

Opinia specialistului

Tipuri de creanțe

pag. 1

Reglementări legale

Scadența creanțelor

pag. 2

Executarea garanțiilor

Acțiunea în regres a fideiusorului

pag. 3

Noutăți legislative

Combaterea întârzierii la plată - Legea nr. 72/2013

pag. 4

Opinia specialistului

Dreptul de retenție

pag. 6

Publicație susținută de:
E-JURIDIC.RO

RECUPERAREA DEBITELOR

Nu așteptați după banii dumneavoastră!

anul 2 • nr. 6 • februarie 2014

■ ■ Opinia specialistului

Tipuri de creanțe

Fiecare activitate poate constitui un raport obligațional și poate atrage de la sine o anumită îndatorire la un moment dat, prin urmare tipurile de creanțe sunt destul de multe și nu limitativ enumerate.

Cele mai cunoscute și mai des întâlnite creanțe sunt cele care provin din raporturile obligaționale reglementate de dreptul civil, relațiile dintre profesioniști, dreptul muncii sau Codul Fiscal.

Astfel, putem distinge următoarele tipuri de creanțe:

- creanțe civile
- creanțe comerciale
- creanțe bancare

- creanțe fiscale sau bugetare
- creanțe salariale

Creanțele civile

Reprezintă creanțele rezultate din raporturile patrimoniale încheiate între persoane fizice definite ca necomercianți sau neprofesioniști, conform noului Cod Civil.

Creanțele comerciale

Sunt creanțele rezultate în urma încheierii contractelor comerciale.

Un contract comercial este acel contract încheiat între comercianți ori între aceștia și o autoritate contractantă, având ca obiect furnizarea unor bunuri sau prestarea unor servicii contra unui preț constând într-o sumă de bani.

Noul Cod Civil, în concepția sa monistă, absorbind parțial Codul Comercial și înglobându-l, definește comerciantul ca cel care exploatează o întreprindere, un profesionist.

Dar termenul de "comerciant" încă subzistă în legi speciale de reglementare a anumitor raporturi de drept și va fi încă uzitat mult timp.

Creanțele bancare

Creanțele bancare reprezintă un tip aparte de creanță, rezultate de obicei dintr-un contract de credit bancar.

Contractul de credit bancar este definit ca acel contract de împrumut de consumație prin care împrumutătorul – banca – remite împrumutatului – persoană fizică sau juridică – o sumă de bani contra unei dobânzi, iar împru-

EDITORIAL



Dragi cititori, am încercat și în acest număr al acestei publicații, să aducem în atenția dumneavoastră noutăți în ce privește recuperarea debitelor restante.

Unei persoane informate îi este mai ușor să facă față situațiilor neprevăzute care apar în viața fiecăruia.

Și atunci noi alegem ca dumneavoastră să fiți informați!

Dacă ați fost obligat să achitați datoriile cuiva doar pentru că ați garantat creditul-fără să cunoașteți foarte bine implicațiile acestei forme de garanție-atunci această ediție vă va îndruma cum să vă recuperați sumele plătite pentru altcineva.

De asemenea, veți afla când aveți dreptul să uzați de dreptul de retenție, refuzând să remiteți bunul debitorului până la achitarea datoriei. Sperăm că fiecare număr al acestei publicații vă ajută să aflați aspecte utile despre recuperarea debitelor, despre drepturile creditorilor și ale debitorilor, despre cea mai potrivită soluție pentru fiecare dintre dumneavoastră.

Vă doresc lectură plăcută!

Ana-Maria Borz, editor

→ *urmare din pag. 1*

mutatul se obligă să restituie într-o anumită perioadă de timp aceeași sumă de bani.

Debitorul se obligă să utilizeze creditul în scopul pentru care a fost contractat, să ramburseze creditul conform unui grafic stabilit de comun acord și să plătească dobânda și eventualele penalități în caz de nerespectare a uneia dintre clauzele convenite.

Creanțele bancare reprezintă majoritatea debitelor restante la ora actuală.

Creanțele fiscale

Creanțele fiscale reprezintă drepturile patrimoniale ce rezultă din raporturile de drept material fiscal constând în:

- *creanțe fiscale principale*: provenite din obligația de plată a impozitelor, taxelor, amenzilor, contribuțiilor și a altor sume care constituie venituri ale bugetului general consolidat, dreptul la rambursarea T.V.A., dreptul la restituirea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume care constituie venituri ale bugetului general consolidat.

- *creanțe fiscale accesorii*: provenite din perceperea dobânzilor și penalităților de întârziere.

Creanțele salariale

Creanțele salariale sunt reglementate de dreptul muncii și iau naștere în teme-

niul unui raport de muncă creat între creditor ca salariat și debitor ca angajator.

Deosebiri importante față de celelalte creanțe constau în sarcina probei care este răsturnată în dreptul muncii și aparține angajatorului.

Un alt aspect important este faptul că hotărârile date în primă instanță în litigiile de muncă sunt executorii de drept.

Este o execuție vremelnică reglementată de Codul de Procedură Civilă.

Exceptând creanțele fiscale, care au un regim special al prescripției și al recuperării – guvernate de Codul Fiscal și de Codul de Procedură Fiscală, celelalte tipuri de creanțe se circumscriu majoritatea aplicabilității Codului de Procedură Civilă în ce privește recuperarea. ■

Reglementări legale

Scadența creanțelor

Scadența creanțelor reprezintă termenul stabilit de părți sau impus de lege pentru achitarea obligațiilor de plată.

De la ajungerea la termen creanța devine exigibilă, putând fi cerută și în caz de refuz, obținută prin executare silită, cu îndeplinirea celorlalte condiții prevăzute de executarea silită, bineînțeles.

De la data scadenței, creanța poate produce dobânzi.

Scadența este diferită în funcție de calitatea părților implicate în raportul obligațional.

Dacă părțile nu au calitatea de neprofesioniști, sunt libere să stabilească scadența creanțelor, dar dacă sunt profesioniști sau autorități contractante, legiuitorul a impus respectarea unor limitări ale termenului de plată a creanțelor.

Legea nr. 72 din 28 martie 2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști, și între aceștia și autorități contractante transpune Directiva 2011/7/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 februarie 2011 privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților în tranzacțiile comerciale și a abrogat parțial art. 1017 din noul Cod de Procedură Civilă care stabilea termenul de scadență pentru creanțe.

Această lege este aplicabilă doar pentru contractele încheiate între profesioniști, și între aceștia și autorități contractante, și nu se

aplică și contractelor încheiate între profesioniști și consumatori sau între neprofesioniști.

Legea nr. 72 din 28 martie 2013 stabilește un termen de scadență pentru creanțe legal și unul contractual – acesta din urmă neputând depăși dublul termenului legal decât în anumite situații.

Astfel, termenul legal de plată sau scadența creanței este:

- a) după 30 de zile calendaristice de la data primirii de către debitor a facturii sau a oricărei alte asemenea cereri echivalente de plată;
- b) dacă data primirii facturii ori a unei cereri echivalente de plată este incertă sau anterioară primirii bunurilor sau prestării serviciilor, după 30 de zile calendaristice de la recepția mărfurilor sau prestarea serviciilor;
- c) dacă legea sau contractul stabilește o procedură de recepție ori de verificare, permițând certificarea conformității mărfurilor sau serviciilor, iar debitorul a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepției sau verificării ori anterior acestei date, după 30 de zile calendaristice de la această dată.

Procedura de recepție sau verificare nu poate depăși 30 de zile calendaristice de la data recepției bunurilor sau prestării serviciilor, decât dacă părțile stipulează expres în

contract un termen mai mare, iar această clauză este legală.

Termenul contractual de plată stabilit de părți nu poate fi mai mare de 60 de zile calendaristice. Prin excepție, părțile pot stipula în contract un termen de plată mai mare, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă.

Părțile pot conveni efectuarea plății în mod eșalonat; în acest caz, dobânzile penalizatoare și celelalte despăgubiri prevăzute de prezenta lege se calculează prin raportare la suma scadență.

Subiecții raportului obligațional nu pot conveni cu privire la data emiterii/primirii facturii, pentru a nu influența termenul de scadență. Orice clauză prin care se stipulează un termen de emiterie/primire a facturii este lovită de nulitate absolută.

Legea nr. 72 din 28 martie 2013 prevede și faptul că practica sau clauza contractuală prin care se stabilește în mod vădit inechitabil, în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al daunelor – interese suplimentare este considerată abuzivă.

Prin această limitare impusă de legiuitor și concretizată în Legea nr. 72 din 28 martie 2013, s-a urmărit impunerea unei discipline contractuale, un control mai clar al clauzelor abuzive din contracte și construirea unui mediu comercial mai responsabil, în care atât profesioniștii, cât și autoritățile contractante să-și respecte partenerii contractuali, fără să abuzeze de poziții dominante din punct de vedere economic.

■ ■ Executarea garanțiilor

Acțiunea în regres a fideiusorului

Fideiusiunea sau cautiunea reprezintă angajamentul pe care o altă persoană decât debitorul și-o asumă față de creditor de a executa obligația în cazul în care debitorul nu și-o execută el însuși.

Fideiusiunea este reglementată de noul Cod civil în art. 2280-2320.

Deși este un contract între creditor și fideiutor, putând fi încheiat chiar și împotriva voinței debitorului, prin natura sa specială, fideiusiunea produce efecte și între debitor și fideiutor, iar dacă sunt mai mulți fideiutori – și între aceștia.

În cazul neexecutării obligației de plată de către debitor, fideiutorul este chemat să o execute în locul acestuia, urmând apoi să-și exercite regresul împotriva debitorului sau a celorlalți fideiutori.

Regresul se poate exercita după efectuarea plății de către fideiutor, iar în anumite cazuri limitate și înainte de acest moment. În funcție de momentul la care se naște dreptul de regres, deosebim un regres ulterior plății și unul anticipat.

I. Regresul fideiusorului după efectuarea plății

A. Regresul împotriva debitorului

Regresul fideiusorului contra debitorului principal este de esență fideiusiunii.

Când fideiutorul a plătit datoria debitorului, are împotriva acestuia un drept de regres pentru a-și recupera plata. Dreptul de regres poate fi exercitat prin intermediul a două acțiuni:

1. Acțiunea personală
2. Acțiunea subrogatorie

1. Acțiunea personală este întemeiată pe mandat sau pe gestiunea de afaceri, în funcție de acordul debitorului la darea fideiusiunii. Dacă fideiusiunea s-a încheiat cu acordul debitorului, acțiunea personală se întemeiază pe regulile aplicabile mandatului, iar dacă debitorul nu a fost de acord sau nu a știut de fideiusiune, se aplică prevederile de la gestiunea de afaceri.

Tot în funcție de acest acord al debitorului, spre deosebire de vechea reglementare, noul Cod civil reglementează o întindere diferită a dreptului de regres al fideiusorului.

Acțiunea personală întemeiată pe mandat dă dreptul fideiusorului să obțină restituirea sumelor pe care le-a plătit, capitalul, dobânzile, cheltuielile, precum și daunele interese pentru repararea oricărui prejudiciu pe care acesta l-a suferit datorită fideiusiunii.

Acțiunea personală care are la bază gestiunea de afaceri nu permite fideiusorului să solicite decât suma pe care debitorul ar fi trebuit să o plătească în lipsa fideiusiunii și a posibilelor daune-interese. În temeiul art. 2306 din noul Cod civil, legiuitorul acordă fideiusorului și dreptul la cheltuielile efectuate ulterior notificării plății către debitor.

O situație aparte este cea în care fideiutorul își exercită dreptul de regres împotriva unui debitor care s-a liberat de obligație invocând incapacitatea sa. În acest caz, fideiutorul are o limitare a dreptului de regres în limita îmbogățirii debitorului incapabil.

2. Acțiunea subrogatorie are la bază subrogarea fideiusorului în drepturile creditorului pe care l-a plătit. Este o acțiune care are o serie de avantaje și dezavantaje față de acțiunea personală. Cel mai important inconvenient al acestei acțiuni este faptul că fideiutorul nu poate cere debitorului decât ceea ce a plătit creditorului. În același timp trebuie menționat și cel mai evident interes în promovarea acestei acțiuni, și anume faptul că fideiutorul beneficiază prin subrogare de toate garanțiile creditorului.

Art. 2308 din noul Cod civil instituie beneficiul solidarității între fideiutor și codebitorii solidari. Astfel, dacă există mai mulți debitori solidari, fideiutorul poate solicita plata de la oricare dintre ei. Este controversată situația în care fideiutorul a garantat doar pe unul dintre codebitorii solidari. Dacă se subrogă prin plata în drepturile creditorului, fideiutorul ar

putea urmări pe oricare dintre debitorii solidari pentru toată suma plătită. În opinia divergentă se susține că garantul poate să se îndrepte împotriva fiecărui codebitor doar pentru partea din datorie aferentă acestuia.

Fideiutorul nu are totdeauna opțiunea de a alege între cele două acțiuni. Când nu a existat acordul debitorului pentru fideiusiune, acțiunea subrogatorie este singura alternativă pe care o are la îndemână garantul pentru a-și recupera plata făcută creditorului.

Exceptând însă această situație, se pot combina avantajele celor două acțiuni printr-o acțiune personală care să exploateze însă și beneficiul subrogației¹.

Pierderea dreptului de regres

Dreptul de regres se pierde în următoarele situații:

- a) Fideiutorul plătește datoria fără a-l informa pe debitor, iar acesta poate dovedi faptul că la momentul respectiv avea posibilitățile necesare pentru a stinge datoria. Dacă debitorul probează că avea mijloace prin care ar fi putut reduce datoria, fideiutorul este îndreptățit la o acțiune în regres doar pentru sumele pe care debitorul ar fi trebuit să le achite după reducerea datoriei. Este o pierdere parțială a dreptului de regres.
- b) Fideiutorul achită datoria fără a-i aduce acest fapt la cunoștința debitorului, iar acesta plătește a doua oară.

În situația pierderii dreptului de regres – indiferent de cauză, deși nu mai are un drept de regres împotriva debitorului, fideiutorul are la îndemână o acțiune în repetițiune contra creditorului.

Aceeași acțiune subzistă și dacă debitorul achită obligația și nu-l înștiințează pe fideiutor, iar acesta plătește încă o dată. În acest caz, fideiutorul poate uza de dreptul de restituire atât împotriva creditorului, cât și împotriva debitorului.

¹ Liviu Pop - Reglementarea fideiusiunii în textele noului Cod Civil

B. Regresul între cofideusori

Dacă există mai mulți cofideusori, iar obligația a fost achitată doar de unul dintre aceștia, acesta are un drept de regres împotriva celorlalți. Dreptul de regres între cofideusori se poate exercita prin aceleași acțiuni, o acțiune personală, respectiv subrogatorie.

Acțiunea personală are ca temei doar gestiunea de afaceri.

Ca particularitate a întinderii dreptului de regres între fideiusorii care s-au obligat în solidar, fideiusorul care a plătit întreaga datorie poate pretinde fiecărui fideiusor doar partea acestuia, nu întreaga datorie. Este un regres divizibil, iar beneficiul solidarității intervine doar în raportul dintre creditor și cofideusorii solidari, nu și între cofideusori².

Dacă unul dintre fideiusori este insolubil, partea acestuia se divide proporțional între ceilalți fideiusori, incluzându-l și pe cel care a achitat întreaga datorie.

Pentru a putea exercita dreptul de regres împotriva celorlalți cofideusori, obligația fideiusorului trebuie să fie exigibilă la momentul plății, exigibilitate

care intervine doar dacă însăși obligația principală este scadentă.

II. Regresul anticipat al fideiusorului

Există posibilitatea exercitării dreptului de regres de către fideiusor și înainte de efectuarea plății, deși este o situație particulară.

Fideiusorul care s-a obligat cu acordul debitorului se poate îndrepta împotriva acestuia, chiar înainte de a plăti, atunci când este urmărit în justiție pentru plată, când debitorul este insolubil ori când s-a obligat a-l libera de garanție într-un anumit termen care a expirat.

Această regulă se aplică și atunci când datoria a ajuns la termen, chiar dacă creditorul, fără consimțământul fideiusorului, i-a acordat debitorului un nou termen de plată sau când, din cauza pierderilor suferite de debitor ori a unei culpe a acestuia, fideiusorul suportă riscuri semnificativ mai mari decât în momentul în care s-a obligat.

Practic, prin acest tip de regres înainte de plății datoriei, garantul încearcă să

obțină o garanție pentru obligațiile asumate, iar cazurile exercitării acestui regres sunt limitativ prevăzute: insolabilitatea debitorului sau trecerea termenului în care debitorul s-a obligat să îl elibereze de garanție pe fideiusor.

Este o acțiune preventivă, prin care se recunoaște de legiuitor exercițiul anticipat al diverselor căi de protecție juridică a drepturilor subiective, independent de actualitatea sau neactualitatea dreptului³.

Legiuitorul a instituit această derogare de la obținerea unui drept care încă nu e născut și actual, în considerentele faptului că, între momentul urmăririi fideiusorului de către creditor și momentul satisfacerii creanței acestuia din urmă de către fideiusor, trece un timp în care debitorul poate să își sporească starea de insolabilitate.

S-a apreciat însă că fideiusorul nu va putea executa hotărârea ce o va obține contra debitorului său înainte de a fi plătit creditorului, deoarece în cele din urmă dreptul fideiusorului de a exercita regresul contra debitorului garantat decurge din *subrogarea fideiusorului în drepturile creditorului plătit*⁴.

² v. L. Aynes, P. Crocq, *Les suretés. La publicité foncière*, Defrénois, Paris, 2003

³ E. Heroanu, *Principiile procedurii judiciare*, Institutul de Arte Grafice; *Lupta N. Stroilă*, București, 1932, p. 157; V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, Ed. Național, București, 1996

⁴ Impactul noului Cod civil asupra unor instituții de drept procesual civil, Viorel Mihai Ciobanu Traian – Cornel Briciu

■ ■ NOUȚĂȚI LEGISLATIVE

Combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată rezultate din contracte încheiate între profesioniști, și între aceștia și autorități contractante

Legea nr. 72 din 28 martie 2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști, și între aceștia și autorități contractante, transpune Directiva 2011/7/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 februarie 2011 privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților în tranzacțiile comerciale și a abrogat parțial art. 1017 din noul Cod de procedură civilă care stabilea termenul de scadență pentru creanțe.

Domeniu de aplicare

Această lege este aplicabilă doar creanțelor care rezultă din contractele încheiate între profesioniști, și între aceștia și autorități contractante, și sunt exceptate contractele încheiate între profesioniști și consumatori sau între neprofesioniști.

De asemenea, nu se aplică pentru creanțele înscrise la masa credală în cadrul unei proceduri de insolvență și creanțele ce fac obiectul unui mandat ad-hoc, concordat preventiv ori al unei înțelegeri

încheiate ca urmare a unei negocieri extrajudiciare de restructurare a datoriilor unei societăți.

Contractele pot avea ca obiect furnizarea de bunuri sau prestarea de servicii.

Înainte de intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă, Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 119/2007 definea autoritatea contractantă. Legiuitorul a preluat aproximativ aceleași definiții și în Legea nr. 72 din 28 martie 2013. Astfel, autoritatea contractantă este definită ca fiind: