu de garanție, pe motiv că emitentul a acționat cu rea-credință și împotriva ordinilor ordonatorului. De pildă, în cazul în care emitentul a plătit în lipsa prezentării de către beneficiar a tuturor documentelor enumerate în scrisoarea de garanție, acesta nu se va mai putea îndrepta împotriva ordonatorului, deoarece și-a încălcat obligația esențială rezultată din contractul de emiteră a garanției: aceea de a respecta în mod strict termenii scrisorii².

Din chiar textul art. 2321 alin. (3) C.civ. rezultă că emitentul poate opune beneficiarului fraudă manifestă numai pe cale de excepție, după momentul plății nemaieistând niciun raport juridic între emitent și beneficiar.

Frauda manifestă nu poate fi ignorată, transpare în mod evident din cererea de executare sau din documentele prezentate de către ordonator emitentului, căci, în practică, de cele mai multe ori, tocmai pentru a evita o recuperare anevoioasă a sumelor de la ordonator, respectându-și obligația asumată contractual, emitentul îl informează pe acesta despre cererea de executare înainte de a plăti beneficiarului (Rizoiu, 2022, p. 338).

¹ Trib. București, s. a V-a civ., dec. nr. 641/2019, pe www.rolii.ro

„Frauda este vădită atunci când ea poate fi cunoscută emitentului fără ca pentru aceasta să fie necesare verificări asupra raportului juridic fundamental” (Pop, Popa, & Vidu, 2020, p. 625).

² S.P. Jeffery, *Standby Letters of Credit and the Fraud Exception: An Update*, www.blaney.com/files/article_standby_letters.pdf apud (Rizoiu, 2022, p. 337).

Potrivit doctrinei, dacă poate proba fraudă, „ordonatorul ar putea solicita în instanță interdicția de executare sau opoziția la plată” (Oprea, 2014, p. 2664), acesta având un interes direct de a evita o plată nejustificată a scrisorii de garanție.

Reținem, de asemenea, că scrisoarea de garanție „produce efecte de la data emiterii ei și își încetează de drept valabilitatea la expirarea termenului stipulat” în textul ei [art. 2321 alin. (7) C.civ.]. Așadar, obligația emitentului de plată este afectată de un termen extinctiv¹.

În doctrină, a fost analizată și ipoteza în care în cuprinsul scrisorii de garanție nu există un termen de valabilitate. Se consideră că emitentul nu va putea fi obligat în perpetuu, dreptul la acțiune privind executarea garanției autonome urmând a se stinge prin prescripție extinctivă, în temeiul art. 2501 C.civ., și nu al art. 2503 C.civ., întrucât este vorba despre un drept principal, și nu despre un drept accesoriu, în termenul general de prescripție de trei ani, care va curge de la data la care obligația de plată a garanției devine exigibilă [art. 2524 alin. (1) C.civ.] (Boroi & Ilie, 2012, p. 76).

Dreptul de regres

Conform dispozițiilor art. 2321 alin. (4) C.civ., „emitentul care a efectuat plata are drept de regres împotriva ordonatorului scrisorii de garanție”.

Caracterul autonom nu afectează natura juridică a scrisorii de garanție. Rolul său este doar acela de a asigura beneficiarului o executare facilă, fără intervenția ordonatorului și fără a răspunde eventualelor mijloace de apărare invocate de către acesta².

Există o singură datorie și aceasta aparține ordonatorului. Prin urmare, ordonatorul se obligă, direct sau indirect, către emitent să suporte consecințele pecuniare ale unei eventuale executări a garanției de către beneficiar.

¹ „Or, din mențiunile scrisorilor de garanție bancară (...) rezultă că a expirat termenul de valabilitate al acestora la data de 28 februarie 2019. Susținerile apelantei creditoare referitoare la faptul că cererea de plată a fost făcută în termenul de valabilitate al scrisorilor de garanție bancară și că în mod neîntemeiat a fost respinsă cererea de executare silită nu pot fi primite în cauză, având în vedere că, la data formulării cererii de încuviințare a executării silite - 4 martie 2020 -, termenul de valabilitate al scrisorilor de garanție bancară expirase, astfel că aceste înscrisuri nu pot constitui titluri executorii valabile, pentru a fi încuviințată executarea silită împotriva intimatei debitoare.” - Trib. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1292/2020, pe www.rolii.ro

² „Garanțiile autonome îndeplinesc funcția specifică oricărei garanții: oferă creditorului o asigurare cu privire la îndeplinirea obligației de către debitor. Spre deosebire de garanțiile personale însă, sunt lipsite de efectele accesorietații față de obligația din raportul juridic inițial (primar), pe care a garantat-o.” - C.A. Galați, s. I civ., dec. nr. 67/2016, pe www.rolii.ro

Legea oferă doar un temei subsidiar, acest drept de regres reprezentând expresia unui caz de subrogație legală [art. 1596 lit. e) C.civ.], subsumat cazului de subrogație determinat de existența unei obligații de garanție [art. 1596 lit. c) C.civ.]¹ și, prin urmare, devine incident numai atunci când dreptul de regres este lipsit de un temei contractual (când ordonatorul și emitentul nu au convenit un mecanism de desocotire²)³.

Atunci când răspunderea autorului scrisorii de confort a fost angajată față de beneficiar, în temeiul dispozițiilor art. 2322 alin. (3) C.civ., și acesta are drept de regres împotriva debitorului garantat.

Emitentul scrisorii de confort poate fi despăgubit pe temei contractual (dacă scrisoarea a fost emisă la cererea debitorului), pe temeiul gestiunii de afaceri (dacă nu debitorul a solicitat sprijinul emitentului), pe ideea îmbogățirii fără justă cauză a debitorului pe seama emitentului (cel ce a plătit daunele-interese, fără a fi în interesul său) (Boilă & Luntraru, 2023, p. 493), fie chiar pe temeiul unei subrogații convenționale a emitentului în drepturile beneficiarului⁴ sau al unei cesiuni de creanță a beneficiarului către emitent (Oprea, 2014, p. 124).

¹ Pentru opinia potrivit căreia emitentul nu poate recurge la acțiunea subrogatorie, a se vedea (Pop, Popa, & Vidu, 2020, p. 625; Vasilescu, 2017, p. 147; Boroi & Ilie, 2012, p. 67) [„(...) potrivit art. 1593 alin. (2) C.civ., subrogația nu intervine de drept ori de câte ori o terță persoană plătește în locul debitorului, ci numai atunci când subrogația este consimțită prin convenția părților sau prin lege. Cum, în speță, în cazul garanțiilor autonome, nu suntem în prezența unei subrogații legale, la fel ca în cazul fideiuziunii, dreptul de regres al fideiuzorului nu va fi de natură subrogatorie. Nici subrogația emitentului plătitor în drepturile creditorului stipulată expres prin convenția părților nu va schimba natura dreptului de regres, întrucât, în acest caz, emitentul va avea la îndemână două acțiuni pe care le va putea exercita la alegere, respectiv o acțiune prin care să-și valorifice dreptul personal de regres, întemeiat pe prevederile exprese ale art. 2321 alin. (4) sau art. 2322 alin. (3) C.civ. și o acțiune prin care va putea să-și valorifice dreptul subrogatoriu de recurs, ce își are temeiul în convenția părților”].

² Obligația de plată rezultă de regulă din contractul încheiat între emitent și ordonator, prin care cel dintâi își asumă și obligația emiterii scrisorii de garanție, și include suma plătită în baza garanției, comisionul (pentru serviciile prestate de bancă și pentru riscurile asumate), dobânda acumulată din data plății, alte eventuale cheltuieli pentru executare. Pentru că de cele mai multe ori emitentul este o bancă, rambursarea sumelor către emitentul care a onorat cererea de plată a garanției se va face prin debitarea contului ordonatorului în temeiul unei clauze din contractul încheiat de bancă cu clientul său. În acest sens (Irimia, 2021, pp. 2663-2664).

³ Atunci când părțile au stabilit că emiterea garanției are valoarea unui credit acordat de emitent ordonatorului, nu mai putem discuta despre o subrogație, ci despre executarea obligației de rambursare a sumelor împrumutate. În acest sens, a se vedea (Rizoiu, 2022, pp. 340, 342).

⁴ Pentru opinia potrivit căreia emitentul nu are beneficiul acțiunii subrogatorii, a se vedea L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. (Pop, Popa, & Vidu, 2020, p. 628; Ispas, 2022, p. 353). „Recursul emitentului împotriva debitorului nu este subrogatoriu, pentru că el nu e un *solvens*. Emitentul nu execută o datorie aparținând debitorului și nici nu se substituie în

Concluzii

Garanțiile autonome sunt considerate o inovație legislativă absolută (Vasilescu, 2017, p. 143) a Codului civil în vigoare. Nevoia de securizare a creditului, dar, în același timp, și de eliminare a neajunsurilor rezultate din condițiile prea rigide ale instituțiilor juridice deja cunoscute (Boilă & Luntraru, 2023, p. 143), resimțite preponderent în practica comercială (predictibilitate și stabilitate prin reducerea la maximum atât a riscului vânzătorului de neplată, cât și a riscului cumpărătorului de a nu i se livra bunurile), în contextul grupurilor de societăți și al raporturilor fie dintre ele, fie dintre ele și diverse bănci sau instituții financiare, a înlesnit apariția, dezvoltarea și mai apoi reglementarea garanțiilor independente¹.

Deși au fost identificate unele deficiențe (de exemplu, scrisoarea de garanție codifică o serie de uzanțe deja depășite de practicile comerciale internaționale (Rizoiu, 2022, p. 290), inițiativa legiuitorului român de a reglementa suplimentar, în rândul garanțiilor personale, alături de fideiusiune, o garanție accesorie, și garanțiile autonome – scrisoarea de garanție (art. 2321 C.civ.) și scrisoarea de confort (art. 2322 C.civ.), a fost mai mult salutăată decât criticată.

Voința și interesul părților au rol determinant pentru caracterul autonom al acestor forme de garanție. Creditorul urmărește să obțină cât mai simplu și mai rapid plata obligației garantate (conform principiului „mai întâi plătești, apoi se stabilește cine are dreptate” (Gherghina, 2022, p. 43), în timp ce emitentul, indiferent față de raportul fundamental, va recupera sumele plătite creditorului (în cazul scrisorii de garanție), în baza contractului de credit încheiat cu debitorul², având creanța garantată de către acesta din urmă. Principiul autonomiei garanției independente se concretizează în practică în plata facilă și fără a se antama un examen de fond al necesității și cuantumului executării, celeritatea prevalând asupra siguranței circuitului civil. Cu toate acestea, garanția autonomă este calificată în doctrină ca un act causal și nu abstract³, beneficiarul având obligația să menționeze (să declare) că face cererea de executare întrucât a fost încălcată o obligație rezultată din contractul

drepturile pe care le avea inițial creditorul împotriva debitorului, care nu și-a onorat obligația” (Vasilescu, 2017, p. 148).

¹ „(...) astăzi niciun proiect public (cu aport privat) nu mai poate fi imaginat fără oferirea de către participanții privați de garanții independente în favoarea autorității contractante publice (încă din etapa premergătoare a procedurilor de atribuire și până la faza garanțiilor de funcționare a proiectului finalizat)” (Rizoiu, 2022, pp. 271, 281)

² „Banca nu se subrogă în drepturile beneficiarului, ci devine creditor al ordonatorului în baza convenției de credit” (Rizoiu, 2022, pp. 304-305).

³ Prin act juridic causal se înțelege acel act a cărui valabilitate implică analiza cauzei sale (scopului său); în cazul în care cauza lipsește, este ilicită sau imorală, însuși actul juridic este lovit de nulitate.

Prin act juridic abstract se desemnează acel act a cărui valabilitate nu implică analiza cauzei. În acest sens (Boroi & Anghelescu, 2021, p. 140).

ce constituie raportul fundamental. Garanția nu va putea fi însă anulată ca urmare a anulării contractului ce a dat naștere raportului juridic preexistent pentru lipsa sau nevalabilitatea cauzei, neregăsindu-se printre excepțiile prevăzute în mod expres de lege [art. 2321 alin. (3) C.civ.] (Boroi & Ilie, 2012, p. 73).

Cele două garanții autonome se diferențiază fundamental prin obiect (natura obligației asumate). Dacă scrisorilor de garanție le corespund angajamente ferme, concrete, precise, scrisorile de confort au adesea un caracter flexibil, evaziv, chiar confuz¹. Totodată, scrisoarea de garanție presupune plata de către emitent a unei sume de bani anterior determinată, în vreme ce executarea scrisorii de confort implică repararea prejudiciului real suferit de beneficiar în urma neexecutării de către emitent a angajamentelor de a face sau de a nu face asumate. S-a exprimat însă și opinia potrivit căreia, principala diferență dintre scrisoarea de garanție și scrisoarea de confort o constituie „creditorul obligației asumate de către emitent” (Boroi & Ilie, 2012, pp. 76-77). Astfel, în cazul scrisorii de garanție, creditorul obligației de garanție autonomă este beneficiarul, care are și calitatea de creditor în cadrul raportului juridic garantat, pe când în cazul scrisorii de confort, creditorul obligației de garanție autonomă este debitorul raportului juridic garantat. În considerarea dispozițiilor art. 2321 alin. (3) C.civ. și art. 2322 alin. (1) teza finală C.civ., ambele garanții autonome sunt calificate în doctrină drept garanții la cerere, întrucât executarea obligației de garanție asumate de către emitent se va face la prima cerere sau la data îndeplinirii anumitor condiții probate cu documente justificative (potrivit termenilor angajamentului), fără ca emitentul să poată pune în discuție raportul obligațional garantat. De altfel, emitentul este terț față de raportul obligațional primar (Boroi & Ilie, 2012, p. 68).

Din perspectiva beneficiarului, eficiența scrisorilor de confort pare destul de ridicată: „odată dificultățile probatorii depășite, scrisoarea de confort ajunge să transfere emitentului riscurile generate de rezultatele negative ale operațiunii principale garantate, devenind un mijloc de protecție satisfăcător” (Oprea, 2014, p. 125).

În virtutea autonomiei lor față de raportul juridic de bază, stingerea celor două scrisori poate avea loc numai pe cale principală², prin mijloace de stingere comune tuturor obligațiilor (executarea garanției, confuziunea, remiterea de datorie etc.) (Pop, Popa, & Vidu, 2020, pp. 626, 628). De asemenea, scrisoarea de garanție se stinge prin împlinirea termenului de valabilitate a acesteia, indiferent dacă a fost sau nu remis originalul scrisorii de garanție [art. 2321 alin. (7) C.civ.], dar și ca urmare a

¹ A se vedea (Oprea, 2014, p. 120).

² Pentru opinia potrivit căreia obligația de garanție se poate stinge și pe cale accesorie, în cazul scrisorii de confort, a se vedea (Boroi & Ilie, 2012, p. 79).

formulării de către beneficiar a unei cereri de executare abuzive sau vădit frauduloase.

Bibliography

- Baillood, R. (1992). Les lettres d'intention/Letters of intent, n° 3. *RTDcom.*, 549.
- Boilă, L., & Luntraru, L. (2023). *Tratat de drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. Bucharest: C.H. Beck.
- Boroi, G., & Anghelescu, C. (2021). *Curs de drept civil. Partea generală/Course of civil law. General part. 3rd added and revised*. Bucharest: Hamangiu.
- Boroi, G., & Ilie, A. (2012). *Comentariile Codului civil. Garanțiile personale. Privilegiile și garanțiile reale/The comments of the Civil Code. Personal guarantees. The real privileges and guarantees*. Bucharest: Hamangiu.
- Costin, M. (1987). *Drept comercial internațional. Ghid alfabetic/International commercial law. Alphabetical guide*. Cluj-Napoca: Dacia.
- Daghie, N. (2018). *Izvoarele obligațiilor civile/Sources of civil obligations*. Bucharest: Universul Juridic.
- Demogue, R. (1925). *Traité des obligations en général. Sources des obligations/Features of obligations in general. Sources of obligations*. Paris: Arthur Rousseau.
- Gherghina, O. (2022). *Dreptul construcțiilor/Construction law*. Bucharest: C.H. Beck.
- Irimia, C. (2021). Comentariu la art. 2321 C.civ./Commentary on art. 2321 of the Civil Code. In F. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, & I. Macovei, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole/The New Civil Code. Commentary on articles, 3rd Ed.* (p. 2654). Bucharest: C.H. Beck.
- Ispas, P.-E. (2022). *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor/Civil law. The General Theory of Obligations. 2nd Ed.* Bucharest: Hamangiu.
- Jugastru, C. (2017). *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor/Civil law. General theory of the obligations*. Bucharest: Universul Juridic.
- Oprea, A. (2014). Considerații privind scrisorile de confort/Considerations for comfort letters. *Revista română de drept privat nr. 1/Romanian Journal of private law no. 1*, 111.
- Pop, L. (2009). *Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. II – Contractul/Treaty of civil law. Obligations. Vol.II. The Contract*. Bucharest: Universul Juridic.
- Pop, L., Popa, I.-F., & Vidu, S. (2020). *Drept civil. Obligațiile/Civil Law. Obligations. 2nd Revised and added Ed.* Bucharest: Universul Juridic.
- Rizoiu, R. (2022). *Garanții civile/Civil guarantees, ed. 2nd Revised and Added Ed.* Galati: Hamangiu.
- Vasilescu, P. (2017). *Drept civil. Obligații/Civil law. Obligations, ed. 2nd revised*. Bucharest: Hamangiu.