

UNIUNEA NAȚIONALĂ A BAROURILOR DIN ROMÂNIA
EXAMENUL DE DOBÂNDIRE A TITLULUI PROFESIONAL DE AVOCAT DEFINITIV
SESIUNEA NOIEMBRIE 2010
MATERIA: Drept bancar și instituții de credit. Elemente ale procedurii insolvenței

DREPT BANCAR ȘI INSTITUȚII DE CREDIT.
ELEMENTE ALE PROCEDURII INSOLVENȚEI
BAREM DE EVALUARE ȘI NOTARE

SPEȚA 1

Redactați, în mod argumentat, la solicitarea S.C. Y S.R.L., o opinie legală în care să răspundeți la următoarele probleme privind acțiunea în anularea incidentului de plată și obligarea Băncii B – Sucursala BB la raportarea anulării incidentului de plată către Centrala Incidentelor de Plăți din cadrul Băncii Naționale a României, sub sancțiunea plății de daune cominatorii pentru fiecare zi de întârziere (4 p.)

a. *competența instanței de a soluționa litigiul* 0,5 p.

- în ceea ce privește competența materială de soluționare a cauzei, prin Decizia nr. LXXXV/2007, pe calea unui recurs în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit, în aplicarea dispozițiilor art. 2 alin. 1 lit. a C.pr.civ. raportat la art. 3 pct. 11 C.com., că acțiunile în anularea incidentelor de plăți sunt de competența tribunalului, ca primă instanță competentă în materie comercială

- în ceea ce privește competența teritorială de soluționare a cauzei, se aplică regulile dreptului comun

b. *calitatea procesuală pasivă a părților* 1 p.

- are calitate procesuală pasivă, într-o asemenea acțiune, numai instituția de credit care a raportat inițial incidentul de plată

- nu are calitate procesuală pasivă Banca Națională a României (*a fortiori* nici Centrala Incidentelor de Plăți, entitate oricum lipsită de personalitate juridică), întrucât atribuțiile băncii centrale se reduc la a colecta, procesa și arhiva raportările instituțiilor de credit, neavând nici o altă obligație sau răspundere în materie de validitate a respectivelor raportări

- în cazul în care s-ar pune problema chemării în judecată a Băncii Naționale a României pentru opozabilitate, nu se asigură atingerea finalității urmărite, întrucât înregistrarea anulării incidentului de plată nu se face pe baza hotărârii judecătorești, ci pe baza declarației instituției de credit

- nu are calitate procesuală pasivă nici creditorul care a inițiat plata pe baza instrumentului care a stat la baza creării incidentului de plată, întrucât prin acțiune nu se urmărește stabilirea unui drept potrivit acestuia, ci cenzurarea validității informației privind incidentul de plată raportat de instituția de credit

c. *admisibilitatea acțiunii în anularea incidentului de plată și obligarea instituției de credit la raportarea anulării incidentului de plată către Centrala Incidentelor de Plăți din cadrul Băncii Naționale a României, sub sancțiunea plății de daune cominatorii* 2 p.

- Banca Națională a României asigură anumite servicii generale ale profesiei bancare, pe baza informațiilor de interes public primite de la bănci

- *inter alia* banca centrală organizează în cadrul său Centrala Incidentelor de Plăți: băncile au obligația de a semnala băncii centrale toate incidentele de plată relative la cambii, bilete la ordin și cecuri

- există posibilitatea raportării unui incident de plată care să nu întrunească condițiile de validitate la momentul raportării, în acest caz punându-se problema remedierii de care dispune persoana cu privire la care a fost raportat incidentul
- legea (în speță, Regulamentul Băncii Naționale a României nr. 1/2001 privind organizarea și funcționarea la Banca Națională a României a Centralei Incidentelor de Plăți) nu reglementează explicit acest remediu, ci dispune că anularea informațiilor privind incidentele de plăți se poate face numai de către instituțiile de credit declarante, din proprie inițiativă sau la solicitarea instanțelor judecătorești
- Centrala Incidentelor de Plăți nu poate anula sau modifica din proprie inițiativă informațiile privind incidentele de plăți, întrucât instituțiile de credit sunt singurele responsabile pentru veridicitatea și integritatea informației transmise
- remediu care poate fi utilizat pentru a se atinge finalitatea în discuție este acțiunea în anularea incidentului de plată și obligarea instituției de credit la raportarea anulării incidentului de plată către Centrala Incidentelor de Plăți

d. fondul cauzei 1,5 p.

- o ipoteză frecventă pentru fundamentarea acțiunilor în anularea incidentelor de plată o constituie stingerea prealabilă a obligației care a prilejuit emiterea titlului (în speță, biletul la ordin) printr-un alt mijloc decât plata pe baza titlului (în speță, prin virament, pe baza ordinului de plată)
- în acest caz, deși în principiu biletul la ordin conferă posesorului un drept autonom, în sensul că dreptul și obligația corelativă născute din titlu sunt independente față de actul juridic din care decurg, stingerea prin plată a obligației născute din actul juridic fundamental are ca efect și stingerea obligației cambiale
- prin urmare titlul respectiv nu mai poate fi prezentat spre încasare de către creditor decât printr-un abuz de drept, iar exercitarea abuzivă a unui drept nu este protejată de lege
- debitorul care a plătit voluntar nu poate fi considerat culpabil de crearea incidentului de plată, nemaifiind ținut să asigure existența disponibilului pentru decontarea la scadență a biletului la ordin, întrucât obligația cambială s-a stins

SPEȚA 2

Redactați, în mod argumentat, la solicitarea administratorului judiciar al debitoarei, o opinie legală în care să răspundeți la următoarele întrebări (5 p.):

1. Care dintre actele și operațiunile încheiate de debitoare pot fi anulate de către judecătorul-sindic? (2 p.)

a) la data de 18 februarie 2010, vânzarea unui activ imobiliar în valoare de 1.000.000 lei către S.C. Y1 S.R.L., în care A.B., administrator al S.C. X S.R.L., deținea calitatea de asociat majoritar, la prețul de 200.000 lei 0,4 p.

- actul poate fi anulat în temeiul art. 80 alin. 1 lit. b din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței (operațiuni comerciale în care prestația debitorului depășește vădit pe cea primită, efectuate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii), în condițiile existenței unei disproporții vădite de valoare între cele două contraprestații - contracte comutative dezechilibrate (vânzare la preț vădit mai mic decât valoarea de piață a bunului)

b) *la data de 22 februarie 2010, vânzarea unui activ imobiliar în valoare de 2.000.000 lei către S.C. Y2 S.R.L., în care C.D., asociat minoritar al S.C. X S.R.L., deține calitatea de asociat majoritar, la prețul de 2.000.000 lei, plătit în 40 de rate anuale de câte 50.000 lei 0,4 p.*

- actul poate fi anulat în temeiul art. 80 alin. 1 lit. c din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței (acte încheiate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția tuturor părților implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditorii sau de a le leza în orice alt fel drepturile), față de condițiile vădit dezavantajoase privind scadența obligației de plată a prețului

c) *la data de 19 aprilie 2010, constituirea unei garanții reale imobiliare asupra unui bun imobil al societății pentru garantarea datoriei societății S.C. Y3 S.R.L., în care E.F., asociat majoritar al S.C. X S.R.L., deține calitatea de asociat unic 0,4 p.*

- actul poate fi anulat în temeiul art. 80 alin. 1 lit. a sau c din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței (acte de transfer cu titlu gratuit, efectuate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii; acte încheiate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția tuturor părților implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditorii sau de a le leza în orice alt fel drepturile), față de constituirea cu titlu gratuit a unei garanții în favoarea unei terțe societăți, care ar avea ca efect, în cazul neexecutării obligației debitorului garantat, ieșirea bunului din patrimoniul societății fără o contraprestație, ci doar cu nașterea în favoarea debitorului ipotecar a unui drept de regres împotriva debitorului principal

d) *la data de 23 aprilie 2010, darea în plată către S.C. Y4 S.R.L. a unui activ mobil în valoare de 300.000 lei în vederea stingerii datoriei în cuantum de 350.000 lei pe care S.C. X S.R.L. o avea față de aceasta 0,4 p.*

- actul poate fi anulat în temeiul art. 80 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței (acte de transfer de proprietate către un creditor pentru stingerea unei datorii anterioare sau în folosul acestuia, efectuate în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii, dacă suma pe care creditorul ar putea să o obțină în caz de faliment al debitorului este mai mică decât valoarea actului de transfer), în condițiile în care suma pe care creditorii chirografari ar putea să o obțină în caz de faliment al debitoarei este estimată la 30% din valoarea creanțelor lor

e) *la data de 30 aprilie 2010, constituirea unei garanții reale mobiliare asupra unui bun mobil al societății, în valoare de 500.000 lei, pentru garantarea datoriei în cuantum de 700.000 lei pe care S.C. Y5 S.R.L., creditor chirografar, o avea față de aceasta 0,4 p.*

- actul poate fi anulat în temeiul art. 80 alin. 1 lit. e din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței (constituirea ori perfectarea unei garanții reale pentru o creanță care era chirografară, în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii), chiar dacă valoarea nominală a creanței nu era integral acoperită de valoarea garanției

f) *la data de 10 mai 2010, vânzarea la licitație, în cadrul unei proceduri de executare silită pornită la cererea creditorului S.C. Y6 S.R.L., a unui bun mobil al societății, în valoare de 400.000 lei, la prețul de 70.000 lei 0,4 p.*

- actul nu poate fi anulat, vânzările în cadrul procedurii de executare silită individuală fiind supuse unei proceduri speciale desfășurate în condiții de publicitate și fiind exceptate pe motivul lipsei intenției de fraudare a intereselor creditorilor prin diminuarea activului social

2. *Introducerea acțiunilor în anulare reprezintă o obligație sau o facultate a administratorului judiciar? (1 p.)*

- deși interpretarea literală a textelor legale poate constitui un argument în favoarea caracterului facultativ, formularea acțiunilor are caracter obligatoriu în raport cu conținutul mandatului judiciar cu

care este investit administratorul judiciar, care are misiunea de a acționa în scopul reîntregirii activului patrimonial al debitorului pentru plata creditorilor, *a fortiori* prin anularea transferurilor frauduloase

3. *Cum se calculează termenul de prescripție a dreptului la acțiunea în anulare? (1 p.)*

- acțiunea poate fi introdusă de administratorul judiciar în termen de 1 an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență (40 de zile de la desemnarea administratorului judiciar), dar nu mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii, conform art. 81 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței

4. *Ce efecte ar produce admiterea acțiunilor în anulare asupra terților cu care au fost încheiate actele și operațiunile anulate? (1 p.)*

- situația juridică a terțului dobânditor diferă în funcție de buna/reaua sa credință, conform art. 83 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței

- terțul dobânditor trebuie să restituie averii debitorului (i) bunul transferat sau (ii) dacă bunul nu mai există, valoarea acestuia de la data transferului efectuat de către debitor;

- terțul de bună-credință și care nu și-a dat concursul la fraudă are împotriva averii o creanță chirografară de aceeași valoare (terțul fiind pus într-o situație mai puțin favorabilă decât în absența tranzacției)

- terțul de rea-credință pierde creanța sau bunul rezultat din repunerea în situația anterioară, în favoarea averii debitorului

- prezumția relativă de fraudă în dauna creditorilor instituită în sarcina debitorului nu se extinde asupra terților dobânditori, conform art. 85 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței