

PROCEDURA SOMAȚIEI DE PLATĂ ÎN MATERIE COMERCIALĂ. UNELE ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE (I)

Liviu Ungur*

Resume. La législation de Roumanie permet à présent la possibilité d'obtenir, dans un délai relativement court, un titre exécutoire absolument nécessaire au créateur pour pouvoir passer à l'exécution par huissier du débiteur et, pour finalement réaliser la créance contre lui. Cette facilité s'étend aussi sur la procédure en vue d'obtenir le titre exécutoire.

Ainsi, nous nous sommes proposés dans cette étude, au long de plusieurs de ses chapitres, d'examiner certains aspects théoriques, mais aussi pratiques, de la sommation de payer. Dans ce sens, on a procédé à l'analyse détaillée de la procédure judiciaire de la Section commerciale et de contentieux administratif du Tribunal de Cluj, largement exemplifiée dans le matériel.

Cuvinte cheie: somația de plată, litigii de drept comercial.

«Judecătorul de somație de plată este cel care preia majoritatea litigiilor comerciale patrimoniale constituind, în prezent „vârful de lance” al justiției comerciale, dar care nu judecă, ci, doar examinează raportul juridic contractual și emite o ordonanță ce conține somația de plată pentru executarea silită a creanței comerciale invocate.»

(M. Voicu, *Justiția comercială. Privire comparată*, în *Revista de Drept Comercial*, nr. 7-8/2003, p. 20 și urm.).

* Liviu, Ungur, judecător –Tribunalul Cluj.

1. Preliminarii. Scopul procedurii somației de plată.

Încă după Revoluția din Decembrie 1989 când raporturile juridice comerciale au intrat pe un nou făgaș, ținând seama de noile realități și când s-a cunoscut o tot mai accentuată dezvoltare a comerțului s-a simțit nevoia adoptării unor instrumente juridice la îndemâna creditorului unei creanțe certe, lichide și exigibile și necontestată pentru a i se facilita executarea cu celeritate.

Una dintre măsurile legislative menită să conducă la atingerea dezideratului mai înainte arătat precum și în același timp să contribuie la modernizarea sistemului judiciar și la eficientizarea cadrului legal pentru recuperarea a unor astfel de creanțe este reprezentată de instituția somației de plată.

Somația de plată este reglementată ca instituție pentru prima dată în dreptul român de Ordonanța Guvernului nr. 5/2001. Având în vedere că și acest act normativ s-a înscris în practica curentă generatoare de defecțiuni legislative a fost apoi succesiv modificat și completat prin alte acte normative. Astfel, o primă inadvertență a fost înlăturată prin Rectificarea nr. 5 din 19 iulie 2001 în sensul că la art. 6 alin. 2 din ordonanță în loc de „... somația de plată către creditor...” se va citi „...somația de plată către debitor...”. Apoi, OG 5/2001 a fost aprobată de Parlament cu unele modificări prin Legea nr. 295/2002 și mai apoi a fost din nou modificată prin OUG nr. 142/2002.

Așa cum s-a evidențiat anterior procedura somației de plată reprezintă o noutate pentru sistemul de drept românesc însă pe plan european instituția este cunoscută și consacrată de multă vreme. Bunăoară în dreptul francez poartă denumirea de „*procedure d'injonction de payer*” iar în dreptul german „*Mahnverfahren*”.

Din economia actului normativ în discuție se desprinde concluzia că procedura somației de plată este o procedură prealabilă simplificată, derogatorie de la dreptul comun prin care creditorul ce deține o creanță certă, lichidă și exigibilă ce reprezintă obligația de plată a unor sume de bani poate obține, fie plata voluntară a acesteia, fie un titlu executoriu pentru a-și realiza creanța pe calea executării silite.

În răstimpul relativ scurt de la data intrării în vigoare și până în prezent OG 5/2001 a dat naștere unei jurisprudențe bogate, variate și diverse și, nu în puține cazuri, contradictorii precum și abordări multiple în doctrina juridică de specialitate. Am enumerat la sfârșitul acestei lucrări o parte a materialelor, studiilor și articolelor de specialitate

întocmite de prestigioși teoreticieni și practicieni ai dreptului pe marginea instituției procedurii somației de plată.

2. Natura juridică a cererii în procedura somației de plată

În doctrina de specialitate s-a ivit o controversă manifestă în ceea ce privește natura procedurii somației de plată conturându-se astfel două opinii diametral opuse. Alți autori, relativ puțini, au emis o altă opinie intremediară mai nuanțată.

Potrivit unor autori¹ procedura somației de plată este exclusiv o procedură necontencioasă, grațioasă, nefiind în prezența unui adevărat proces comercial, ci doar în fața unei cereri căreia îi sunt aplicabile reguli speciale de soluționare.

Alți autori² au opinat că această procedură are un caracter contencios argumentându-se pe ideea obligativității citării părților și pe considerentul că legiuitorul prevede expres depunerea întâmpinării de către debitor. A fost asimilată cu procedura titlurilor executorii notariale și cu materia ordonanței președințiale.

În fine, alți autori³, așa cum am anticipat mai sus, au exprimat un punct de vedere mai nuanțat, în sensul că procedura somației de plată are caracter mixt, necontencios și contencios, pe considerentul că în realitate acest caracter a fost avut în vedere de legiuitor la elaborarea actului normativ ce reglementează procedura somației de plată.

Fără a expune întreaga argumentație și punctele de vedere diverse ale tuturor autorilor citați și fără a epuiza astfel tema abordată ne îngăduim să afirmăm că procedura somației de plată are caracter necontencios atât în ceea ce privește prima etapă de examinare a cererii

¹ A se vedea în acest sens M. Voicu, *Procedura somației de plată în materie comercială*, în Revista de Drept Comercial, nr. 12/2001, pp. 45-64 ; M.L.Belu-Magdo, *Procedura somației de plată în materie comercială*, în Revista de Drept Comercial, nr. 11/2001, pp. 22-27.

² A se vedea în acest sens M.N.Costin, A.Miff, *Aspecte de ordin procedural privind soluționarea litigiilor comerciale*, în Revista de Drept Comercial nr. 12/2001, pp.19-28; Ș. Nicolae, *Procedura somației de plată în lumina Ordonanței Guvernului nr. 5/2001 și a modificărilor aduse acesteia prin Legea nr. 295/2002*, în Revista Dreptul nr. 9/2002, p. 5.

³ A se vedea pentru acest punct de vedere Gh. Buta, *Jurisdicția comercială. Teorie și jurisprudență*, Editura Lumina Lex, București, 2003, pp.442-444; M. Stancu, *Procedura somației de plată*, în Revista Pandectele Române, nr. 3/2002, pp. 261 și urm.

formulate de creditor cât și ulterior, în eventuala etapă, a soluționării cererii în anulare formulată de debitor.

Natura necontencioasă a procedurii în faza soluționării cererii la prima instanță legal sesizată derivă expres din dispozițiile art. 11¹ alin. 2 din OG 5/2001 ce conține o normă de trimitere la dispozițiile art. 338 C.pr.civ. text ce se aplică în mod corespunzător. Credem că acesta este argumentul forte pentru a susține că și cererea în anulare pusă de legiuitor la îndemâna debitorului are caracter necontencios. Și este așa deoarece instanța competentă să examineze cererea în anulare nu face o judecată a acesteia, prin cererea în anulare nu se transformă cauza formată inițial la cererea creditorului într-un veritabil proces în urma cererii în anulare formulată de debitor. Astfel, cererea în anulare se examinează tot în același cadru procesual, în aceleași limite ca și la prima instanță și întemeiat pe aceeași procedură utilizată la examinarea cererii inițiale. Se pune întrebarea firească cu ce se schimbă poziția părților și regimul de soluționare a cererii în anulare dacă, spre pildă, debitorul după ce a formulat întâmpinare la prima instanță, utilizează aceleași critici și apărări pe calea cererii în anulare.

Credem că într-o astfel de ipoteză, în cursul procedurii necontencioase derulate la prima instanță se examinează cererea creditorului și prin prisma poziției, explicațiilor, lămuririlor și apărărilor debitorului expuse de acesta prin întâmpinare și în situația în care sunt în parte sau în tot înlăturate și se emite ordonanța ce conține somația de plată tot pe calea aceleiași proceduri se va examina de a doua instanță sesizată și cererea în anulare formulată de debitorul nemulțumit de modul de recepție a poziției exprimate în fața primului judecător de somație de plată. A admite o atare interpretare nu contravine cu nimic dispozițiilor art. 338 C.pr.civ ce completează procedura specială a somației de plată deoarece aceste dispoziții consacră principiul că procedura necontencioasă se completează cu procedura contencioasă numai în măsura în care nu este potrivnică naturii necontencioase a cererii.

3. Condițiile exercitării procedurii somației de plată

Pentru declanșarea procedurii somației de plată trebuie să îndeplinite, pe lângă condițiile exercitării oricărei cereri în justiție (formularea unei pretenții, interesul, calitatea procesuală și capacitatea procesuală⁴), ordonanța prevede necesitatea îndeplinirii a trei condiții speciale de admisibilitate⁵:

- existența unei creanțe a cărei obligație corelativă constă în îndatorirea debitorului de a plăti o sumă de bani;
- creanța trebuie să fie certă, lichidă și exigibilă;
- mijloacele de probă - creanța poate fi dovedită numai cu înscrisuri.

Astfel, procedura somației de plată nu este aplicabilă debitorilor care privesc bunuri, obligațiilor născute din faptele juridice licite ori ilicite și deci nu se aplică obligațiilor întemeiate pe răspunderea civilă delictuală.⁶

În practica judiciară a Tribunalului Cluj s-a statuat, spre pildă, că, creditorul nu poate introduce o somație de plată în care să solicite rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare cu daune interese, litigiul fiind de competența instanțelor de drept comun. Astfel, prin Ordonanța nr.

⁴ Prin Ordonanța nr. 450/C/18.02.2004 a Tribunalului Cluj (nepublicată) s-a respins cererea de somație de plată pe considerentul că debitoarea nu are capacitate de exercițiu. S-a reținut dintr-o adresă de răspuns de la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj că debitoarea este radiată din evidențele acestuia la data de 24.06.2003 urmare a dispozițiilor sentinței civile nr. 1328/C/2003 a Tribunalului Cluj prin care s-a închis procedura falimentului și astfel debitoarea și-a încetat existența prin dizolvare și lichidare, personalitatea juridică a acesteia încetează la momentul efectuării ultimei operații de lichidare și concomitent încetează capacitatea de exercițiu. S-a reținut, totodată, și incidența dispozițiilor art. 161 C.pr.civ. Avem rezerve față de o astfel de motivare deoarece, pe de o parte, deși s-a analizat corect una dintre cerințele pentru a fi parte într-un litigiu respectiv capacitatea procesuală văzută numai prin inexistența capacității de exercițiu, nu satisface exigențele unei analize pertinente. Lipsa capacității de exercițiu era subsumată lipsei capacității de folosință determinată de încetarea personalității juridice a debitoarei prin radiere acesteia de la Registrul Comerțului. Totodată, este greșită reținerea aplicabilității dispozițiilor art. 161 C.pr.civ. deoarece acest text se referă exclusiv la lipsa dovezii calității de reprezentant a unei persoane ce se presupune că are capacitate de folosință și de exercițiu. În dispozitivul Ordonanței s-a trecut că este supusă apelului în termen de 15 zile de la comunicare greșit după părerea noastră deoarece o atare ordonanță este irevocabilă.

⁵ A se vedea în acest sens G. Boroi, D. Boroi, *Considerații referitoare la procedura somației de plată*, în Revista Curierul Judiciar, nr. 4/2002, pp. 1-3; Gh. Buta, op. cit., p. 446.

⁶ A se vedea în acest sens Ș. Nicolae, op. cit. p.5, M. Voicu, op. cit., p.54 și 63, R. Voaux-Massel, *O noutate în dreptul românesc: somația de plată*, în Revista de Drept Comercial nr. 12/2001, p. 41, M. Stancu, op. cit., p. 262.

435/C/2004 s-a reținut că cererea creditorului pentru somarea debitorului de a restitui o sumă de bani achitată de acesta cu titlu de avans pe motivul îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor contractuale presupune discutarea, în cadrul unei acțiuni de drept comun, a întrunirii condițiilor răspunderii civile contractuale, cu administrarea probatoriului adecvat, inadmisibil în procedura somației de plată.

Într-o altă speță⁷, s-a decis că restituirea sumei achitate în avans pentru efectuarea unui serviciu turistic ce ulterior nu s-a mai efectuat nu poate fi admisă pe calea specială a procedurii somației de plată. Într-o atare ipoteză se pune problema răspunderii contractuale fie rezilierea (rezoluțiunea) contractului cu daune-interese fie obligarea de a executa în natura contractul la solicitarea creditorului. În speță, creditoarea solicită restituirea sumei achitate ca urmare a neexecutării culpabile de către debitor a prestației asumate prin contract ceea ce presupune înainte de a analiza temeinicia obligației de restituire implicit desființarea contractului. Este evident că somația de plată ca mijloc procedural special și sumar nu poate fi utilizată pentru a se dispune rezilierea judiciară a unui contract cu plata de daune interese în măsura în care în care nu există un pact comisoriu expres de ultim grad din care să reiasă că daunele interese reprezintă o creanță certă, lichidă și exigibilă și obligația de plată să fie astfel însușită de debitor prin semnătură ori în alt mod admis de lege⁸.

Prin Ordonanța nr. 1544/2004 Tribunalul Cluj a respins cererea aceleași creditoare pentru somarea unei debitoare în vederea achitării sumei de bani echivalente cu despăgubirile datorate pierderilor de marfă suferite pe parcursul efectuării transportului pe calea ferată. S-a decis în mod corect că procesul-verbal de recepție a mărfii și scrisoarea de trăsură nu sunt însușite de debitorul cărauș.⁹ Credem că pe lângă o atare argumentație în lipsa unor înscrisuri prin care debitorul să recunoască paguba și cuantumul despăgubirii, cererea de somație de plată nu poate fi admisă deoarece presupune analiza răspunderii civile contractuale și extracontractuale a căraușului fiind necesar să se dovedească toate condițiile răspunderii, aspect ce nu poate fi examinat în procedura somației de plată ci se poate deduce numai pe calea dreptului comun.

⁷ Ordonanța nr. 479/C/2004 a Tribunalului Cluj (nepublicată).

⁸ În mod asemănător s-a statuat și prin Ordonanța nr. 480/2004 pronunțată de Tribunalul Cluj (nepublicată).

⁹ Idem Ordonanțele nr. 1545-1552/2004 pronunțate de Tribunalul Cluj (nepublicate).

Tot astfel, procedura somației de plată nu poate fi utilizată pentru plata unei creanțe ce rezultă dintr-un fapt juridic licit cum ar fi bunăoară creanța ce rezultă din plata nedatorată ori îmbogățirea fără justă cauză¹⁰.

O altă problemă ridicată în practica judiciară cu referire la această condiție a fost dacă, creanța născută dintr-un contract de împrumut ori de credit, altul decât creditul bancar, satisface exigențele cerute de textul art. 1 alin. 1 parte finală din OG nr. 5/2001. S-a afirmat că suma de bani ce face obiectul obligației de restituire la scadență fixată în aceste contracte nu se înscrie în ceea ce textul denumește expres ca o condiție cumulativă a unei astfel de obligații respectiv „... care atesta drepturi și obligații privind executarea anumitor servicii, lucrări sau orice alte prestații.”

În practica Tribunalului Cluj s-au soluționat astfel de cereri în deosebi cereri formulate de cooperativele de credit axate pe contracte de împrumut prin care au fost creditate persoane fizice cu diferite sume de bani pentru nevoi personale iar acestea nu le-au restituit fie au restituit doar o parte din suma datorată. Astfel, într-o speță,¹¹ Tribunalul Cluj a respins cererea în anulare a debitorului J.J. constatându-se că ordonanța atacată emisă de aceeași instanță este legală și temeinică și în mod corect s-a statuat că cerințele prev. de art. 1 din OG 5/2001 sunt îndeplinite, respectiv la dosar a fost depus un înscris semnat de părți din care rezultă obligația de plată a debitorului.

Practica Tribunalului Cluj în materia somației de plată a fost confruntată și cu soluționarea cererilor prin care creditorii reclamau plata dividendelor. Astfel, într-o speță¹², s-a respins cererea creditorului pe considerentul că la dosar nu s-au depus acte scrise acceptate de debitoare, fișa de calcul a dobânzilor și bilanțul contabil al debitoarei nefiind acceptate de aceasta din urmă.

Într-o altă speță¹³, prin care s-a solicitat emiterea unei ordonanțe ce să conțină somația de plată s-a reținut că înscrisurile constatatoare ale creanței cu titlu de dividende, respectiv facturile emise de creditoare nu au fost acceptate la plată de debitoare, iar în urma analizei actelor depuse instanța a constatat că nu sunt depuse acte din care să rezulte că între părți există acord scris cu privire la obligația de plată a sumei pretinse, facturile invocate de creditoare drept temei a cererii sale nefiind acceptate la plată de debitoare.

¹⁰ G.Boroi, D.Boroi, op.cit., pp. 2 ; M. Voicu, op. cit., pp. 53-54.

¹¹ Sentința civilă nr. 183/C/17.01.2003 - dosar nr. 13172/2002 (nepublicată).

¹² Ordonanța nr. 362/C/2004 a Tribunalului Cluj (nepublicată).

¹³ Ordonanța nr. 495/C/2004 a Tribunalului Cluj (nepublicată).

Legat de condiția impusă de partea finală a art. 1 alin. 1 din OG nr. 5/2001, un autor¹⁴ a arătat, corect după părerea noastră, că această dispoziție este inutilă deoarece reduce sfera de aplicare a procedurii somației de plată.

Cu privire la caracterul creanței în literatură se acceptă unanim că titularul cererii de somație de plată trebuie să fie în posesia unei creanțe certe, lichide și exigibile. În practica judiciară s-a statuat, de pildă, că nu este creanță certă atunci când este contestată de debitor, existența acesteia fiind echivocă.

Referitor la caracterul cert al creanței s-a stabilit¹⁵ că “notificarea repetată a debitorului de către creditor anterior introducerii cererii, să plătească sume radical diferite în contul creanței, fără ca între notificări să se fi efectuat plăți, coroborată cu introducerea de către debitor a unei acțiuni în rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare încheiat între părți-dovadă că între părți există o dispută cu privire la modalitatea de îndeplinire a obligațiilor contractuale – conduce la concluzia că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 1 din OG nr. 5/2001, creanța creditorului neavând caracter cert.

Alte instanțe¹⁶ au respins cererile de somație de plată când în fața lor debitorul a invocat excepția de neexecutare a contractului. Pe bună dreptate s-a reținut că în această situație creanța pretinsă la plată de creditor nu are caracter cert, deoarece aceasta presupune nașterea dreptului de creanță, or excepția discutată face ca dreptul să nu se fi născut, pe de altă parte, o atare apărare conferă cererii creditorului caracter contencios și impune astfel administrarea de probe specifice unui proces de drept comun.

În ceea ce privește lichiditatea creanței s-a admis judicios, după opinia noastră, că pe lângă creanța principală ce privește o sumă de bani determinată se pot acorda și eventuale dobânzi, majorări sau penalități datorate, precum și actualizarea acestora în raport cu rata inflației aplicabilă la data plății efective. Legat de această condiție în practică s-a pus problema dacă clauza penală înscrisă pe factură acceptată de debitor întrunește condițiile prevăzute de art. 1066 Cod civil. Astfel, într-o

¹⁴ A se vedea M.Voicu, op.cit., pp. 53-54.

¹⁵ Curtea de Apel Cluj, decizia nr. 810 din 23 mai 2002, publicată în *Buletinul Jurisprudenței. Culegere de practică judiciară 2002*, Editura Lumina Lex, București, 2003, pp.371-373, citată în continuare *Culegere Curtea de Apel Cluj*.

¹⁶ Tribunalul Argeș, sentința civilă nr. 1295/C/2002 ; Tribunalul Constanța, sentința civilă nr. 7198/2002, în *Culegere...M.Justiției*, p. 273 ; Curtea de Apel Constanța, decizia nr. 808/2002, în aceeași culegere, p. 274.

speță¹⁷, s-a decis că temeiul juridic al daunelor moratorii, sub forma dobânzilor legale la nivelul dobânzii de referință a BNR, aferente facturilor invocate se regăsește în dispozițiile art. 3 alin. 1 din OG nr. 9/2000 coroborat cu dispozițiile art. 43 Cod Comercial iar temeiul juridic al penalităților de întârziere aferente altor facturi invocate se regăsește în convenția părților în acest sens, consemnată ca atare pe facturile acceptate la plată de debitoare.

Într-o altă speță,¹⁸ s-a decis că este legală clauza penală înserată în facturile comercială. S-a argumentat că absența clauzei penale în lipsa unui contract încheiat în formă scrisă nu poate fi reținută având în vedere faptul că, din considerente de celeritate și oportunitate a operațiunilor comerciale, în virtutea principiului consensualismului prevăzut de art. 942 și art. 1295 Cod. Civil, s-a impus regula unor forme contractuale cât mai simple, contractele comerciale considerându-se încheiate în condițiile realizării acordului de voință între părți, indiferent de forma pe care o îmbracă.

Așadar, apreciem că înserarea în facturi semnate și ștampilate de persoanele abilitate a penalităților de întârziere are valoarea clauzei penale prevăzute de art. 1066 Cod civil. Numai în măsura în care debitorul nu confirmă, prin persoana autorizată să angajeze societatea în raporturile cu terții, valabilitatea semnăturii ori a angajamentului de a accepta factura și implicit clauza penală înserată în factură suntem în prezența unei clauze penale neconforme cu dreptul.

În majoritatea cauzelor prin care s-au soluționat cereri ce aveau ca obiect pe lângă plata debitului principal și penalități de întârziere, s-a ținut seama de incidența dispozițiilor art. 4 alin. 3 din Legea nr. 469/2002 privind disciplina contractuală în materie comercială.¹⁹ Astfel, s-au emis ordonanțe de somație de plată pentru penalități de întârziere numai până la concurența debitului principal, iar în rare situații s-au acordat penalități

¹⁷ Tribunalul Cluj, Ordonanța nr. 496/C/2004 (nepublicată).

¹⁸ Curtea de Apel Suceava, decizia nr. 521/05.09.2002, în *Culegere...M. Justiției*, p. 268-269.

¹⁹ A se vedea pentru dezvoltări ale unor aspecte ce derivă din aplicarea Legii nr. 469/2002 privind unele măsuri pentru întărirea disciplinei contractuale (I) C-tin Cunescu, A.A. Balaciu, C. Leaua, (II) Ș. Beligrădeanu, *Prezentare de ansamblu și observații critice asupra Legii nr. 469/2002 privind unele măsuri pentru întărirea disciplinei contractuale*, în *Revista Dreptul* nr. 11/2002, pp. 3-6; S.D. Cârpenaru, *Considerații asupra noii reglementări privind întărirea disciplinei contractuale*, în *Revista Curierul Judiciar*, nr. 11/2002, pp. 1-8; L. Stănciulescu, *Considerații asupra dispozițiilor Legii nr. 469/2002 privind unele măsuri pentru întărirea disciplinei contractuale*, în *Revista Curierul Judiciar* nr. 1/2003, pp. 17-19.

și peste debitul principal dacă în contract s-a prevăzut expres că cuantumul penalităților poate întrece debitul principal ori dacă raporturile dintre părți s-au născut și derulat înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 469/2002.²⁰

În materie de probațiune a creanței pretinse de creditor unii autori sunt de părere că pot fi folosite exclusiv înscrisurile²¹ iar după alți autori²² este posibil și administrarea interogatoriului părților aspect ce se deduce din interpretarea textului art. 4 alin. 2 din OG 5/2001, respectiv posibilitatea judecătorului de a solicita părților explicații și lămuriri. Cu privire la acest aspect unii autori²³ susțin că modalitatea procedurală prin care se solicită explicații și lămuriri de la părți este interogatoriul, probă ce nu este prevăzută decât în situația în care instanța o solicită din oficiu nu și în situația în care părțile ar formula o atare probă pentru a-și dovedi pretențiile.

În practica judiciară s-a statuat într-o speță²⁴, că probele în procedura somației de plată sunt exclusiv înscrisurile și eventual interogatoriul, ce pot fi administrate atât în faza examinării cererii în primă instanță cât și cu ocazia soluționării acțiunii în anulare²⁵ (la acea vreme nu se modificase denumirea acesteia, sbl. ns. L.U.). În practica judiciară a Tribunalului Cluj s-a admis ca mijloc de probă exclusiv înscrisurile.

Au fost cazuri în care s-a solicitat administrarea de probe testimoniale, cererile în probațiune fiind respinse ca inadmisibile²⁶. Tot astfel, s-au respins cererile în probațiune ce vizau efectuarea unor expertize contabile invocate ca fiind necesare pentru determinarea creanțelor pretinse.

În legătură cu acest aspect, se mai poate reține că în practica judiciară s-a stabilit că facturile, pentru a face dovada existenței creanței, trebuie să fie acceptate la plată²⁷, fie prin semnătura autorizată a

²⁰ Tribunalul Cluj, Ordonanțele nr. 245/2004, nr. 246/2004, nr. 285/C/2004, nr. 349/C/2004, nr. 426/C/2004, nr. 1298/C/2004.

²¹ Vezi Ș. Nicolae, op. cit, p.8; G.Boroi, D.Boroi, op.cit., p. 3.

²² C. Leaua ș.a., op.cit., p. 13

²³ C.Leaua ș.a., op.cit., p.13.

²⁴ Tribunalul Brașov, s.civ. nr.1287/C/2002 publicată în Ministerul Justiției, *Culegere de practică judiciară 2002*, Editura All Beck, București, 2003, citată mai departe *Culegere... M. Justiției*.

²⁵ Tribunalul Brașov, sentința civilă nr. 1278/C/2002, în *Culegere...M.Justiției*, p. 269.

²⁶ Curtea de Apel Brașov, decizia nr. 870/R/2002, în *Culegere ... M.Justiției*, p.270

²⁷ Tribunalul Cluj, Ordonanța nr. 4695/C/17.11.2003 menținută prin sentința civilă

debitorului, fie prin acceptare tacită dedusă din împrejurări de fapt neîndoielnice (bunăoară, s-a achitat o parte din prețul facturii, cealaltă parte nefiind contestată ori din angajamente ulterioare asumate de debitor cu referire la plata facturii)²⁸.

Astfel s-a statuat²⁹ că, în regulă generală, asumarea unui înscris generator de obligații presupune o atitudine activă, o intenție determinată de a produce efecte juridice astfel încât manifestarea de voință să se materializeze într-un acord tacit în cazul în care o persoană execută o prestație bănească la care se consideră îndatorată. Factura comercială este un înscris sub semnătură privată prin care se constată executarea unei operațiuni comerciale. Conform dispozițiilor art. 46 Cod comercial, cerința ca factura să constituie mijloc de probă a raporturilor comerciale este acceptarea acesteia de către destinatar. Acceptarea expresă presupune ca destinatarul să semneze exemplarul comunicat de emitent cu mențiunea acceptat, pe care apoi, îl restituie acestuia sau, poate confirma factura printr-o scrisoare, telegramă, etc. Acceptarea tacită rezultă din manifestări de voință neîndoielnice care atestă voința de a accepta factura.

Astfel, printr-o ordonanță³⁰ s-a decis că facturile prezentate de creditor nu sunt semnate de reprezentantul legal al debitoarei și nu poartă ștampila acestei societăți astfel încât aceste înscrisuri nu satisfac exigențele prevăzute la art. 1 din OG nr. 5/2001. Tot astfel, s-a decis³¹, judicios după părerea noastră, că simpla mențiune pe facturi că au fost expediate destinatarului utilizându-se serviciul de mesagerie nu poate fi calificată ca fiind o acceptare la plată a facturilor expediate în acest fel în lipsa unei probe indubitabile în acest sens. Apoi, nu se poate verifica în ce măsură facturile depuse în probațiune au fost în întregime acceptate la plată de debitoare fără să fie administrate în cauză și alte probe conform dispozițiilor art. 46 Cod comercial, probațiune care excede însă cadrulul normativ al procedurii speciale a somației de plată instituit de OG nr. 5/2001.³²

nr. 322/C/2004 a aceleiași instanțe (nepublicate).

²⁸ Curtea de Apel Cluj, decizia nr. 815 din 23 mai 2002 publicată în Culegere pp.386-389, care a decis că “factura neacceptată la plată de către debitor, invocată de creditor pentru constatarea obligației de plată a acestuia, în lipsa unor alte înscrisuri emise de la debitor sau recunoscute de el, nu poate dovedi existența unei creanțe certe în sensul art. 1 din OG nr. 5/2001”.

²⁹ Sentința civilă nr. 5416/C/2002 Tribunalul Cluj (nepublicată).

³⁰ Tribunalul Cluj, Ordonanța nr. 318/C/2004 (nepublicată). Asemănător Ordonanțele nr. 320/C/2004 și nr. 371/C/2004 (nepublicate).

³¹ Tribunalul Cluj, Ordonanța nr. 405/C/2004 (nepublicată).

³² A se vedea pentru cazuri asemănătoare Tribunalul Cluj, Ordonanțele

Într-o altă cauză³³, s-a admis în parte cererea de somație de plată respectiv pentru sumele de bani aferente unor facturi pentru care s-a făcut dovada acceptării iar pentru diferența de bani ce a făcut obiectul unei facturi neacceptate s-a refuzat emiterea ordonanței de somație de plată.

Au existat spețe³⁴ în care debitorul a contestat că i-ar aparține semnătura pusă pe factură iar din verificările preliminare s-a ajuns la concluzia că pentru determinarea cu exactitate a acestor împrejurări este necesară verificarea de scripte și eventual declanșarea procedurii înscrierii în fals procedură incompatibilă cu somația de plată.

Caracterul cert și exigibil al creanței este discutabil în condițiile în care debitorul susține că a făcut o plată și invocă o acțiune de drept comun a creditoarei față de un terț în care se recunoaște această plată iar în vederea clarificării acestui aspect se impune administrarea unui probatoriu mai amplu care însă excede procedurii somației de plată.³⁵

Într-o speță soluționată de Curtea de Apel Oradea³⁶ s-a admis recursul formulat împotriva sentinței prin care s-a respins acțiunea în anulare pe considerentul că procesul-verbal de recepție a lucrărilor executate în baza unui contract ferm de execuție nu este un înscris valabil deoarece există la dosar un act al IPJ Satu Mare privind începerea urmăririi penale a administratorului societății debitoare pentru săvârșirea infracțiunilor de fals în înscrisuri sub semnătură privată și uz de fals.

O altă problemă ridicată în practica judiciară este aceea de a ști dacă, înainte de a introduce cererea pentru declanșarea procedurii somației de plată, creditorul este obligat să parcurgă procedura concilierii directe prealabile în materie comercială reglementată expres la art. 720¹ C.pr.civ.

nr.236/30.01.2004, nr. 467/2004 și 468/2004 (nepublicate).

³³ Tribunalul Cluj, Ordonanța nr. 469/2004 (nepublicată).

³⁴ Astfel, prin Ordonanța nr. 327/C/2004 Tribunalul Cluj (nepublicată) a reținut că nu debitoarea a semnat contractul, aceasta nu și-a recunoscut semnătura, sens în care I s-a luat un specimen de semnătură, fără a se face în realitate o verificare de scripte incompatibilă cu procedura somației de plată. Asemănător s-a decis într-o altă speță unde, prin sentința civilă nr. 1002/C/2004 a Tribunalului Cluj (nepublicată), s-a admis cererea în anulare a Ordonanței nr. 303/2004 a aceleiași instanțe reținându-se aceleași considerente. Idem, sentința civilă nr. 5416/C/2002 a Tribunalului Cluj (nepublicată).

³⁵ Tribunalul Cluj, sentința civilă nr. 1296/16.04.2004 (nepublicată). În același sens, Curtea de Apel Cluj, decizia nr. 1956 din 5 decembrie 2002, în Culegere..., pp.366-369.

³⁶ Dec.civ. nr. 767/2002, publicată în Culegere... M. Justiției, p.264-265)

În practica judiciară instanțele au arătat constat că realizarea concilierii directe cerută expres în litigiile comerciale nu constituie o condiție prealabilă pentru introducerea cererii de somație de plată.³⁷

Astfel, într-o speță în care s-a soluționat cererea în anulare formulată de debitorul B.S. împotriva Ordonanței nr. 3889/C/2002 a Tribunalului Cluj, instanța a reținut că procedura somației de plată este o procedură specială, derogatorie de la dreptul comun, de soluționare a cererilor prin care se solicită obligarea debitorului la plata unei sume de bani, în măsura în care sunt îndeplinite anumite condiții.

Concilierea directă în materie comercială presupune un anumit interval de timp care trebuie obligatoriu parcurs astfel reclamantul riscă să i se respingă cererea ca inadmisibilă. Parcurgerea unei atari etape înainte de declanșarea procedurii somației de plată temporizează realizarea cu celeritate a creanței creditorului și astfel s-ar goli de conținut și de sens prevederile OG nr. 5/2001. S-a mai reținut de instanță, pe de altă parte, că legiuitorul a reglementat expres cuprinsul cererii creditorului și actele ce trebuie anexate acestuia (art. 2 și 3 din OG nr. 5/2001). Or, din examinarea acestor dispoziții legale reiese că acestea nu se referă și la anexarea dovezii îndeplinirii concilierii prelabile, ceea ce demonstrează o dată în plus voința legiuitorului de a nu impune o asemenea condiție.³⁸

În ceea ce privește înscrisurile constatatoare a creanței pretinse de creditor s-a arătat pe bună dreptate că cererea creditorului se respinge ca lipsită de interes dacă acesta este în posesia unui înscris ce are valoare de titlu executor. Într-o astfel de ipoteză ne situăm dacă creanța este constatată printr-un înscris autentic notarial ce reprezintă titlu executor la data exigibilității creanței (art. 66 din Legea nr. 36/1995).

Același regim îl au, în opinia noastră, și cererile de somație de plată fondate pe înscrisuri constatatoare ale creanței care trebuie investite cu formulă executorie (de ex. contractele de credit bancar³⁹, cambiile, biletele la ordin, cecurile).

³⁷ Tribunalul Bihor, sentința civilă nr. 2080/COM/22.10.2002, în Culegere...M.Juștiției, p.281, Curtea de Apel Timișoara, decizia civilă nr. 557/R/2002, în aceeași culegere, p. 282, Curtea de Apel Constanța, decizia civilă nr. 906/10.10.2002, în aceeași culegere, p.282.

³⁸ O argumentare asemănătoare a fost dată de Tribunalul Cluj și în sentința civilă nr. 5528 din 06.12.2002 (nepublicată). În același sens, Tribunalul Cluj, sentința civilă nr. 5461/16.12.2003 (nepublicată). Majoritatea doctrinei s-a pronunțat în sensul neobligativității parcurgerii etapei concilierii prelabile declanșării procedurii somației de plată.

³⁹ Tribunalul Brașov, sentința nr. 1091/C/2002 și sentința civilă nr. 1097/C/2002, comentate de autorii G.Boroi și D.Boroi, op.cit., p. 3, nota nr. 3 de subsol, unde se arată

În practica Tribunalului Cluj s-a statuat într-o speță⁴⁰ că din examinarea cererii creditorului reiese că raporturile dintre părți se grefează pe contractul de vânzare-cumpărare încheiat la data de 10.12.2002 și pe o serie de facturi fiscale ce atestă livrarea mărfurilor către debitor și contravaloarea prețului acestora, că între modalitățile de plată a prețului stipulate în contract se regăsește și mențiunea că plata se poate face prin emiterea unui CEC. În speță, s-a depus un CEC tras de debitoare în favoarea creditoarei pentru suma din litigiu însă în momentul în care CEC-ul a fost depus la bancă în vederea încasării, banca a comunicat refuzul de plată datorită lipsei totale a disponibilului. Se mai reține că în conformitate cu dispozițiile art. 53 alin. 1 din Legea nr. 59/1934 legea CEC-ului, CEC-ul are valoare de titlu executor pentru capital și accesorii conform dispozițiilor art. 48 și 49 din aceeași lege și că pentru a fi pus în executare silită CEC-ul poate fi investit cu formulă executorie de către judecătoria competentă.

Așa cum reiese din dispozițiile art. 9 din OG 5/2001 pentru pornirea executării silite în temeiul ordonanțe pronunțate în cadrul somației de plată este nevoie de investirea cu formulă executorie, ceea ce înseamnă că, prin declanșarea somației de plată și finalizarea acesteia cu emiterea ordonanței irevocabile, creditorul s-ar afla practic în același stadiu procesual din perspectiva pornirii executării silite, fără a obține un folos practic din recurgerea la procedura reglementată de OG 5/2001. Astfel, creditorul poate demara executarea silită a CEC-ului prin investirea cu formulă executorie fără să mai apeleze la procedura somației de plată pentru a obține ordonanță irevocabilă ce reprezintă de fapt un alt titlu executor pentru realizarea aceleiași creanțe.⁴¹

Similar a fost respinsă ca lipsită de interes cererea unei creditoare ce a solicitat emiterea unei ordonanțe privind somația de plată a debitoarei

că instanța a respins cererea creditorului în procedura somației de plată ce s-a întemeiat pe un contract de credit bancar reținându-se că acesta constituie, conform Legii nr. 58/1998, titlu executoriu, permițând punerea în executare silită fără însă a se analiza și împrejurarea că respectivul contract devine titlu executoriu numai din momentul investirii cu formulă executorie. Deși este corectă opinia autorilor citați, ne îngăduim să remarcăm că aceiași autori analizează în același studiu lipsa de interes a creditorului ce deține un asemenea titlu de creanță și faptul că nu există un drept de opțiune pentru creditor, între procedura somației de plată și procedura investirii cu formulă executorie a titlului de creanță pentru a deveni astfel titlu executor.

⁴⁰ Tribunalul Cluj, Ordonanța nr. 478/C/20.02.2004 (nepublicată)

⁴¹ În același sens Tribunalul Cluj, Ordonanța nr. 754/C/12.04.2004 (nepublicată).

pentru despăgubiri stabilite de agentul constatator printr-un proces-verbal de constatare și sancționare a contravenției.⁴²

Conform dispozițiilor art. 37 din OG 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor cu modificările și completările ulterioare, procesul-verbal de constatare a contravenției și de aplicare a sancțiunii neatacat cu plângere în termenul legal constituie titlu executor și se pune în executare silită fără alte formalități. În ceea ce privește creanța cu titlu de despăgubiri stabilită de agentul constatator în limitele atribuțiilor conferite de lege se poate aprecia că aceasta este o creanță civilă izvorâtă dintr-un raport de drept civil delictual și se poate executa pe calea dreptului comun⁴³. Creditorul unei atari sume de bani nu mai poate obține un nou titlu executor utilizând mecanismul procedurii somației de plată pentru realizarea aceleiași creanțe.

Față de dispozițiile exprese ale art. 6 alin. 1 din OG 5/2001 se pune problema dacă instanța de judecată poate dispune suspendarea examinării cauzei uzând de dispozițiile art. 242 din Codul de procedură civilă. Credem că o atare măsură nu poate fi dispusă de instanță deoarece din text reiese că judecătorul are obligația primordială să pună în vedere debitorului plata datoriei ori să determine părțile să ajungă la o înțelegere în condițiile art. 5 din Ordonanța nr. 5/2001. În situația în care nu este posibilă o astfel de soluție judecătorul de somație de plată este obligat să procedeze la examinarea cererii pe baza actelor depuse, precum și a explicațiilor și lămuririlor părților prezentate la dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 4 alin. 2 din aceeași ordonanță.

Astfel, într-o atare situație judecătorul nu poate suspenda soluționarea cauzei și nici nu poate apoi la un interval de 6 luni ce se scurge de la data suspendării să constate perimarea cererii pe considerentul că în acest interval nu s-a făcut acte de procedură.

Adiacent acestei probleme s-a pus în discuție dacă se poate suspenda soluționarea cauzei pe considerentul că desfășurarea normală a soluționării cauzei este împiedicată de creditor pe motivul că acesta nu a îndeplinit obligațiile prevăzute de lege ori stabilite de judecătorul de serviciu la primirea cererii ori de judecătorul de somație de plată în cursul soluționării cererii sub incidența dispozițiilor art. 155¹ alin. 1 C.pr.civ.

⁴² Tribunalul Cluj, Ordonanța nr. 1119/C/2004 (nepublicată).

⁴³ A se vedea pentru dezvoltări Liviu Ungur, *Stabilirea și executarea despăgubirilor civile ca urmare a săvârșirii unei contravenții*, în Revista „Dreptul” nr. 8/1999, p. 77 și urm.

Credem că o atare măsură este perfect posibilă și în cadrul procesual a soluționării cererii de somație de plată deși aparent ar părea că nu se poate admite o atare soluție.

Astfel, deși textul de lege menționat mai sus se referă la desfășurarea normală a procesului se poate interpreta că noțiunea de proces se referă și la examinarea cererii prin procedura somației de plată câtă vreme o atare examinare nu se poate efectua decât cu citarea părților, potrivit Codului de procedură civilă referitoare la pricinile urgente.

Privită din această perspectivă examinarea cererii poate fi suspendată în situația în care se reține culpa creditorului conform art. 155¹ C.pr.civ. și astfel, dacă înăuntrul termenului de 6 luni creditorul nu săvârșește acte de procedură întreruptive ale termenului de primare, cererea de somație de plată se poate primi din oficiu conform dispozițiilor art. 252 C.pr.civ. Apreciem că prin sintagma “orice cerere de chemare în judecată” utilizată de legiuitor în textul art. 248 alin. 1 C.pr.civ se înțelege și cererea creditorului formulată în condițiile Ordonanței Guvernului nr. 5/2001⁴⁴.

O altă chestiune abordată în practica judiciară o reprezintă soluționarea excepției prescripției dreptului la acțiune în sens material, respectiv dacă se poate cenzura pe calea procedurii somației de plată dreptul creditorului de a cere și obține concursul justiției pentru a înfrânge rezistența debitorului în vederea obligării acestuia la plată.⁴⁵

O parte a practicii a admis că examinarea prescripției este perfect posibilă și pe calea procedurii somației de plată în acest sens s-au pronunțat soluții de respingere a cererii ca prescrisă.⁴⁶

Au fost însă și soluții de respingere a cererii motivate pe considerentul că excepția prescripției extinctive este o excepție de fond și că pe calea procedurii somației de plată nu se pot analiza instituțiile specifice prescripției, respectiv suspendarea, întreruperea și repunerea în termenul de prescripție.⁴⁷

⁴⁴ Tribunalul Cluj, încheierile civile nr. 1343/2004, nr. 1357/2004, nr. 1359/2004, 1413/2004, nr. 1414/2004, nr. 1424/2004, nr. 1437/2004 (nepublicate).

⁴⁵ În doctrină problema pusă în discuție a primit o rezolvare în sensul admiterii examinării prescripției dreptului la acțiune în sens material. S-a motivat această soluție pe considerentul că prescripția dreptului la acțiune asupra fondului este o excepție absolută, judecătorul somației de plată are îndatorirea să o ridice din oficiu, chiar dacă nu este prevăzută în textul ordonanței, căci privește o normă de ordine publică, iar când constată că dreptul la acțiune este prescris, judecătorul nu va putea încuviința cererea pentru somația de plată. A se vedea, Gh. Buta, op.cit., p. 465 și M. Voicu, op.cit., p. 55.

⁴⁶ Tribunalul Cluj, Ordonanțele nr. 948/C/2004 și nr. 1494/C/2004 (nepublicate).

⁴⁷ Tribunalul Cluj, Ordonanța emisă în dosarul nr. 2779/2004 (nepublicată).

Deși prin soluționarea favorabilă a cererii de somație de plată se obține o hotărâre judecătorească ce nu are autoritate de lucru judecat cu privire la raporturile juridice dintre părți opinăm că se poate examina excepția prescripției și pe calea procedurii somației de plată deoarece excepția prescripției constituie un viciu privind condițiile de exercițiu ale dreptului la acțiune și prin rezolvarea acesteia nu se antamează fondul raporturilor dintre creditor și debitor. A examina dacă s-a suspendat ori s-a întrerupt cursul prescripției nu înseamnă a rezolva raportul litigios dintre părți în ceea ce privește creanța pretinsă și nici dreptul de a cere și obține o ordonanță ce să constituie titlu executor în vederea executării silite a creanței.