

Shut down / Restart? Rolul băncilor în declanșarea procedurilor de insolvență a clienților lor

Prof.univ.dr. Lucian Bercea

Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara

Colocviile juridice ale Băncii Naționale a României, ediția a XVIII-a, Cluj-Napoca, 8 iunie 2017

Rolul și comportamentul instituțiilor de credit în cazul insolvenței întreprinderilor în dificultate. Probleme actuale de guvernare bancară

Premise

- Tema

- Patologia comportamentului comercial al băncii în relația cu clienții, din perspectiva riscului de angajare a răspunderii băncii față de client și creditorii acestuia în contextul insolvenței clientului (+ soluții jurisprudențiale ale Curții de Casație franceze, din ultimii 30 de ani)

- Poziția băncilor în declanșarea procedurilor de insolvență a clienților lor

- Problemă de comportament comercial diligent și prudent în gestionarea relației cu întreprinderile în dificultate
- Factor declanșator: decizia băncii privind finanțarea / întreruperea finanțării unui client: (Insolvența companiilor este decisă de băncile lor?)
- Problemă de risc + problemă de răspundere în condițiile speciale ale dreptului insolvenței

- Ipoteze de răspundere

1. Ruptura nejustificată ori intempestivă a creditului
2. Acordarea prea facilă a creditului (ipoteză secundară)

Probleme (i)

- Poate fi banca chemată să răspundă în calitate de persoană care exercită o influență determinantă asupra companiei?
 - Art. 169 alin. (1) LPI: *„orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului”*
- Antrenarea răspunderii implică o analiză judiciară *a posteriori* a conduitei băncii în perioada pre-insolvență
 - Refuz de creditare / creditare abuzivă
- Cauzalitate
 - Art. 169 alin. (1) LPI: *„fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă (...) orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului”*
 - Prejudiciul cauzat clientului + starea de insolvență
- Vinovăție
 - Art.169 alin. (1) lit. h) LPI: *„orice altă faptă săvârșită cu intenție, care a contribuit la starea de insolvență a debitorului”*
 - Asimilarea culpei grave?

Probleme (ii)

- Răspunderea băncii pentru insolvența clientului. *1. Ipoteza refuzului de creditare*
 - Cazuri:
 - Neacordarea creditului / ruptura relației cu clientul după ce creditul a fost acordat
 - **1. Neacordarea creditului**
 - Sub-ipoteze: ilicit pre-contractual / contractual
 - 1.1. Angajarea în negocieri sau continuarea de negocieri privind creditarea fără intenția de a contracta [art. 1183 alin. (3) C.civ.]
 - Inexistența unui drept la creditare al clientului – decizie discreționară a băncii?
 - Contextul dreptului concurenței: refuzul de creditare poate fi asimilat unui refuz de vânzare? (Cass.fr. 1986 – nu a fost sancționat refuzul de creditare cu titlul de practică restrictivă individuală)

Probleme (iii)

- 1.2. Nerespectarea angajamentului de creditare / refuzul de a reînnoi creditarea
 - Promisiunea de creditare = creditare – creditul include (i) acordarea unei sume de bani, dar și (ii) promisiunea de a acorda o sumă de bani și (iii) stipularea posibilității de a acorda suma de bani
 - A. Nerespectarea angajamentului de creditare (Cass.fr. 1989, 2004 – daune-interese pentru neexecutarea unei promisiuni de creditare; daune-interese pentru nedeblocarea unei facilități de credit deschise anterior)
 - B. Refuzul de a reînnoi creditarea (Cass.fr. 2002 – daune-interese pentru întreruperea de către bancă, de o manieră neuzuală, a unei relații de creditare cu regularitate a clientului)

Probleme (iv)

- **2. Ruptura creditării**

- Cazuri:

- Ruptura nejustificată / intempestivă a relației cu clientul, după ce creditul a fost acordat
- Sancționarea brutalității rupturii, fără acordarea unui termen de preaviz și fără o notificare redactată în termeni neechivoci (Cass.fr. 1993), dar nu neapărat motivată în substanța sa (Cass.fr. 2005)

- Distincții:

- Tipul creditării: creditare regulată, continuă vs. ocazională; creditare pe durată determinată vs. nedeterminată
- Mecanismul de creditare: descoperirile de cont autorizate (*overdraft*), credite de trezorerie vs. credite cu destinație determinată, specială

- Motive justificate:

- Legea: decăderea din beneficiul termenului – ipoteza insolvabilității debitorului [art. 1417 alin. (1) C.civ.]
- Contractul: clauze de reziliere / denunțare unilaterală / accelerare – ipoteza deteriorării situației financiare a debitorului

Probleme (v)

- Limite:
 - Este obligată banca să țină seama de interesele debitorului / ale creditorilor săi în luarea deciziei de întrerupere a finanțării?
 - Are vreo influență gradul de protecție a creanțelor băncii în luarea acestei decizii? (*e.g.* Dacă banca are o creanță garantată integral, ar trebui să continue să-și dea concursul la evitarea / înlăturarea stării de insolvență a clientului?)
- Consecințe:
 - Daune-interese: indemnizarea debitorului pentru prejudiciul cauzat
 - Prejudiciul: diminuarea activului / agravarea pasivului debitorului în insolvență (Cass.fr. 2005)
 - Problema proporționalității: de regulă, ruptura creditării nu este singurul factor causal pentru insolvență
- (Problemă asociată: menținerea contractelor de credit în curs de executare ale debitorului după deschiderea procedurii insolvenței.)

Probleme (vi)

- Răspunderea băncii pentru insolvența clientului. **2. *Ipoteza creditării abuzive***
 - *Responsible lending* – cunoașterea de către bancă a dificultăților financiare ale clientului:
 - Premisă a concursului acordat pentru ieșirea din starea de dificultate
 - Condiție a angajării răspunderii pentru intrarea în insolvență
 - Obligația de prudență a băncii
 - Aprecierea oportunității afacerilor clientului
 - Limită: non-imixtiunea în afacerile clientului
 - Răspunderea pentru finanțarea prea lejeră a afacerilor clientului nu se poate angaja decât în circumstanțe excepționale (Cass.fr. 1999)

Probleme (vii)

- Cazuri:

- *„au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți”* [art. 169 alin. (1) lit. c) LPI]
- *„au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întâzierii încetării de plăți”* [art. 169 alin. (1) lit. f) LPI]

- Condiții:

1. Concurs financiar acordat / prelungit / restructurat cu lejeritate culpabilă: e.g. finanțare cu o dobândă superioară profitului obținut de debitor (Cass.fr. 1994) sau cu depășirea nivelului maxim admis pentru gradul total de îndatorare
2. Credite acordate într-un moment în care situația companiei era iremediabil compromisă (Cass.fr. 1994, 2000) / credite ruinătoare – incompatibile cu rentabilitatea întreprinderii
3. Influența evaluărilor profesionale (efectuate anterior de bancă) asupra legăturii de cauzalitate și a vinovăției (Cass.fr. 2003)
4. Influența omisiunii furnizării de informații de către client (Cass.fr. 2002)

Concluzii

- Risc de angajare a răspunderii băncii față de client și creditorii acestuia, în contextul insolvenței clientului, în cazul refuzului de creditare (neacordarea creditului / ruptura nejustificată / intempestivă a finanțării) și al creditării abuzive
- Inexistența unei jurisprudențe interne în materie (**dar:** existența unor opinii doctrinare favorabile angajării răspunderii)