

2 metode prin care iti poti recupera datoriile: procedura somatiei de plata vs ordonanta de plata

25 Mai 2010 Voicu & Filipescu - Attorneys at Law

Vezi cele 23 comentarii!

Din nefericire, avand in vedere si situatia economica dificila, recuperarea creantelor se poate dovedi a fi un proces greoi si anevoios aproape pentru orice afacere, indiferent de domeniul de activitate. Exista insa, in legislatia actuala, 2 proceduri urgente privind recuperarea creantelor de catre creditor: procedura somatiei de plata, respectiv a ordonantei de plata.

P Pregateste-te de vara! 40% reducere la toate produsele. Promotie valabila intre 2 si 5 iulie 2010.

de Alina Ostroveanu, avocat colaborator Voicu & Filipescu



Prezentam, in cele ce urmeaza, o serie de detalii referitoare la procedurile de recuperare a creantelor, potrivit prevederilor Ordonantei Guvernului nr. 5/2001 privind somatia de plata (publicata in Monitorul Oficial nr. 422 din 30/07/2001, fiind supusa unor modificari si completari), respectiv ale Ordonantei de Urgenta a Guvernului nr. 119/2007 privind masurile pentru combaterea intarzierii executarii obligatiilor de plata rezultate din contractele comerciale (publicata in Monitorul Oficial nr. 738 din 31/10/2007, modificata prin Legea nr. 118/2008 publicata in Monitorul Oficial nr. 410 din 02/06/2008).

Recuperarea creantelor pe calea OG nr. 5/2001 – procedura somatiei de plata

Domeniul de aplicare a OG nr. 5/2001:

Domeniul de aplicare a procedurii somatiei de plata este determinat in cadrul art. 1 din OG nr. 5/2001, dupa cum urmeaza:

Procedura somatiei de plata se desfasoara, la cererea creditorului, in scopul realizarii de bunavoie sau prin executare silita a creantelor certe, lichide si exigibile ce reprezinta obligatii de plata a unor sume de bani, asumate prin contract constatat printr-un inscrist ori determinate potrivit unui statut, regulament sau altui inscrist, insusit de parti prin semnatura ori in alt mod admis de lege si care atesta drepturi si obligatii privind executarea anumitor servicii, lucrari sau orice alte prestatii.

Suma ce reprezinta obligatia prevazuta la alin. (1), precum si dobanzile, majorarile sau penalitatile datorate potrivit legii se actualizeaza in raport cu rata inflatiei aplicabila la data platii efective”.

Reiese, asadar, faptul ca, in afara conditiilor generale pentru exercitarea actiunii civile, pentru a se urma procedura speciala a somatiei de plata este necesar a se intruni o serie de conditii speciale, dupa cum urmeaza:

*** Creanta sa constea in plata unei sume de bani**

Textul art. 1 (1) limiteaza in mod explicit sfera de aplicare a OG nr. 5/2001, mentionand ca aceasta priveste „obligatii de plata a unor sume de bani”.

Astfel fiind, pentru realizarea unor creante de alta natura decat pecuniara, creditorul se poate adresa instantei de drept comun.

*** Creanta sa fie certa, lichida si exigibila**

Judecatorul sesizat cu cererea de emitere a somatiei de plata nu are posibilitatea de a analiza pe fond raportul juridic din care a luat nastere obligatia.

De aceea, creditorul este cel care, prin probele pe care le administreaza, trebuie sa dovedeasca atat existenta certa a creantei sale, cat si caracterul sau lichid si exigibil, in considerarea urmatoarelor dispozitii legale aplicabile:

1. art. 379 alin. 3 Cod procedura civila: „creanta certa este aceea a carei existenta rezulta din insusi actul de creanta sau din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dansul”;
2. art. 379 alin. 4 Cod procedura civila: „Creanta este lichida atunci cand catimea ei este determinata prin insusi actul de creanta sau cand este determinabila cu ajutorul actului de creanta sau a altor acte neautentice, fie emanand de la debitor fie recunoscute de dansul, fie opozabile lui in baza unei dispozitii legale sau a stipulatiilor continute in actul de creanta, chiar daca pentru aceasta determinare ar fi nevoie de o deosebita socoteala”;
3. art. 1023 Cod Civil: „aceea ce se datoreste cu termen nu se poate cere inaintea termenului, dar ceea ce se plateste inainte nu se mai poate repeti”.

In situatia in care chiar si numai una dintre conditiile mentionate nu este indeplinita, ori in masura in care este necesara administrarea unui probatoriu

complex, incompatibil cu caracterul expeditiv al procedurii speciale a somatiei de plata, cererea creditorului este respinsa de catre instanta ca inadmisibila, urmand ca acesta sa se adreseze instantelor cu o actiune in pretentii de drept comun.

*** Conditia existentei inscrisului constatator al creantei**

Conform art. 1 OG nr. 5/2001, creantele trebuie sa fie „asumate prin contract constatat printr-un inscris ori determinate potrivit unui statut, regulament sau altui inscris, insusit de parti prin semnatura ori in alt mod admis de lege”.

Se observa ca textul citat nu face nicio diferentiere intre diversele tipuri de inscrisuri. In acest context, sunt aplicabile dispozitiile Codului Civil si Codului Comercial referitoare la probe.

Efectele procedurii

1. ori admiterea cererii creditorului, emiterea hotararii continand somatia de plata cu mentionarea sumei de achitat si a termenului de plata (10 – 30 de zile). Hotararea poate fi atacata de debitor prin cerere in anulare, in 10 zile de la comunicare.
2. ori respingerea cererii creditorului, in mod irevocabil. In atare situatie, creditorul are posibilitatea formularii unei actiuni in pretentii pe calea dreptului comun.

Recuperarea creantelor pe calea OUG nr. 119/2007 – procedura ordonantei de plata

Finalitatea OUG nr. 119/2007 privind masurile pentru combaterea intarzierii executarii obligatiilor de plata rezultate din contractele comerciale priveste transpunerea Directivei 2000/35/CE privind combaterea intarzierii platilor in tranzactiile comerciale, publicata in Jurnalul Oficial al Comunitatilor Europene nr. L 200 din 8 august 2000.

Este de mentionat ca OUG nr. 119/2007 nu abroga dispozitiile OG nr. 5/2001, cele doua texte de lege coexistand urmare a diferentelor existente in ceea ce priveste domeniul de aplicare:

* astfel cum a fost retinut in doctrina si jurisprudenta, OG nr. 5/2001 se aplica in situatia obligatiilor rezultand din contracte civile iar

* OUG nr. 119/2007 se aplica obligatiilor ce iau nastere din contracte comerciale, astfel cum reiese din formularea art. 2 din acest act normativ.

Domeniul de aplicare al OUG nr. 119/2007

Textul art. 2 alin. 1 OUG nr. 119/2007 prevede faptul ca: „ordonanta de urgenta se aplica creantelor certe, lichide si exigibile ce reprezinta obligatii de plata a unor sume de bani care rezulta din contracte comerciale”.

Totodata, in cuprinsul aceluiasi act normativ (prin art. 1), contractul comercial este definit drept „contractul incheiat intre comercianti ori intre acestia si o autoritate contractanta, avand ca obiect furnizarea unor bunuri sau prestarea de servicii contra unui pret constand intr-o suma de bani”.

Conditii de admisibilitate a cererii de ordonanta de plata

Admisibilitatea unei cereri prin care se solicita emiterea ordonantei de plata este conditionata de indeplinirea unor conditii speciale stabilite in mod expres de catre OUG nr. 119/2007, dupa cum urmeaza:

* creditorul trebuie sa aiba o creanta care sa poarte asupra unei sume de bani rezultata dintr-un contract comercial (art. 2 alin. 1 din Ordonanta);

* creanta trebuie sa fie certa, lichida si exigibila.

Asadar, conform art. 2 alin. 1 OUG nr. 119/2007, acest act normativ se aplica numai creantelor certe, lichide si exigibile ce privesc obligatii de plata a unor sume de bani provenind din contracte comerciale.

Referitor la indeplinirea acestei cerinte a OUG nr. 119/2007, precizam faptul ca textul acestui act normativ nu cuprinde o definitie expresa a notiunii de creanta certa, lichida si exigibila, definitie derogatorie fata de aceea continuta de Codul de procedura civila. In acest context, pentru atari notiuni trebuie sa ne raportam la definitiile prevazute de dreptul comun deja citate in cuprinsul primei sectiuni.

O atentie speciala impune insa un alt aspect – OUG nr. 119/2007 face **vorbire de contracte (comerciale), fara a mentiona insa, drept conditie de aplicare a ordonantei, forma scrisa a acestora. De unde se poate trage concluzia ca aceasta conditie, neprevazuta in mod expres, lipseste.** Pe langa argumentul derivand din interpretarea literala a textului, trebuie mentionat si acela ca sfera de aplicare a OUG nr. 119/2007, se suprapune, in buna masura, peste cea a OG nr. 5/2001, iar acest din urma act normativ prevedea conditia formei scrise a contractului din care deriva creanta (si astfel fiind, este putin probabil ca absenta acestei conditii in OUG nr. 119/2007 sa-si gaseasca justificarea intr-o simpla scapare a legiuitorului).

Ramane, asadar, sa concluzionam ca, de vreme ce OUG nr. 119/2007 s-a dorit a se aplica raporturilor juridice comerciale, si in cazul incidentei acestui act normativ **ar urma sa se aplice regulile de proba mai permissive, specifice acestui domeniu de activitate caracterizat de urgenta sub presiunea careia se incheie, de regula, contractele.**

O consecinta interesanta a acestei concluzii este aceea ca, in mod teoretic, macar cu privire la existenta si continutul raportului juridic nascut din contractul nescris, instanta ar putea admite proba testimoniala. In practica insa putem constata ca o cerere de admitere a unei asemenea probe asigura de fapt respingerea cererii cu consecinta judecarii cauzei de catre instanta de drept comun.

Efectele procedurii

1. ori admiterea cererii creditorului, emiterea ordonantei mentionand suma de achitat si termenul de plata (10 – 30 de zile de la data comunicarii ordonantei de plata). Debitorul poate ataca hotararea prin cerere in anulare in 10 zile de la comunicare.

2. ori respingerea cererii creditorului, in mod irevocabil. In aceasta situatie, creditorul are posibilitatea de a recupera creanta pe calea unei actiuni formulata potrivit dispozitiilor dreptului comun.

Avantajele procedurii ordonantei de plata

Procedura ordonantei de plata instituita prin OUG nr. 119/2007 constituie un instrument eficient aflat la dispozitia comerciantilor, pentru recuperarea creantelor provenind din contracte comerciale.

Avantajele acestei proceduri sunt relevate de urmatoarele aspecte:

* domeniul de aplicare OUG nr. 119/2007 este bine definit, astfel cum rezulta din dispozitiile art. 2 alin. 1 deja citat, procedura fiind aplicabila numai relatiilor contractuale comerciale (contractele comerciale avand ca obiect furnizarea de bunuri sau prestarea de servicii, pentru atari servicii fiind percepute anumite sume de bani);

* in contextul supraaglomerarii instantelor judecatoresti, OUG nr. 119/2007 contine dispozitii exprese referitoare la durata maxima a procedurii – 90 de zile de la data inregistrarii pe rolul instantelor a cererii formulate de catre creditor, creandu-se in acest mod premisele obtinerii cu celeritate a titlurilor executorii impotriva debitorilor restantieri.

Vezi cele 23 comentarii!