

Recomandarea nr. 98 din 12 aprilie 2017

Cu privire la particularitățile aplicării art. 624, 630 Cod civil al Republicii Moldova, pentru examinarea contestațiilor, în ordinea art. 144 Legea insolvenței nr. 149 din 29.06.2012 („Legea insolvenței”).

Regimul juridic al penalității, la validarea creanțelor, este reglementat în mod expres de art. 142 (7) Legea insolvenței, în conformitate cu care o creanță **se înscrie în tabel**, ținându-se cont atât de suma **datorată efectiv, cât și** de dobânda corespunzătoare sau **de penalitate, sau de orice alt accesoriu, calculat până la data deschiderii procedurii**, așa cum rezultă din actele depuse la dosar.

Din rezumatul dispoziției menționate reiese că o creanță se validează în tabelul creanțelor, atât ca datorie efectivă, cât și însoțită de penalitate, conform actelor, care au dat naștere obligației pecuniare.

Potrivit prevederilor art. 144 din Legea insolvenței, debitorul și creditorii pot să formuleze contestații cu privire la creanțele și la drepturile de preferință neadmise sau trecute, integral ori parțial, de administratorul insolvenței/lichidator în tabelul definitiv.

Contestațiile se examinează în ședința de validare sau în cadrul unei ședințe speciale, cu citarea atât a contestatorului, cât și a creditorului, a cărui creanță a fost contestată, a administratorului sau a oricărei persoane interesate în chestiunea dată.

În procesul examinării contestațiilor, contestatorul și/sau creditorul, a cărui creanță a fost contestată, precum și administratorul sau alte persoane au dreptul să prezinte oricare probe și dovezi și să-și exercite toate drepturile sale de parte în proces, conform CPC.

Ca rezultat al soluționării contestației, instanța de insolvență emite o încheiere, care poate fi contestată cu recurs. Încheierea irevocabilă, prin care contestația este admisă sau respinsă, cu validarea creanței, este executorie pentru administratorul insolvenței/lichidator și pentru toți creditorii. Încheierea constituie temei pentru rectificarea tabelului definitiv al creanțelor sau al tabelului definitiv, consolidat, fără a se convoca ședință specială de validare.

Deseori, în practică, apar situații când administratorul/lichidatorul refuză includerea creanței în tabelul definitiv, *în partea ce se referă la penalitate*, or, alți participanți la proces o contestă, invocând drept temei unic, disproporționalitatea ei.

În situația dată, instanța de insolvență, având ca bază legală prevederile art. 630 Cod civil, în cazuri excepționale, luând în considerare toate împrejurările, poate dispune reducerea clauzei penale disproporționat de mari, în raport cu prejudiciile real suportate de către creditor.

Or, reducerea clauzei penale este un drept al instanței și nu o obligație, ultima limitându-se doar la verificarea proporționalității și nu a legalității, fiind un instrument de exercitare a unei oportunități și nicidecum expunerea asupra unui litigiu de drept.

La aprecierea disproporționalității clauzei penale, instanța va porni, în fiecare caz concret, de la astfel de împrejurări precum: durata neexecutării obligației,

procentul excesiv de înalt al clauzei penale (comparativ cu procentul practicat, de obicei, în alte contracte de același gen), depășirea substanțială a posibilelor prejudicii, rezultate din neexecutarea obligațiilor etc.

Reducerea clauzei penale se înfăptuiește, la cererea părții care o invocă la caz, a contestatorului (creditor sau debitor). Aceasta se deduce din faptul că, în conformitate cu alin. (6) al art. 143 Legea insolvenței: *„Creanța acceptată și inclusă de administratorul insolvenței/lichidator în tabelul definitiv al creanțelor se consideră validată, dacă, cu cel puțin 3 zile lucrătoare înainte de ședința de validare, nu a fost contestată de debitor sau de un creditor ori dacă contestația ridicată a fost înlăturată”*.

Se opinează și asupra faptului că reducerea clauzei penale, în ordinea prevăzută de art. 630 Cod civil, chiar și în caz de opunere de către debitor, conceptual, nu poate fi considerat, ca fiind un litigiu de drept și implicit un caz prevăzut de art. 144 alin. (4) Legea insolvenței, or, clauza penală reprezintă o convenție accesorie a obligației principale. Reieșind din această natură a obligației, clauza penală subzistă și coabitează cu obligația principală, astfel încât, pe măsura atestării caracterului cert și necontestabil al obligației principale, convenția accesorie urmează soarta obligației certe și necontestabile.

Constatarea prezenței unui litigiu de drept, cu radierea creanței din tabel (art. 144 alin. (4) din Legea insolvenței), poate avea loc numai în cazurile în care creanța solicitată de creditor, pentru a fi admisă, ***nu se atestă prin probele administrate și argumentele invocate***, iar confirmarea acesteia presupune diverse acțiuni procesuale (efectuare de expertize, evaluări, probe suplimentare, care urmează a fi apreciate respectiv).

În aceste condiții, creditorul, a cărui creanță nu a fost validată prin admiterea contestației, este în drept de a intenta un proces separat, după regulile generale, în instanța competentă și nu în instanța de insolvență.

Însă urmează de precizat că instanța de insolvență nu poate constata litigiu de drept, în totalitatea creanței sau în partea penalității și nu poate reduce, în ordinea art. 630 CC, penalitatea, chiar și disproporționată, în cazul în care creanța înaintată se bazează pe acte jurisdicționale irevocabile sau similare acestora, în speță, în situația în care suma creanței (datorie, penalitate, prejudicii etc.) are la bază o hotărâre judecătorească irevocabilă, hotărâre arbitrală, ordonanță judecătorească, tranzacție confirmată prin încheiere de încetare, tranzacție omologată de instanța de judecată, în temeiul art. 487-490 CPC etc., acestea având calitatea puterii lucrului judecat (art. 123 alin. (2) CPC).