

## I. EDITORIAL

# CLAUZELE PRIN CARE SE FIXEAZĂ RĂSPUNDEREA DEBITORULUI ÎN CAZ DE NEÎNDEPLINIRE A OBLIGAȚIILOR SALE CONTRACTUALE

De Vasile PĂTULEA

În cadrul raporturilor lor contractuale, părțile pot amenaja regimul responsabilității lor pentru situațiile în care nu sunt respectate obligațiile contractuale.

În literatura juridică<sup>[1]</sup> au fost identificate două astfel de tipuri de clauze: clauzele de exonerare sau restrângerii responsabilității și clauza penală.

I. *Clauzele exoneratoare și restrictive de responsabilități.* Această categorie de clauze se subdivide în două tipuri de clauze: 1) clauzele exoneratorii de răspundere și 2) clauzele de limitare a răspunderii.

1. *Clauzele exoneratorii de răspundere* îl liberează pe debitor de orice responsabilitate și sunt rare în practică. Totuși au fost identificate astfel de clauze în cazul contractului de licență al brevetului. De exemplu, A liberează lui B un prototip, excluzându-se responsabilitatea acestuia pentru orice pagubă suferită în timpul deținerii prototipului, în ceea ce privește drepturile pe care le-ar avea terții ce s-ar putea îndrepta împotriva beneficiarului de brevet<sup>[2]</sup>.

În Codul civil român, la art. 1355 se prevede că: nu se poate exclude sau limita prin convenție, acte unilaterale răspunderea pentru prejudiciul material cauzat altuia printr-o faptă săvârșită cu intenție sau din culpă gravă [alin. (1)]; sunt valabile clauzele care exclud răspunderea pentru prejudiciile cauzate, printr-o simplă imprudență sau neglijență, bunurilor victimei [alin. (2)]; răspunderea pentru prejudiciile cauzate integrității fizice sau psihice nu poate fi înlăturată decât în condițiile legii [alin. (3)]; declarația de acceptare a riscului producerii unui prejudiciu nu constituie, prin ea însăși, renunțarea victimei la dreptul de a obține o despăgubire [alin. (4)].

Deci, în sistemul legislativ român sunt stabilite, în această privință, patru linii directoare:

- pentru prejudiciile cauzate cu intenție sau din culpă gravă, nu se poate exclude, nici limita prin convenții (clauze contractuale) răspunderea pentru prejudiciul material cauzat altuia;

- se poate exclude prin clauze contractuale răspunderea pentru prejudiciile cauzate bunurilor victimei prin imprudență sau neglijență;
- răspunderea pentru prejudiciile cauzate integrității fizice sau psihice ori sănătății nu poate fi înlăturată decât în condițiile legii;
- declarația de acceptare a riscului producerii unui prejudiciu nu constituie, prin ea însăși, renunțarea victimei la dreptul de a obține despăgubiri.

Ultima linie directoare, referitoare la declarația de acceptare a riscului producerii unui prejudiciu, credem că este defectuos redactată, constituind o sursă de dispute contradictorii și practici neunitare, fiind necesară o altă redactare mai clară. În literatura juridică<sup>[3]</sup> s-a susținut că legiuitorul s-ar fi referit la faptul că victima și-a dat acordul nu la producerea prejudiciului, ci la săvârșirea faptei care prezintă un risc, dând și exemplul bolnavului care își dă acordul pentru a fi operat, dar medicul face greșeli medicale, cu consecințe prejudiciabile, deci el va putea fi tras la răspundere pentru malpraxis.

Într-adevăr, textul ar fi trebuit să fie astfel redactat însă, din păcate, credem că în prezent, nu poate fi astfel interpretat.

2. *Clauzele limitative de răspundere.* Limitarea responsabilității, mai frecventă decât exonerarea totală, are în vedere două situații: a) limitarea printr-o restricție a condițiilor de responsabilitate și b) limitarea printr-o restricție a consecințelor responsabilității.

a) *Limitarea printr-o restricție a condițiilor de responsabilitate.* În legătură cu acest aspect au fost avute în vedere diferite tehnici. Limitarea în caz de dol sau culpă gravă este frecvent prevăzută prin clauze contractuale, luându-se în considerare o limită imperativ prevăzută de diferitele sisteme legislative naționale. De exemplu, se pot stabili printr-o astfel de clauză următoarele „A și agenții săi nu vor fi răspunzători față de B pentru pierderile, obligațiile sau cheltuielile suferite de acesta, direct sau indirect, ca urmare a furnizării de servicii conform prezentului contract, cu excepția tuturor pierderilor, obligațiilor și cheltuielilor care ar rezulta, direct sau indirect, din reaua-credință, neglijența voluntară ori grosolană care constituie o culpă gravă profesională a lui A și a agenților săi”.

O altă manieră de a limita responsabilitatea constă în atenuarea întinderii obligației asumate prin raportare la regimul aplicabil obligației respective. De exemplu, printr-o astfel de clauză s-ar putea prevedea următoarele: „Furnizorul garantează că produsul este conform cu specificațiile funcționale care figurează în anexa 1 la contract, această garanție neputând însă să fie considerată în nici un caz ca fiind o garanție de rezultat în sensul adecvării produsului cu nevoile clientului”.

De asemenea, părțile pot să-și limiteze răspunderea lor adoptând o definiție largă a cazului de exonerare. Ele pot astfel să atenueze condițiile forței majore la cărei efect este de a-l exonera pe debitor de obligația de a indemniza partea lezată. Exigența caracterului imprevizibil, irezistibil sau inevitabil al evenimentului respectiv poate fi fie omisă, fie redusă. În acest sens, la art. 7.1.7 din Principiile UNIDROIT, sunt prevăzute următoarele „Este exonerat de consecințele neexe-

cutării debitorul care dovedește că acest lucru se datorează unei împiedicări care a scăpat controlului său și la care acesta nu se putea aștepta, în mod rezonabil, pentru a o lua în considerare în momentul încheierii contractului și pe care el n-a reușit să o prevină sau să-i depășească consecințele”.

O clauză de acest fel ar avea următorul conținut „Se înțelege prin forță majoră în ceea ce privește executarea contractului orice act sau eveniment imprevizibil, irezistibil, în afara controlului părților contractante și care nu ar putea fi împiedicat de părți cu toate eforturile rezonabil posibile”.

O altă măsură restrictivă de responsabilitate ar putea consta în deplasarea sarcinii probei. O astfel de clauză ar avea, de exemplu, următorul conținut „dispozițiile următoare (...) nu constituie decât o enumerare de excluderi, însă nu privesc sarcina probei. În ceea ce privește proba se convine că aceasta incumbă în mod exclusiv asiguratului care va trebui să facă dovada că pagubele nu sunt legate nici direct, nici indirect de cazurile prevăzute în enumerarea sus-menționată. Indemnizația nu este datorată decât dacă se face această probă”.

Este posibil să se prevadă, printr-o astfel de clauză, o limitare a termenelor în care trebuie să se acționeze. De exemplu „garanția tubului este limitată la șase luni sau 1000 de ore de funcționare”<sup>[4]</sup>.

b) *Limitarea prin restrângerea consecințelor responsabilității.* În mod obișnuit sunt întâlnite, în practică, două tipuri de clauze de acest fel: limitarea prin restrângerea cuantumului exprimat în cifre absolute și excluderea daunelor indirecte.

*Limitarea prin reducerea cuantumului exprimat în cifre absolute.* Această operație se realizează prin diminuarea în cifre absolute sau procentuale (prin raportare la un alt quantum ori scară, de exemplu prețul prevăzut în contract ori stabilirea unei răspunderi limitate inițiale care crește procentual în fiecare an, adică 20%, 40%, 100%).

*Excluderea daunelor indirecte.* Încălcarea obligațiilor contractuale poate antrena nu numai daune directe (de exemplu, o mașină defectuoasă nu are valoarea așteptată), ci și daune indirecte (de exemplu, lipsa conformității mașinii antrenează oprirea completă a lanțului de producție, deci și o pierdere de profit). În consecință, se întâlnesc frecvent clauze al căror scop este acela de a exclude daunele indirecte din sfera obligației de reparare.

Este vorba de principiul nereparării pagubei indirecte consacrată, de exemplu, prin art. 1151 din Codul civil francez potrivit căruia în cazul în care neexecutarea convenției rezultă din dolul debitorului, daunele-interese „nu trebuie să includă, în privința pierderii suferite de către creditor cât și câștigul de care acesta a fost privat, decât ceea ce este urmarea imediată și directă a neexecutării convenției”.

În literatura juridică franceză s-a făcut precizarea<sup>[5]</sup> că nerepararea pagubei indirecte este o aplicare a principiilor generale potrivit cărora nu toate evenimentele care au concurat la realizarea unui prejudiciu constituie cauza acestora, ci numai acelea care au jucat un rol preponderent în această realizare.

În jurisprudența franceză, de asemenea, se admite că dauna directă este *dauna necesară*, adică cea care reprezintă urmarea necesară a evenimentului de care este răspunzător autorul<sup>[6]</sup>.

Totuși, există și hotărâri judecătorești care admit de o manieră largă repararea prejudiciului în *cascadă*<sup>[7]</sup>.

În prezent, principiul nereparării pagubei indirecte a fost eliminat, fiind instituit *principiul reparării integrale* care include în sfera sa atât pierderea efectivă suferită de creditor, cât și beneficiul de care acesta este lipsit (art. 1531 din Codul civil român). Deci, clauzele prin care s-ar include în contract prevederea că este exclusă repararea pagubelor indirecte ar fi inadmisibilă (lovită de nulitate).

3. *Incidența dreptului aplicabil în legătură cu clauzele de excludere sau de limitare a responsabilității.* În virtutea principiului libertății contractuale (consacrat și prin art. 1169 din Codul civil român), clauzele de exonerare și de limitare a responsabilității sunt, în principiu, valabile<sup>[8]</sup>. Există, însă, pe plan comunitar și internațional, o anumită rezervă față de acest tip de clauze, existând anumite sisteme legislative care nu admit exonerarea sau limitarea responsabilității decât în anumite condiții printre care și sistemul legislativ român (art. 11, art. 1169 și art. 1355 din Codul civil român). Așadar, va trebui să se ia în considerare dispozițiile imperative și, în anumite condiții, dispozițiile supletive conținute în legea aplicabilă, exercițiu ce nu va fi lipsit de dificultăți dată fiind diversitatea de soluții adoptate.

În ceea ce privește dispozițiile legale cu caracter imperativ. Sistemele legislative naționale conțin un anumit număr de dispoziții specifice privind inadmisibilitatea clauzelor exclusive sau restrictive de responsabilitate. Există unanimitate de vederi în legătură cu principiul că nu sunt admisibile clauzele de exonerare sau limitare a răspunderii atunci când neîndeplinirea obligației a fost intenționată [de exemplu: art. 100 alin. (1) din Codul obligațiilor elvețian; paragraful 273 alin. (3) din Codul civil german; art. 1355 alin. (1) din Codul civil român].

În schimb, soluțiile sunt divergente în ceea ce privește responsabilitatea pentru dolul prepușilor. De exemplu, în Codul obligațiilor elvețian, la art. 100 alin. (2) se prevede că prin convenție se poate exclude, total sau în parte, răspunderea care derivă din fapta auxiliarilor, aceeași soluție prevăzându-se și la paragraful 278 din Codul civil german. Dar, în tratatele internaționale nu se face nicio diferențiere între încălcările directe ale debitorului și cele ale prepușilor. În Codul civil român, la art. 1310, se prevede în mod expres că reprezentantul neavând împuternicire ori depășind limitele puterilor care i-au fost încredințate, răspunde pentru prejudiciile cauzate terților; *per a contrario* în celelalte cazuri nu există o diferențiere între încălcările directe ale debitorului și cele comise de reprezentanții săi. Deci, debitorul nu s-ar putea scuza invocând fapta prepusului, întrucât în acest din urmă caz nu este vorba de un eveniment care scapă controlului său<sup>[9]</sup>.

În ceea ce privește răspunderea pentru daune corporale, în jurisprudența franceză se admite, uneori, validitatea unei clauze de excludere sau limitare a responsabilității, contrară unor opinii în sens invers<sup>[10]</sup>. Situația este similară în

Belgia unde se constată, totuși, o răsturnare de tendință, multiplicându-se textele prin care se exclude exonerarea sau limitarea de răspundere pentru daune corporale<sup>[11]</sup>. O tendință asemănătoare există și în Elveția<sup>[12]</sup>.

Printre regulile aplicabile în Uniunea Europeană figurează și prevederile referitoare la responsabilitatea pentru fapta produselor prin care este instituit un regim de responsabilitate potrivit căruia nu este permis să se deroge și să se protejeze contra oricărei pagube corporale suferite ca urmare a unui produs defectuos [art. 9(a) și 12 din Directiva 85/374/CEE a Consiliului din 25 iulie 1985 referitoare la armonizarea dispozițiilor legale, regulamentare și administrative a Statelor membre în materie de responsabilitate pentru fapta produselor defectuoase, publicate în „Journal Officiel” din 7 august 1985, L216/29].

În Codul civil român, această problemă a clauzelor exoneratorii sau limitative de responsabilitate pentru daunele corporale, fizice, psihice ori ale sănătății este tranșată într-un mod categoric la art. 1355 alin. (3), prevăzându-se că „Răspunderea pentru prejudiciile cauzate integrității fizice sau psihice ori sănătății nu poate fi înlăturată ori diminuată decât în condițiile legii”.

*Clauza prin care obligația este goliță de substanță.* Potrivit unor sisteme legislative naționale o clauză exoneratoare nu poate conduce la golirea unei obligații de substanța sa. De exemplu, Curtea de Casație franceză a decis că nu este validă clauza potrivit căreia o societate de transport rapid a prevăzut că în caz de nerespectare a termenului de livrare datorită faptei transportatorului, acesta se angajează să ramburseze în mod exclusiv doar prețul transportului, la cererea scrisă a expeditorului. S-a considerat că un specialist în transporturi rapide trebuie să garanteze fiabilitatea și celeritatea serviciului pe care îl prestează, angajându-se să livreze marfa clienților săi într-un termen determinat, el neputând să contrazică întinderea acestui angajament prin clauze limitative de responsabilitate<sup>[13]</sup>.

Într-o altă speță, Curtea de Apel din Bâle-Ville (Elveția) a decis că un vânzător care a promis că va livra o marfă de o anumită calitate nu poate în același timp să excludă responsabilitatea sa pentru lipsa acestei calități<sup>[14]</sup>.

*În ceea ce privește fundamentul responsabilității contractuale și raporturile sale cu clauzele de exonerare sau limitare a răspunderii,* de regulă astfel de clauze privesc, în primul rând, responsabilitatea fundamentată pe contract. Cu toate acestea, responsabilitatea contractuală se poate prelungi, în anumite cazuri și condiții și pe plan extracontractual. Acesta este cazul în sistemul legislativ belgian<sup>[15]</sup>, iar în Elveția, după câteva ezitări, atât doctrina, cât și Tribunalul federal au admis liceitatea excluderii convenționale a responsabilității extracontractuale<sup>[16]</sup>.

Principiile UNIDROIT pun în evidență imposibilitatea părților contractante de a se prevala de o clauză de exonerare sau limitare a răspunderii atunci când aceasta, ținându-se seama de scopul contractului, se dovedește a fi, în mod evident, inechitabilă (art. 7.1.6). De altfel, cea mai mare parte a sistemelor legislative naționale acceptă această poziție. Textul art. 7.1.6 din Principiile UNIDROIT pornește de la ipoteza că, ținându-se seama de doctrină, în privința principiului

libertății contractuale, clauzele exoneratorii sau limitative de răspundere sunt în principiu valabile. Dar, o parte contractantă nu se poate, însă, prevala de atare clauze dacă acestea ar fi, în mod evident, inechitabile. Această poziție este consacrată indirect și prin art. 1355 alin. (1) din Codul civil român, textul fiind mai precis.

*Aplicabilitatea dreptului supletiv.* În principiu s-ar părea că, dacă dispoziția legală imperativă nu poate fi înlăturată, dispozițiile legale supletive nu devin, automat, aplicabile, ci numai în măsura în care nu există clauze contractuale prin care s-ar deroga de la aceste din urmă dispoziții. S-a susținut, însă, că în astfel de cazuri ar fi mai potrivit să se aplice regulile generale de interpretare a contractului decât clauzele exoneratoare sau limitative de responsabilitate, ținându-se seama, de exemplu, de faptul că ele ar figura în condițiile generale<sup>[17]</sup>.

II. *Clauza penală* poate fi definită ca fiind o clauză prin care se stipulează o sumă de bani ce va trebui plătită de debitor în caz de neîndeplinire a obligației contractuale.

Problema care s-a pus în legătură cu acest tip de clauze se referă la funcția lor: indemnitară sau sancționatorie?

*Funcția indemnitară* constă în fixarea forfetară a pagubei (în engleză liquidated damages sau agreed sum). Avantajul acestei funcții (indemnitare) rezidă în aceea că ușurează situația creditorului care este dispensat să mai facă proba întinderii pagubei pe care a suferit-o, fiind suficient să se dovedească că a suferit o pagubă ca urmare a neîndeplinirii obligației contractuale de către debitor.

*Funcția coercitivă* are scopul, pe de-o parte, să-l amenințe pe debitor pentru a-l determina să-și exercite în mod corect obligațiile contractuale ce-i incumbă, iar, pe de altă parte, să-l pedepsească atunci când și-a încălcat aceste obligații (în engleză penalty clause).

În sistemul legislativ român problema funcției clauzei penale este reglementată la art. 1538 alin. (1) și art. 1539.

La art. 1538 alin. (2) se prevede că „în caz de neexecutare, creditorul poate cere fie executarea silită în natură a obligației principale, fie clauza penală”, iar la art. 1539 sunt prevăzute următoarele: „creditorul nu poate cere atât executarea silită în natură a obligației principale, cât și plata de penalități, afară de cazul în care penalitatea a fost stipulată pentru neexecutarea obligațiilor la timp sau în locul stabilit, în acest din urmă caz creditorul poate cere atât executarea obligației principale, cât și penalitățile dacă nu renunță la acest drept sau dacă nu acceptă fără rezerve executarea obligației”.

În literatura juridică română s-au exprimat păreri diferite în legătură cu prevederile art. 1538 și 1539 din noul Cod civil. Astfel, se susține<sup>[18]</sup> că clauza penală are o natură mixtă: reparatorie și sancționatorie, urmărindu-se simultan repararea prejudiciului cauzat creditorului, precum și pedepsirea debitorului în caz de neexecutare a obligațiilor sale contractuale.

Un alt autor<sup>[19]</sup> afirmă că s-ar părea că noul Cod civil acordă un rol preponderent rolului de pedeapsă privată contractuală a clauzei penale, pentru a sancționa faptul neexecutării ilicite a obligațiilor de către debitor. În ceea ce privește componenta reparatorie se consideră că există și ea în noua reglementare, dar numai în mod subsidiar. Deci, s-ar putea spune că clauza penală reprezintă în primul rând și fără excepție o pedeapsă civilă și numai după aceea și doar atunci când creditorul a suferit un prejudiciu este și o reparație. Argumentându-și acest punct de vedere, acest autor apreciază că din economia textelor art. 1538-1543 din noul Cod civil s-ar putea constata că legiuitorul român și-a însușit teoria dualistă privind clauza penală (caracter sancționatoriu și caracter reparatoriu).

În ceea ce ne privește, la rândul nostru, apreciem că clauza penală are un caracter preponderent sancționatoriu, din prevederile art. 1538 și 1539 ale Codului civil rezultând în mod clar că legiuitorul român face o distincție clară între repararea prejudiciului prin executarea silită în natură a obligației principale și clauza penală, creditorul putând cere, alternativ, fie executarea silită în natură a obligației principale, fie clauza penală [art. 1538 alin. (2)]. Există un cumul între penalitate și executarea în natură doar atunci când penalitatea a fost stipulată pentru neexecutarea obligațiilor la timp sau în locul stabilit, caz în care creditorul poate cere atât executarea obligației principale, cât și penalități. Deci, și în acest caz, se face o distincție între executarea obligației principale și clauza penală care are un caracter sancționator (art. 1539). Acest lucru rezultă și din prevederile art. 1541 referitor la reducerea quantumului excesiv al penalității, în acest text făcându-se, de asemenea, diferențierea între executarea obligației principale și clauza penală (care se cumulează).

Orice încălcare a obligațiilor contractuale este susceptibilă să fie îmbinată cu o clauză penală. Ipotezele cele mai frecvente sunt cele referitoare la: întârzierea sau nerespectarea locului de executare; insuficiența performanței; nerespectarea unei obligații de a face; modalitățile de plată etc.

*Întârzierea în executare* este una dintre ipotezele frecvent luate în considerare prin clauzele penale. Penalitatea se fixează fie prin referire la un quantum determinat, fie la un procent. Adesea se mai prevede și o plafonare a penalității, de exemplu, 5% din valoare lucrărilor întârziate.

*Insuficiența performanței.* Printr-o atare clauză se pot prevedea diferite ipoteze de performanță insuficientă: prin raportare la caracteristicile diferitelor elemente ale produselor livrate; problemele specifice pe care le pot prezenta aceste elemente (viteză insuficientă, consum de energie etc.).

*Încălcarea unei obligații de a face.* De regulă, este vorba de clauze de neconcurență care pot fi întărite (consolidate) prin fixarea unei penalități. Printr-o astfel de clauză, după o definiție largă a activității interzise, se prevede plata unei sume determinate, de exemplu, i se interzice concesionarului ca pe durata contractului să se intereseze, direct sau indirect, de activități similare sau concurente celor exercitate de rețeaua de distribuție exclusivă a concedentului, sub orice formă sau

modalitate, concesionarul obligându-se ca, în cazul nerespectării acestei obligații, să plătească concedentului o anumită penalitate.

*Încălcarea altor obligații.* Orice altă obligație, când este încălcată, este susceptibilă să genereze plata unei penalități, de exemplu, se poate prevedea în cazul unei obligații de asigurare a unei anumite calități, dacă calitatea produselor livrate va fi inferioară, sub rezerva unei toleranțe prestabilite, vânzătorul va fi pasibil de plata unei penalități.

*Modalitățile de plată.* Prin clauza penală se pot preciza și modalitățile și termenele de plată care, în caz de încălcare, vor da naștere la plata unei penalități, creditorul fiind dispensat de orice notificare față de debitor.

*Incidențe în legătură cu legea aplicabilă în cazul clauzelor penale.* La fel ca și în cazul clauzelor exoneratorii sau limitative de responsabilitate, clauzele penale prezintă un grad ridicat de sensibilitate în ceea ce privește legea aplicabilă. Limitele fixate prin texte imperative, impuse de sistemele legislative naționale, sunt mai puțin disparate în acest domeniu (al clauzelor penale), însă ele (sistemele legislative naționale) sunt traversate de o frontieră profundă între sistemele de drept civil și sistemele de Common Law.

În această privință, sunt abordate două aspecte: a) admisibilitatea clauzelor penale și b) raporturile clauzei penale cu alte mijloace la care se poate recurge în caz de încălcare a obligației contractuale.

a) *Admisibilitatea clauzelor penale*<sup>[20]</sup>. Sistemele de drept civil și de Common Law sunt fundamental opuse în ceea ce privește admisibilitatea clauzelor penale. În timp ce primele admit validitatea unor atare clauze, celelalte manifestă o ostilitate profundă față de acestea<sup>[21]</sup>, făcându-se o distincție între fixarea anticipată a pagubei care este valabilă (liquidated damages) și penalitatea prevăzută în terrorem care nu este valabilă (penalty clause)<sup>[22]</sup>. În sistemele de Common Law, atunci când cuantumul sumei fixate anticipat nu este rezonabil în raport cu paguba reală, clauza este calificată ca fiind penală și în consecință este nulă<sup>[23]</sup>. Dimpotrivă, în sistemele de drept civil o atare clauză este fundamental valabilă în virtutea principiului libertății convenției (a se vedea, în acest sens, art. 158-163 din Codul obligațiilor elvețian). Există totuși o limită, aceea a puterii judecătorului de a reduce penalitățile care sunt evident excesive (a se vedea, în acest sens art. 163 alin. (3) din Codul obligațiilor elvețian; art. 1152 din Codul civil francez; art. 1220-1223 din Codul civil belgian; paragrafele 339-345 din Codul civil german; art. 1382 din Codul civil italian).

În aceste sisteme legislative se deslușește, de asemenea, o anumită neîncredere în funcția coercitivă a clauzei penale, conservându-se doar funcțiunea, mai puțin sulfuroasă, a fixării anticipate a daunelor-interese.

În Codul civil român (art. 1538-1539) se pare că, deși a fost însușită teoria dualistă asupra clauzei penale (reparatorie și sancționatorie) rămâne totuși preponderent rolul său de pedeapsă civilă contractuală, componenta reparatorie



având doar un caracter subsidiar, doar atunci când creditorul a suferit un prejudiciu, când clauza penală este și o reparație<sup>[24]</sup>.

Diferite texte internaționale tratează despre efectul și validitatea clauzelor penale. Astfel, Principiile UNIDROIT (art. 7.4.13) și Principiile europene (art. 9:509) consacră acestei teme câte o dispoziție. De asemenea, trebuie menționate: Ghidul stabilit de Camera de Comerț Internațională - 1990; regulile uniforme elaborate de CNUDCI (Conferința Națiunilor Unite pentru Comerț și Dezvoltare) - 1983; Rezoluția Consiliului Europei din 20 ianuarie 1978. Toate aceste texte au adoptat o abordare inspirată din sistemele de drept civil, admitând validitatea clauzelor cu caracter coercitiv, independent de prejudiciul efectiv, cu rezerva - imperativă - a puterii moderatoare a judecătorului.

b) *Raporturile clauzei penale cu alte măsuri care pot fi luate în caz de încălcare a obligațiilor contractuale.* Clauza penală fiind o amenajare contractuală a consecințelor neexecutării de către debitor a obligațiilor contractuale, aplicarea sa poate ridica probleme mai ales în legătură cu regulile generale referitoare la: forța majoră, indemnizarea prejudiciului efectiv, executarea și sfârșitul contractului.

*Forța majoră.* Prima problemă care trebuie tranșată de părțile contractante este aceea de a se ști dacă forța majoră exonerează sau nu de plata penalității.

În sistemele legislative prin care este cerută condiția ca responsabilitatea debitorului să fie angajată pentru ca creditorul să poată cere plata penalității, forța majoră îl liberează pe debitor de plata penalității. Deci, clauza penală are un caracter accesoriu în raport cu obligația neexecută.

*Indemnizarea prejudiciului efectiv.* Penalitatea poate comporta și un element de apreciere anticipată a prejudiciului. Atunci când prejudiciul se dovedește a fi mai important decât quantumul fixat, apare problema de a se ști dacă creditorul este limitat prin quantumul fixat sau el poate cere o indemnizație mai mare care depășește penalitatea. Dacă părțile contractante nu au prevăzut nimic în această privință, iar reglementările naționale conțin dispoziții divergente, mijloacele la care poate recurge creditorul pot fi limitate la plata penalității [art. 1152 alin. (1) din Codul civil francez - trebuie totuși să se rezerve puterea judecătorului de a mări quantumul penalității care este derizorie - art. 1152 alin. (2)] se poate extinde indemnizarea cu dauna care depășește quantumul penalității, fie în caz de culpă a debitorului [art. 161 alin. (1) din Codul obligațiilor elvețian], fie, dacă paguba depășește considerabil quantumul penalității (art. 7 din Regulile CNUDCI).

Toate aceste soluții credem că se datoresc confuziei care se face între funcțiile penalității și cea a reparării daunelor cauzate efectiv prin încălcarea obligațiilor contractuale, această confuzie fiind înlăturată de legiuitorul român care se pare că acordă preponderență funcției sancționatorii a clauzei penale (art. 1538-1539 C. civ.).

*Executarea.* Relația dintre penalitate și executarea obligației contractuale trebuie să fie amenajată, întrucât regulile naționale prevăd soluții diferite în privința caracterului alternativ sau cumulativ al penalității în raport cu alte mijloace la care

se poate recurge în caz de neexecutare. Deosebit de interesantă este ipoteza *întârzierii*. Atunci când părțile contractante se mulțumesc să prevadă penalități pe zi, săptămână sau lună de întârziere, fără să indice raportul dintre acestea și executare, potrivit unor sisteme legislative, creditorul va avea dreptul să ceară în același timp plata penalității și executarea [art. 160 alin. (2) din Codul obligațiilor elvețian; art. 1383 din Codul civil italian; paragraful 341 alin. (1) din Codul civil german].

Alte sisteme legislative prevăd, dimpotrivă, în mod imperativ, regula noncumulului (în acest sens fiind prevederile art. 1538-1539 din Codul civil român).

*Încheierea contractului.* Trebuie să se facă precizări și în legătură cu raportul dintre penalitate și dreptul de a pune capăt contractului. De exemplu, printr-o clauză penală se poate prevedea că aplicarea penalităților este independentă de alte sancțiuni cărora le poate da naștere întârzierea în executare, în special rezilierea contractului.

Această situație juridică este similară celei precedente referitoare la executarea contractului care a fost soluționată prin art. 1538-1539 din Codul civil român care a consacrat principiul noncumulului între penalitate și răspunderea civilă, acest principiu fiind aplicabil, după părerea noastră, și în privința raporturilor dintre penalitate și alte măsuri prin care se pune capăt contractului.

[1] A se vedea Christine Chappuis, *Les clauses fixant l' étendue de la responsabilité du débiteur*, în „Les grandes clauses des contrats internationaux”, Bruxelles, 2005, p. 61 și urm.

[2] A se vedea M. Fontaine, De Ly Filip, *Droit des contrats internationaux. Analyse et redaction de clauses*, Bruxelles, Paris, 2003, p. 381 și urm., pp. 392-410.

[3] A se vedea Gh. Duvac, *Comentariu pe marginea art. 1355 din Codul civil*, în „Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență”, vol. II, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 685.

[4] Exemplele de mai sus sunt preluate din lucrarea doamnei Christine Chappuis, *op.cit.*, pp. 63-64.

[5] A se vedea H. și L. Mazeaud, J. Mazeaud, Fr. Chabas, *Obligations théorie générale*, tome II, vol. 1, Paris, 1998, p. 661.

[6] A se vedea Curtea de Casație franceză, camera 2 civilă, decizia din 14 noiembrie 1958, în „Gazette du Palais” nr. 1/1959, p. 31.

[7] A se vedea Curtea de Casație, camera 1 civilă, decizia din 17 februarie 1993, în „Juris-classeur périodique” 1994.II.22226.

[8] A se vedea O. Lando, H. Beale, *Principes of European Contract Law*, Paris, Haga, 2000; UNIDROIT, *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, art. 7.1.6, Roma, 2004.

[9] A se vedea O. Lando, H. Beale, *op. cit.*, nr. 10.

[10] A se vedea M. Fontaine, Geneviève Viney, *Les sanctions de l' inexécution contractuelles. Etudes de droit comparé*, Bruxelles, Paris, 2001, p. 361 și urm.

[11] A se vedea B. Dubuisson, *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge*, în „Les clauses applicable en cas d' inexécution des obligations contractuelle”, Bruxelles, 2001, nr. 30 și 62.

[12] A se vedea L. Thèvenoz, *Commentaire romand. Code des obligations*, I, Geneve, 2003.

[13] A se vedea Curtea de Casație, camera comercială, decizia din 22 octombrie 1996, în „Bull. civ.” 1996. IV, nr. 261, p. 223.

[14] A se vedea Curtea de Apel din Bâle-Ville, decizia din 22 august 2003, în „Revue suisse de jurisprudence” nr. 100/2004, nr. 79, p. 470.

[15] A se vedea Christine Choppuis, *op. cit.*, p. 71.

[16] *Ibidem*, p. 71.

[17] A se vedea B. Dubuisson, *op. cit.*, nr. 22 și urm.

[18] A se vedea SCA Mircea și asociații, *Contractele în noul Cod civil. Care sunt elementele de noutate*, [www.avocat.ro](http://www.avocat.ro)

[19] A se vedea T. Pop, *Reglementarea clauzei penale în textele noului Cod civil*, în „Dreptul” nr. 8/2011, p. 16.

[20] A se vedea Christine Chappuis, *Les clauses fixant l'étendue de la responsabilité du débiteur*, în „Les grandes clauses des contrats internationaux”, bruxelles, 2005, p. 80 și urm.

[21] Pentru dreptul american, a se vedea E. Allan Fransworth, *Contrats*, 1999, p. 841-843; pentru dreptul englez, a se vedea C.H. Treitel, *The Law of Contrat*, Londra, 1999, p. 929 și urm.

[22] A se vedea O. Lando, H. Beale, *op. cit.*, nr. 10.

[23] A se vedea: C.H. Treitel, *op. cit.*, nr. 69, p. 929; E.A. Fransworth, *op. cit.*, nr. 69, p. 343.

[24] A se vedea T. Pop, *op. cit.*, p. 16.