

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

LIVIU UNGUR*

Resumé: La législation de Roumanie permet à présent la possibilité d'obtenir, dans un délai relativement court, un titre exécutoire absolument nécessaire au créancier 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.

Aspecte controversate. Propuneri de lege ferenda.

La finalul prezentei lucrări doresc să supun discuției câteva aspecte de ordin teoretic și practic izvorâte din aplicarea procedurii somației de plată în materie comercială. Astfel, m-am oprit la următoarele probleme:

- lipsa corelării dispozițiilor OUG 58/2003 cu dispozițiile OG 5/2001, privitor la competența de soluționare a cererii în anularea ordonanței emise în cadrul procedurii somației de plată;

- anomalia existentă între competența exclusivă în primă instanță a cererii având ca obiect emiterea unei ordonanțe ce să conțină somația de plată în favoarea tribunalului, ce nu implică o examinare pe fond a cererii și administrarea tuturor probatoriilor legal admise și judecata pe fond, în primă instanță, a majorității litigiilor comerciale al căror obiect are o

* Judecător –Tribunalul Cluj.

valoare de până la un miliard lei inclusiv;

- neconcordanța existentă între caracterul executoriu al hotărârii de primă instanță în litigiile comerciale de drept comun (art. 720⁸ C.pr.civ.) și caracterul de titlu executoriu al ordonanței emise în cadrul procedurii de somație de plată, respectiv aceasta poate fi pusă în executare silită doar la rămânerea irevocabilă (art. 9 alin.2 teza a II-a din OG nr. 5/2001).

Aplicarea și dezvoltarea acestor dispoziții legale a condus în practică la o jurisprudență inedită și variată în materie, punându-se în discuție, pe alocuri, și alte instituții de drept aspecte ce urmează să le abordăm în continuare.

1. Așa cum, din păcate, ne-am obișnuit actele normative de substanță și importanță deosebită cum este, spre pildă, Codul de procedură civilă ce a fost succesiv modificat prin mai multe ordonanțe de urgență, actele normative modificatoare nu sunt pe deplin corelate cu alte acte normative în vigoare și cu alte instituții ale dreptului consacrate deja din punct de vedere legislativ și al practicii judiciare. Un exemplu edificator în acest sens este OUG nr. 58/2003. Trebuie să amintesc că nu sunt eu primul și cel mai vehement critic al acestui mod de a se legifera și nici nu sunt cel mai vehement critic al acestui act normativ¹. Ceea ce doresc să supun atenției este faptul că dintr-o scăpare regretabilă a legiuitorului se poate ajunge printr-o interpretare strictă și limitativă la ideea că judecătoria ar putea să controleze temeinicia și legalitatea unei hotărâri pronunțate de tribunal, ceea ce, evident, apare de neconceput.

Prin recente modificări ale Codului de procedură civilă s-a deplasat competența de primă instanță în materie comercială de la curțile de apel înspre tribunale și de la tribunale înspre judecătorii. Dacă, până la data de 2 mai 2001 în sistemul judiciar român, în materie comercială, instanțele de fond erau judecătoriile și tribunalele, acestea din urmă fiind instanțele de drept comun în materie, prin OUG nr. 138/2000 s-a

¹ I. Leș, *Noile modificări aduse Codului de procedură civilă prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 58/2003*, în Revista Dreptul nr. 10/2003, pp.5-24; R. Borza, *Considerații critice în legătură cu modificările aduse Codului de Procedură Civilă prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 58/2003*, în Revista Dreptul nr. 10/2003, pp. 25-29; B. Papadopol, *Aprecieri pe marginea modificărilor aduse Codului de procedură civilă prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 58/2003*, în Revista Dreptul nr. 11/2003, pp.5-16; Gh. Buta, *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 58/2003 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă*, în Revista de Drept Comercial, nr. 7-8/2003, pp. 140-150; În sensul unor aprecieri elogioase și pozitive asupra OUG nr. 58/2003, a se vedea M. Ciobanu, *Un pas important pentru reforma justiției în România*, în Revista Pandectele Române, nr. 4/2003, pp. 195-207.

modificat radical competența de primă instanță, păstrând tribunalele ca instanțe de drept comun însă pentru litigiile comerciale cu o valoare de peste 10 miliarde de lei competența a aparținut curților de apel. Începând cu data de 28 august 2003 când a intrat în vigoare OUG nr. 58/2003, s-a revenit practic, după aproximativ 2 ani, la sistemul dinainte de modificările aduse codului prin OUG nr. 138/2000, cu mențiunea că în prezent judecătoriile judecă litigii comerciale al căror obiect are o valoare de până la un miliard de lei inclusiv, tribunalele urmând să judece litigiile comerciale al căror obiect depășește valoarea de un miliard lei precum și toate celelalte litigii comerciale neevaluabile în bani sau care îi sunt date în mod expres în competență.

Cu toate acestea, modificările survenite nu s-au corelat cu dispozițiile existente conținute de OG 5/2001 privind procedura somației de plată.

Astfel conform art. 8 alin. 2 din OG 5/2001 cererea în anulare formulată de debitor împotriva ordonanței ce conține somația de plată se soluționează de către instanța competentă pentru judecarea fondului în primă instanță.

Așa cum se știe, în procedura somației de plată, în materie comercială, pentru examinarea cererii în primă instanță competența aparține exclusiv tribunalului indiferent de valoarea obiectului cererii.

Dacă ne referim la competența de soluționare a cererii în anulare așa cum am arătat anterior legiuitorul a stabilit competența de soluționare în favoarea instanței competente să judece fondul în primă instanță.

Aplicând cu strictețe această normă se ajunge la situația nefirească și de neacceptat după părerea noastră ca în majoritatea cererilor de somație de plată, ordonanțele pronunțate de tribunal să fie controlate pe calea cererii în anulare de judecătorie, instanță ierarhic inferioară în grad. Ne referim desigur la cauzele al căror obiect este de până la un miliard de lei inclusiv, însă așa cum s-a prezentat anterior acestea formează majoritatea litigiilor.

Confruntată cu această problemă, deloc simplă, având în vedere dispozițiile art. 105 alin. 1 C.pr.civ., Tribunalul Cluj a statuat constant că modificările aduse Codului de procedură civilă nu influențează cu nimic competența de soluționare a cererilor în anulare împotriva ordonanțelor ce conțin somația de plată al căror obiect este de până la un miliard lei inclusiv. În justificarea acestei opțiuni s-au reținut, printre argumente, faptul că este de neconceput ca o hotărâre pronunțată de tribunal să fie supusă controlului de legalitate și de temeinicie judecătoriei, deoarece s-ar încălca principiul ierarhizării instanțelor judecătorești. Mai apoi, s-a

reținut că dosarul ar avea un traseu sinuos și cel puțin curios, în primă instanță la tribunal, apoi pentru soluționarea cererii în anulare la judecătoria iar pentru soluționarea recursului la Înalta Curte de Casație și Justiție.

Norma prevăzută la art. 8 alin. 2 din OG 5/2001 a avut în vedere competența materială de primă instanță de la data adoptării acesteia, respectiv aceea în vigoare la data de 15 august 2001 și dispoziția art. 8 alin. 4 teza finală din aceeași ordonanță, ce statua posibilitatea judecării litigiului pe fond de instanța competentă pentru soluționarea acțiunii în anulare, în ipoteza în care a atare acțiune era admisă cu consecința anulării ordonanței atacate. O atare posibilitate nu mai există în prezent deoarece prin Legea nr. 295/2002 art. 8 a suferit modificări, în sensul că, în situația în care se impune anularea ordonanței hotărârea este irevocabilă, textul conținând în partea finală o normă de trimitere la dispozițiile art. 7 din OG 5/2001. După această modificare, în practica Tribunalului Cluj s-a decis că, în situația în care instanța anulează ordonanța printr-o hotărâre irevocabilă, nu mai poate judeca în fond cauza potrivit normelor de drept comun chiar dacă creditorul ar solicita expres aceasta.

Având în vedere volumul de cauze cu care este confruntată Înalta Curte de Casație și Justiție nu am putut identifica nici un dosar în care această instanță să se fi pronunțat în vreun mod asupra problemei pusă în discuție.

2. Pe lângă aspectul analizat în precedent urmare modificării normelor de competență de primă instanță în materie comercială s-a creat și o inechitate în ceea ce privește materia. Astfel, așa cum constant s-a arătat în doctrină și s-a consacrat în jurisprudență, în cadrul soluționării cererii de somație de plată, judecătorul nu desfășoară o activitate de judecată propriu-zisă, ci examinează actele, explicațiile și lămuririle părților sub aspectul temeiniciei cererii și îndeplinirii condițiilor de formă și de fond cerute de art. 1 alin.1 din OG 5/2001. Spre deosebire de judecătorul de somație de plată, judecătorul de la judecătoria mai puțin experimentat are de judecat litigii comerciale ce implică examinarea pe fond a cauzei și administrarea tuturor probatoriilor legal admise în aceste pricini, respectiv: martori, prezumții, expertize, cercetarea la fața locului etc. Ne întrebăm așadar care a fost de fapt voința legiuitorului atunci când a modificat competența de primă instanță în favoarea judecătoriei în condițiile în care după data de 2 mai 2001 la tribunale s-au format judecătoria specializați pe probleme de drept comercial, dobândind astfel experiență în materie și în condițiile în care prin HG nr. 1052/2003

privind aprobarea Strategiei de reformă în sistemul judiciar pe perioada 2003-2007 cuprinde la paragraful 9 pct. 9.1, printre altele, că una dintre măsurile importante se referă la înființarea, începând cu anul 2004, a tribunalelor specializate în domenii precum: minori și familie, comerciale, administrativ-fiscale, de muncă și asigurări sociale. Se mai învederează în același act normativ că necesitatea creării instanțelor specializate este impusă de creșterea complexității raporturilor juridice, proporțional cu dezvoltarea relațiilor sociale și a cadrului legislativ care le reglementează. Acest aspect este prevăzut și în proiectul de Lege privind organizarea judiciară aflat în dezbatere la Parlament.

3. Modificarea Codului de procedură civilă a adus în raport cu dispozițiile OG 5/2001 și un alt aspect ce merită a fi analizat din perspectiva scopului procedurii somației de plată.

Astfel, este cunoscut că procedura somației de plată a fost adoptată pentru a facilita creditorului realizarea cât mai grabnică a creanțelor certe, lichide și exigibile, obținând fie plata voluntară a acesteia, fie un titlu executoriu constând în ordonanța ce conține somația de plată către debitor.

În materia somației de plată, cu excepția cazului în care debitorul nu face plata ori nu intervine înțelegerea părților asupra modalităților de plată, ordonanța emisă de judecător ce conține somația de plată este executorie la data rămânerii ei irevocabile după distincțiile prevăzute la art. 9 din OG 5/2001 și constituie titlu executor numai după ce va fi îndeplinită formalitatea investirii cu formulă executorie potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă.

Potrivit normelor de drept comun ale materiei comerciale, conform art. 720⁸ C.pr.civ, hotărârile date în primă instanță sunt executorii ceea ce, în opinia noastră, face aplicabile dispozițiile art. 278 alin. 1 pct. 8 din cod. Astfel, în materie comercială este incidentă instituția execuției vremelnice, respectiv hotărârea de primă instanță, deși nu este definitivă, poate fi pusă în executare silită. Conform normelor legale în materie avem de a face cu o executare de drept, deoarece cazul se înscrie în prevederile art. 278 din cod nefiind vorba de o execuție vremelnică judecătorească reglementată de art. 279 din cod.

Importanța acestei modificări rezidă în următoarele:

- hotărârea judecătorească pronunțată în primă instanță în materie comercială, deși nu este definitivă, ea este executorie de drept conform art. 278 alin. 1 pct. 8 din cod, fiind astfel o excepție de la principiul efectului suspensiv de drept al apelului;

- această hotărâre nu mai este necesar să fie investită cu formulă

executorie, deoarece art. 374 alin. 1 din cod conține o derogare în această materie;

- similar hotărârii date în primă instanță se află hotărârea irevocabilă dată în materie comercială care, conform art. 720⁹ din cod, constituie titlu executoriu fără nici o formalitate, deci fără investirea cu formulă executorie. S-ar părea că și hotărârea definitivă dată în apel ar putea fi asimilată unui titlu executoriu fără alte formalități. Credem că răspunsul este negativ, în lipsa unui text de lege expres în acest sens.

Cât privește materia somației de plată, deși creditorul poate obține într-un timp mai scurt rezolvarea cererii sale în primă instanță, un debitor de rea-credință ar putea paraliza eficacitatea acestei proceduri utilizând cererea în anulare, cerere suspensivă de executare iar mai apoi, dacă nu va avea câștig de cauză, va putea utiliza și calea de atac a recursului, cale de atac la rândul ei suspensivă de executare, textul art. 9 din OG nr. 5/2001 conținând o derogare de la norma de drept comun statornicită la art. 300 C.pr.civ. Nu este de neglijat nici faptul că recursul în această materie se judecă la instanța supremă ceea ce face, în actualele condiții, iluzorie dispoziția art.8 alin. 5 parte finală, conform căreia recursul se judecă în termen de 30 de zile.

Prin urmare se pune întrebarea ce va face un creditor diligent într-o astfel de situație, deoarece conform mării majorități a autorilor și a practicii judiciare, acesta are un drept de opțiune între acțiunea de drept comun și inițierea procedurii somației de plată. Apreciem că pentru creanțe mai mici și necontestate creditorul va apela mai degrabă la procedura de drept comun decât la procedura somației de plată, prin utilizarea primei proceduri putând să obțină mai repede un titlu executor, chiar dacă avansează din patrimoniul său anumite cheltuieli, legate în special de taxa judiciară de timbru ce se calculează la valoarea pretențiilor. În situația în care deține o creanță ce are o valoare mare, credem că va apela la procedura somației de plată, în acest caz avantajul reprezentându-l taxa judiciară de timbru și neobligativitatea demarării concilierii prealabile.

Iată că, cel puțin în ce privește aspectul semnalat mai sus, procedura somației de plată așa cum este configurată în prezent nu răspunde pe deplin scopului pentru care a fost imaginată și pusă în operă de legiuitor.

Concluzia pe marginea considerațiilor expuse în precedent se desprinde de la sine, respectiv se impune o mai bună corelare a textelor actelor normative și implicit adaptarea și armonizarea instituțiilor de drept cu care se operează, atât de necesară atât pentru judecătorii ce vin în

contact cu aceste texte cât și pentru justițiabili cărora le sunt adresate și care le utilizează.

Nutrim speranța că legiuitorul, cu ocazia analizării spre aprobare a Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 58/2003, se va apleca cu mai mare atenție asupra problemelor semnalate mai sus și va adopta o formulă care să răspundă pe deplin cerințelor și nevoilor reale ale celor ce vin în contact cu procedura somației de plată.

Bibliografie selectivă:

Mircea N. Costin, A. Miff, *Aspecte de ordin procedural privind soluționarea litigiilor comerciale*, în Revista de drept Comercial nr.-12/2001, pp. 9-28 (pentru aspecte în legătură cu somația de plată pp.19-28);

Gheorghe Buta, *Jurisdicția comercială. Teorie și jurisprudență*, Editura Lumina Lex, București, 2003, pp. 438-493.

Diana-Persida Popa, Cristin Nicolae Popa, *Modificări aduse în procedura somației de plată prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 142/2002*, în Revista Dreptul nr. 2/2003, pp.5-9;

Diana-Persida Popa, Cristin Nicolae Popa, *Modificări aduse în procedura somației de plată prin Legea nr. 295/2002*, în Revista Dreptul nr. 9/2002, pp.14-16;

Diana-Persida Popa, Cristin Nicolae Popa, *Nuanțări privind acțiunea în anulare lăsată la îndemâna debitorului împotriva ordonanței de admitere, în tot sau în parte, a somației de plată*, în Dreptul nr. 6/2002, pp.96-100;

Ion Deleanu, *Procedura somației de plată*, în Revista Pandectele române, nr. 5/2002, p.170 și urm.;

M. Stancu, *Procedura somației de plată*, în Revista Pandectele române, nr. 3/2002, p.261 și urm.;

B. Papadopol, *Aspectele noi în legătură cu procedura somației de plată din perspectiva modificărilor survenite cu privire la această cale de asatisfacere a creanțelor*, în Revista Dreptul nr. 3/2003, pp.90-107;

C. Leaua, B. Onica-Jarka, D. Petre, *Procedura specială a somației de plată*, în Revista Dreptul nr. 1/2002, pp. 4-23;

Monna-Lisa Belu Magdo, *Procedura somației de plată în materie comercială*, în Revista de Drept Comercial nr.11/2001, pp.22-27;

Marin Voicu, *Procedura somației de plată în materie comercială*, în Revista de Drept Comercial nr.12/2001, pp.45-64;

Marin Voicu, *Justiția comercială.Privire comparată*, în Revista de

Drept Comercial nr. 7-8/2003, p.20 și urm.;

Regis Vouax-Massel, *O noutate în dreptul românesc: somația de plată*, în Revista de Drept Comercial nr. 12/2001, pp.40-44;

Ioan D. Terța, *Somația de plată. Ordonanța Guvernului nr. 5/2001-notă critică*- în Revista de Drept Comercial nr. 12/2001, pp.65-69;

Gabriel Boroii, Dana Boroii, *Considerații referitoare la procedura somației de plată*, în Revista Curierul Judiciar nr. 4/2002, pp.1-10;

Șerban 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, pp.10-13;

L. Șoitu, M. Ganea, *Acțiunea în anulare, cale de atac specială reglementată prin OG nr. 5/2001*, în Revista Română de Drept Maritim, nr. 1/2002. pp. 15-23;

Fl. Măgureanu, V. Tudor, *Somația de plată-mijloc de realizare a creanțelor*, în Revista de Drept Comercial nr. 7-8/2002, pp.117-125;

L. Uță, C. Jora, *Analiză teoretică a practicii judiciare în materia aplicării dispozițiilor O.G. nr. 5/2001 privind somația de plată cu modificările ulterioare*, în Revista de Drept Comercial, nr. 7-8/2003, pp.174-221.

Ministerul Justiției, *Culegere de practică judiciară 2002*, Editura All Beck, București, 2003.

Curtea de Apel Cluj, *Buletinul jurisprudenței. Culegere de practică judiciară 2002*, Editura Lumina Lex, București, 2003, pp.327-389.

Tribunalul Cluj, *Mapele de hotărâri de primă instanță pe anii 2002(septembrie) - 2004(mai)*.