



PARTICULARITĂȚILE CLAUZEI PENALE CA METODĂ DE EVALUARE CONVENȚIONALĂ A PREJUDICIULUI CAUZAT PRIN NEEXECUTAREA CONTRACTULUI COMERCIAL INTERNAȚIONAL

Aurel BĂIEȘU,
doctor habilitat în drept, conferențiar universitar;
Cristina CARAUȘ,
doctorandă

SUMMARY

The contract freedom leads to a wide range of liability related clauses in the international commercial contracts, created in function of the respective economic power and negotiations skills of the parties. Legislators all over the world have made active interventions in the field of this kind of clauses; judges have been found in all jurisdictions to declare liability related clauses unenforceable, on the basis of mandatory provisions of domestic law. In the present article we have analyzed the specific features and the conditions of the validity of the penalty clauses, as a the conventional method of assessing damages caused by breach of the contract, in various legal systems and instruments of uniform law.

Keywords: penalty clause, damages, comparative private law, uniform private law, non-performance of the contract, loss, contractual liability, sanction.

REZUMAT

În virtutea principiului libertății contractuale, părțile unui contract de comerț internațional pot insera în contract diferite clauze privind răspunderea, al căror conținut variază în funcție de puterea economică și capacitatea de negociere a respectivelor părți. Legislatorii din mai multe țări intervin activ în această materie; judecătorii în toate jurisdicțiile sînt în drept să invalideze asemenea clauze, în temeiul dispozițiilor imperative ale legilor lor naționale. În prezentul articol sînt analizate trăsăturile specifice și condițiile de validitate a clauzei penale, ca metodă de evaluare convențională a prejudiciului cauzat prin neexecutarea contractului, în diferite sisteme de drept naționale și în instrumentele de drept uniform.

Cuvinte-cheie: clauză penală, daune-interese, drept privat comparat, drept privat uniform, neexecutarea contractului, prejudiciu, răspundere contractuală, sancțiune.

Introducere. Sancțiunile care pot fi aplicate întreprinderii debitor pentru neexecutarea sau executarea neconformă a contractului îi pot cauza cheltuieli considerabile, deseori disproporționate în raport cu gravitatea încălcării, precum și cu interesul său economic în contractul dat, avînd în vedere că multe sisteme juridice consacră regula reparării integrale a prejudiciului pentru orice încălcare, fie și neînsemnată. În contractele internaționale aceste pericole sînt agravate de riscurile sporite aferente operațiunilor de comerț internațional, precum și de necunoașterea sau cunoașterea mai puțin temeinică a prevederilor legislațiilor străine care guvernează răspunderea contractuală. În aceste condiții, încheierea unor convenții privind răspunderea prezintă avantaje considerabile.

În cazul în care părțile stipulează o clauză contractuală sau încheie un acord suplimentar ulterior perfectării contractului, dar înainte ca prejudiciul să se fi produs, prin care se determină anticipat cuantumul acestor prejudicii, este vorba de **clauza penală** (*liquidated damages* – engl., *clause pénale* – fr., *Vetragsstrafe* – germ).

Cu toate că problematica clauzei penale a fost elucidată din plin în literatura de specialitate [1], ea a redobîndit actualitate în ultimul timp. În unele țări, clauzele penale au constituit obiectul unor amendamente legislative (de exemplu, în Franța) sau a unor noi orientări jurisprudențiale. Au fost întreprinse și eforturi de unificare și perfecționare a reglementărilor în ma-

teria dată la nivel internațional. Comisia Națiunilor Unite pentru Dreptul Comerțului Internațional (CNUDCI/UNCITRAL) a elaborat un set de reguli uniforme asupra acestor clauze – *Uniforme Rules on Contract Clauses for an Agreed Sum upon Failure of Performance* (Reguli uniforme asupra clauzelor contractuale privind o sumă convenită pentru neexecutarea prestației), precum și proiectul unei legi uniforme în această materie [2]. Camera Internațională de Comerț le-a consacrat un ghid practic [3]. Dispoziții referitoare la clauza penală se conțin și în Principiile UNIDROIT referitoare la contractele de comerț internațional (art. 7.4. 13) [4, p. 173].

Scopul prezentului articol este elucidarea particularităților clauzei penale ca modalitate de evaluare convențională anticipată a prejudiciului care poate fi cauzat creditorului prin neexecutarea obligației și, respectiv, a întinderii reparației sub formă de despăgubiri pe care debitorul o datorează creditorului. Cunoașterea acestor particularități va ajuta participanții la operațiunile de comerț internațional să redacteze contractele cu partenerii lor de afaceri, veghind asupra protejării propriilor interese.

Metode și materiale aplicate. În procesul studiului au fost utilizate următoarele metode de investigație științifică: analiza logică (deductivă, inductivă, generalizare, specificare etc.), analiza comparativă, analiza sistemică, analiza dinamică (în retrospectivă și în perspectivă), sinteza, clasificarea. În calitate de materiale au servit o serie

de lucrări științifice, reglementări naționale din unele țări care fac parte din dreptul continental (Franța, Germania) și *common law* (Anglia, SUA), reglementările instrumentelor internaționale de uniformizare a dreptului contractelor, precum și jurisprudența în materia respectivă.

Rezultate obținute și discuții. În eventualitatea în care debitorul nu execută obligația pe care și-a asumat-o, partenerul său contractual este îndreptățit să obțină daunele-interese prevăzute prin clauza penală, fără să i se pretindă să dovedească existența prejudiciului și mărimea acestuia. Este, așadar, suficient ca părțile să fi convenit că neexecutarea sau executarea cu întârziere a obligației asumate va provoca o pagubă și să-i fi precizat anticipat valoarea, pentru a înlătura, în acest plan, orice alte investigații judiciare ulterioare. Creditorului obligației nu-i va rămîne decît să probeze că cel care nu a îndeplinit prestația datorată este cocontractantul său.

Avantajele practice care decurg de aici sînt indeniabile: partea lezată este scutită de o procedură judiciară lungă, costisitoare și incertă și, în plus, cunoaște dinainte forma reparației pe care o va obține și valoarea despăgubirilor. În eventualitatea executării parțiale a contractului, cuantumul clauzei penale poate fi micșorat de instanță, proporțional cu ceea ce s-a executat (art. 624 alin. (3) Cod civil al Republicii Moldova; art. 1070 Cod civil român).

În comerțul internațional clauzele penale sînt utilizate foarte frecvent, astfel



devenind o practică obișnuită ca la redactarea contractelor de comerț internațional să se țină cont de particularitățile regimului clauzei penale din diferitele sisteme juridice implicate în raportul juridic de comerț internațional. Deoarece clauza penală, de cele mai dese ori, este formulată în interesul creditorului, acesta, fiind interesat în executarea corectă și punctuală a prestațiilor de către debitorul prestației principale, va veghea ca dreptul aplicabil contractului să fie unul care asigură o eficiență maximă a clauzei penale ca mijloc de garantare a executării obligațiilor contractuale.

Reglementările în domeniul examinat care sînt consacrate în sistemele de *common law* [5, p. 929-937] se deosebesc substanțial de cele din dreptul continental. Cea mai importantă deosebire constă în aceea că legislațiile sistemelor de *common law* refuză, în principiu, să recunoască validitatea clauzelor penale care stabilesc despăgubiri mai mari decît prejudiciul suportat.

Prima precizare care se impune în acest context este aceea că în dreptul anlo-saxon se disting două noțiuni: *liquidated damages* (despăgubiri liberatorii) și *penalty* (penalitate). Principiul general este că mijloacele juridice de apărare în dreptul civil pot avea numai caracter compensator, dar nu și sancționator, măsurile de „pedepsă privată” fiind interzise; într-o speță din jurisprudența scoțiană s-a statuat: „dreptul nu va permite oamenilor să se pedepsască unul pe altul” („*the law will not let people punish each other*” (Robertson v. Driver's Trustees, 1881)) [6, p. 213].

Reieșind din principiul evocat, în *common law*, în cazul neexecutării obligațiilor contractuale, pot fi percepute numai sumele care sînt calificate ca *liquidated damages*, și nu pot fi acordate cele calificate ca *penalty*. O clauză este considerată ca fiind *penalty*, dacă ea prevede plata sumelor stipulate ca intimidare (in terrorem) pentru cealaltă parte, pentru a-l forța să execute contractul. Însă dacă clauza reprezintă „o veritabilă încercare a părților de a evalua anticipat prejudiciul care poate rezulta din neexecutarea contractului”, ea va fi considerată ca *liquidated damages*, chiar dacă suma stipulată nu este exact echivalentă prejudiciului suferit de creditor.

Calificarea clauzei ca *liquidated damages* sau ca *penalty* depinde de conținutul, formularea ei și de împrejurările ce existau la momentul încheierii contractului (și nu la momentul neexecutării acestuia). Modul în care părțile au denumit clauza lor în contract – *liquidated damages* sau *penalty* – este relevant, dar nu este decisiv. Clauze formulate în termeni identici pot fi calificate, după caz, ca *liquidated damages* sau ca *penalty*, în funcție de conținutul contractului și de circumstanțele în care el a fost încheiat. Organul de jurisdicție va face

calificarea în fiecare caz aparte, apreciind în ce măsură suma stabilită anticipat era justificată, în ce măsură părțile, la momentul încheierii contractului, se puteau aștepta ca prejudiciul cauzat prin neexecutarea acestuia să corespundă sumei prestabilite. Mărimea prejudiciului efectiv suportat de creditor nu este un factor determinant. Important este în ce măsură suma evaluată anticipat era justificată la momentul încheierii contractului.

În jurisprudența și doctrina *common law* [7, p. 453] s-au statornicit unele criterii pentru atribuirea clauzelor la categoriile enunțate [8, p. 230-232]:

1) S-a statuat că o clauză va fi considerată ca *penalty*, dacă suma stipulată este excesivă și exorbitantă în comparație cu cel mai mare prejudiciu care ar putea rezulta din neexecutare. Drept exemplu servește o speță din jurisprudența scoțiană, în care clauza unui contract de antrepriză, valoarea obiectului căruia era de 50 lire sterline, stabilea că antreprenorul va trebui să plătească o sumă de 1 milion de lire sterline în cazul neexecutării contractului (*Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co.Ltd., 1915*).

2) O clauză poate fi considerată ca *liquidated damages*, dacă consecințele neexecutării contractului sînt de așa natură încît o evaluare anticipată precisă a prejudiciului este imposibilă. Este, de exemplu, cazul în care este stipulată suma plătită pentru neexecutarea care poate duce la ruina totală a afacerii părții lezate (*Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co.Ltd., 1915*) sau pentru întîrzierea în începerea forării unei sonde de petrol.

3) Este prezumată a fi *penalty* clauza care prevede plata aceleiași sume fixe în cazul survenirii unui sau mai multor evenimente, dintre care unele pot cauza prejudicii grave, iar altele – prejudicii neînsemnate.

4) Va fi considerată ca *penalty* clauza dintr-un contract ce are ca obiect plata unei sume de bani, dacă suma stipulată anticipat este mai mare decît suma datorată (*Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co.Ltd., 1915*); de exemplu, va fi calificată ca atare clauza prin care debitorul este ținut să plătească 1000 de lire sterline, dacă nu va plăti la scadență o sumă de 50 de lire sterline.

În practică, este deseori dificil de a face o deosebire netă între o clauză *liquidated damages* și una *penalty* [9, p.291]. Dificultatea de a declara cu certitudine dacă sîntem în prezența unei penalități sau a unei aprecieri efectuate cu bună credință a sumei eventualului prejudiciu poate fi ilustrată elocvent prin două spețe.

În prima speță, *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co.Ltd.,*

1915, compania Dunlop a vîndut pneuri pîrîtului, interzicîndu-i mai multe acțiuni, precum: să le vîndă la un preț mai jos decît cel stabilit, să le vîndă unor persoane ce figurau într-o „listă neagră”, să le expună sau să le exporte: Pentru fiecare caz de încălcare a acestui aranjament, cocontractantul trebuia să plătească o indemnitate de 5 lire sterline pentru fiecare pneu. Clauza a fost declarată valabilă, ca fiind *liquidated damages*.

În cea de a doua speță, *Ford Motor Co. V. Armstrong*, Compania Ford a inserat în contract aproape aceleași clauze: interdicția de a revinde automobilele la un preț mai jos decît cel stabilit, interdicția de a vinde persoanelor ce reprezintă alte mărci de automobile, interdicția de a le expune fără autorizarea Ford. Pentru orice încălcare a angajamentelor asumate, clauza prevedea o indemnitate forfetară de 250 de lire sterline. Clauza a fost declarată nulă, ca fiind *penalty*.

Ce deosebire dintre aceste clauze justifică adoptarea deciziilor diametral opuse în spețele evocate? Este adevărat că indemnitățile sînt diferite în cele două cazuri, dar nici prețul unui pneu nu este egal cu cel al unui automobil. Este greu de admis că nu există contradicție între cele două hotărîri judecătorești [10, p. 343].

Distincția dintre cele două categorii de clauze se învederează în efectele care rezultă din calificarea clauzei respective. Astfel, dacă clauza este *liquidated damages*, creditorul poate percepe suma stipulată anticipat, chiar dacă ea excede mărimea prejudiciului real suportat. Din contra, dacă stipulația este *penalty*, creditorul nu poate cere suma stabilită anticipat, ci numai acea sumă pe care ar fi îndreptățit s-o primească, dacă contractul nu ar fi conținut clauza de *penalty*. Adică creditorul va trebui să dovedească mărimea prejudiciului efectiv suportat.

Este de menționat faptul că instanța de judecată poate declara nulă clauza penală, dar nu are împuternicirea să reducă cuantumul despăgubirilor stabilite prin clauza respectivă la un nivel rezonabil, așa cum poate proceda instanța în statele sistemului de drept continental.

Și în domeniul *corelației dintre clauza penală și prejudiciul cauzat* prin neexecutarea obligației sistemele de drept naționale au poziții diferite față de soluționarea acestei probleme. În unele sisteme naționale, clauzei penale i se recunoaște și funcția cominatorie alături de cea compensatoare, instituindu-se uneori un control judiciar asupra clauzelor deosebit de oneroase. Conform acestei concepții, dacă debitorul nu-și onorează obligația asumată, creditorul este îndreptățit la despăgubirile prevăzute de clauza penală, fără a trebui să dovedească existența și mărimea preju-



diciului suferit. În sistemele menționate, aplicarea clauzei penale este condiționată numai de dovedirea de către creditor a faptului că debitorul nu și-a executat sau a executat defectuos sau cu întârziere prestația asumată. Debitorul nu poate pretinde că creditorul a suferit un prejudiciu mai mic sau nu a suferit niciun prejudiciu. Clauza penală are forță obligatorie între părțile contractului și, în principiu, se impune să fie respectată întocmai atât de către părți, cât și de către instanțele de judecată, indiferent de faptul dacă este egală, mai mică sau mai mare decât prejudiciul. Într-o formulă clasică, această regulă se conține în textul originar al Codului civil francez (art. 1152), conform căruia: „atunci când convenția prevede că cel care nu o va executa va plăti o sumă anumită, nu se poate acorda celeilalte părți o sumă nici mai mare și nici mai mică”. Penalitatea poate fi micșorată de către judecător numai atunci când obligația principală a fost executată parțial (art. 1231 Cod civil francez).

În *common law* abordarea este asemănătoare cu cea din dreptul francez. O clauză *liquidated damages* valabilă condiționează faptul că partea lezată nu poate recupera mai mult decât suma convenită. Totuși, în SUA a fost argumentat punctul de vedere potrivit căruia dacă suma convenită este nerezonabil de mică – „*unreasonably small*”, ea poate fi considerată, în anumite condiții, ca *unconscionable* (nerezonabilă, injustă) și de aceea nevalabilă. Însă nu va fi invalidată o clauză care a fost negociată pe poziție de egalitate între părți, numai pentru simplul fapt că suma în cauză este mai mică decât prejudiciul.

Această regulă este consacrată și în Principiile UNIDROIT (art. 7.4.13 alin. 1): „dacă contractul prevede că debitorul care nu și-a onorat obligația va plăti o sumă anumită, această sumă va fi alocată creditorului, independent de prejudiciul suportat efectiv”. În termeni similari regula dată este formulată și în art. 9.509 din Principiile Dreptului European al Contractului (în continuare – Principiile DEC) [11, p. 348 – 354].

Din comentariul Principiilor UNIDROIT deducem accepțiunea potrivit căreia clauza penală prezintă și o funcție limitativă de răspundere, deoarece, de regulă, ea stabilește un nivel maxim al despăgubirilor. Această funcție apropie clauza penală de convenția limitativă de răspundere; în ambele cazuri despăgubirea nu poate depăși suma maximă convenită de părți, dacă în cazul clauzei penale părțile nu au stabilit altfel. Deosebirea esențială constă în aceea că, dacă în cazul clauzei penale creditorul este eliberat de obligația de a dovedi existența și mărimea prejudiciului, atunci în cazul convenției limitative de răspundere creditorul are această obligație.

În dreptul german abordarea este diferită. Regula este că răspunderea debitorului nu se limitează la plata penalității; clauza penală se completează cu despăgubiri. În cazul în care suma prejudiciului se va dovedi a fi mai mare decât cuantumul penalității prevăzute de clauza penală, creditorul este îndreptățit să ceară despăgubire pentru prejudiciul neacoperit prin penalitate. § 340(2) din Codul civil german prevede: „dacă creditorul dispune de un drept de a încasa daune-interese pentru neexecutare, el poate cere penalitatea ca sumă minimă a prejudiciului. El nu este lipsit de dreptul de a acționa în justiție pentru un alt prejudiciu”. Aceeași este cerința Regulilor uniforme CNUDCI (UNCITRAL) (art. 7), respectând condiția ca prejudiciul declarat să fie „în mod substanțial” mai ridicat decât suma convenită.

În dreptul francez, posibilitatea ajustării clauzei penale la mărimea prejudiciului a fost inclusă printr-o lege din 9 iulie 1975, prin care instanțele de judecată i s-a conferit atribuția de moderator. Instanța poate reduce penalitatea atunci când ea este „manifest excesivă” sau invers, s-o majoreze, atunci când ea este „manifest derizorie”. Printr-o lege din 11 octombrie 1985, instanța a fost împuternicită să revizuiască clauza penală din oficiu, fără ca părțile să ceară acest lucru, în vederea protejării părții vulnerabile a contractului. Jurisprudența franceză a precizat că judecătorul trebuie să aprecieze dacă există o „disproporție vădită între importanța prejudiciului suferit și suma convențională fixată”. El nu poate „cobori” mai jos de prejudiciul real suferit, dar poate să reducă această sumă la minimum, dacă neexecutarea nu a cauzat prejudiciu. Dar el nu este ținut să aducă penalitatea la suma reală a prejudiciului, pentru a păstra caracterul cominator al clauzei [12, p. 269]. Dacă judecătorul ar fi ținut să procedeze în acest fel, aceasta ar însemna ruinarea clauzei penale, înlăturându-i-se toată utilitatea [13, p. 780]. Judecătorul exercită puterea sa de control fie în interesul debitorului, fie în interesul creditorului, ținând cont nu numai de prejudiciul efectiv suferit, ci și de finalitatea clauzei penale, atât ca instrument de sancționare, cât și ca instrument de evaluare anticipată a prejudiciului.

În dreptul german, clauza penală, chiar dacă este licită, poate constitui obiectul reducerii (dar nu și a majorării) pe cale judiciară; § 343 Cod civil german enunță că: „atunci când este exagerat de ridicată, ea poate fi redusă, la cererea debitorului, la o sumă apropiată prin hotărâre judecătorească. În aprecierea a ceea ce este apropiat, se ține cont de orice interes legitim al creditorului și nu numai de interesul său patrimonial. Odată penalitatea achitată, reducerea nu mai este posibilă”. Aceste prevederi au un caracter imperativ, dar care, în virtutea

§ 348 al Codului comercial german, nu se aplică în relațiile dintre comercianți [14, p. 357]. Derogarea de la regula § 343 Cod civil german, instituită prin § 348 al Codului comercial german, se explică prin preocuparea legislatorului de a asigura stabilitatea în raporturile dintre comercianți. Totuși, în Germania penalitatea poate fi ignorată sau modificată chiar și în relațiile comerciale, dacă aplicarea ei ar fi abuzivă, sau în temeiul unei erori fundamentale ca viciu de consimțământ.

Spre deosebire de clauzele penale (*Vetragsstrafe*), nu pot fi supuse reducerii, în principiu, clauzele de „forfetizare a prejudiciului” sau privind „daune-interese preestimate” (*Schadenspauschalierung*). Acestea din urmă, pot fi totuși declarate nevalabile, dacă suma preestimată este excesivă în raport cu prejudiciul probabil sau efectiv. De altfel, este foarte greu de a deosebi o clauză *Schadenspauschalierung* excesivă de o clauză *Vetragsstrafe*. Însăși distincția dintre aceste categorii de clauze a fost contestată, însă și-a găsit recunoașterea legislativă (§ 11 p. 5 și 6 din Legea privind condițiile generale de afaceri din 09.12.1976). Distincția dată are afinități vădite cu cea dintre *liquidated damages* și *penalties* din *common law* [15, p. 228].

Common law consacră o abordare diferită de cea din sistemele de tradiție romanistă. Odată ce clauza este recunoscută ca fiind *liquidated damages*, ea nu poate fi modificată (cu mici excepții) de instanța de judecată. În acest context, vom menționa că sistemul consacrat în *common law*, care se bazează pe deosebirea dintre *liquidated damages* și *penalties*, a fost criticat în doctrină. Motivul este că, pe de o parte, el nu oferă certitudine și stabilitate, întrucât întotdeauna există dubii în ceea ce privește atribuirea unei clauze la o categorie sau alta, astfel fiind iminent riscul invalidării clauzei respective, iar pe de altă parte, sistemul nu oferă flexibilitate, deoarece nu există puterea moderatoare a judecătorului [16, p. 229-233].

Regula consacrată de Principiile UNIDROIT (art. 7.4.13) și de Principiile DEC (art. 9.509) este aceea că indemnitatea poate fi redusă la o sumă rezonabilă dacă ea este evident excesivă în raport cu prejudiciul rezultat din neexecutare, chiar dacă există o stipulație contrară în contract. În comentariile la art. 7.4.13 se mai precizează că indemnitatea poate fi redusă, dar nu suprimată, ceea ce s-ar întâmpla în cazul în care judecătorul ar acorda despăgubiri în suma exactă a prejudiciului, neglijând voința părților [17, p. 221]. Puterea judecătorului de a reduce a sumei indemnității are limite. El trebuie să respecte intenția părților de a descuraja neexecutarea și nu va micșora indemnitatea pînă la suma prejudiciului efectiv: tribunalul trebuie să sta-



bilească o sumă intermediară [18, p. 419].

În articolul enunțat al Principiilor UNIDROIT se vorbește doar despre posibilitatea reducerii indemnității. Mai mult decât atât, în comentariile la acest articol se specifică expres că indemnitatea nu poate fi majorată atunci când ea este inferioară prejudiciului efectiv. Dar, în comentariile la art. 7.1.6, care regelementează clauzele exoneratorii, se învederează și o altă ipoteză. Astfel, se precizează că debitorul nu va putea invoca o clauză ce prevede o indemnitate în sensul art. 7.4.13, dacă ar fi vădit inechitabil să facă acest lucru. Astfel, atunci când indemnitatea convenită este incomensurabil inferioară prejudiciului suferit, judecătorul sau arbitrul ar putea invalida o asemenea clauză ca fiind inechitabilă, astfel încât debitorul ar putea înainta o acțiune pentru daune-interese.

În unele situații, legislatorii naționali, în numele ordinii publice de protecție, au adoptat soluții mai radicale, interzicând stipularea unor clauze penale, atunci când acestea ar avea ca efect limitarea dreptului la repararea integrală a prejudiciului, ceea ce justifică acordarea unei indemnități mai mari decât cea convenită sau, din contra, atunci când clauza penală ar avea ca efect acordarea unei sume mult mai mari decât prejudiciul suferit, ceea ce justifică acordarea unei indemnități mai mici. De exemplu, în Franța au fost instituite, în acest sens, prevederi imperative pentru unele categorii de contracte [19, p. 36-39].

Totodată, în dreptul francez acționează regulă generală potrivit căreia, în cazul în care clauza penală este stipulată în interesul debitorului (atunci când suma convenită este mai mică decât prejudiciul), ea nu se va aplica în prezența dolului (*faute dolosive*) sau chiar a culpei grave (*faute lourde*) a debitorului. La fel ca și în cazul clauzelor exoneratoare sau limitative de răspundere, clauza penală nu trebuie să favorizeze debitorul atunci când neexecutarea contractului este gravă [20, p. 773].

Concluzii. În comerțul internațional, clauza penală prezintă o deosebită utilitate economică, deoarece ea permite să se evite dificultățile la evaluarea judiciară a prejudiciului, creditorul nefiind obligat să dovedească existența și întinderea acestuia. Pentru a obține plata sumei stabilite în clauza penală, este suficient ca creditorul să dovedească faptul neexecutării, al executării necorespunzătoare sau tardive a obligației. Suma de bani prevăzută în clauza penală se datorează în locul despăgubirilor care s-ar putea stabili pe cale judecătorească sau arbitrală în cazul neexecutării sau executării necorespunzătoare și, îndeosebi, tardive a obligației. De cele mai dese ori, este mai rațional de a conveni dinainte asupra unei sume decât a căuta probe, a negocia sau a dovedi în instanța

de judecată sau de arbitraj mărimea prejudiciului ce urmează a fi reparat. Autorii demonstrează că cea mai eficientă măsură de asigurare contra neexecutării contractului este clauza penală [21, p. 768].

Însă caracterul asigurator al clauzei penale nu se manifestă în egală măsură în toate sistemele de drept naționale. Funcția de garanție a executării obligațiilor contractuale se realizează mai eficient în sistemele de tradiție romanistă. Datorită caracterului ei cominator, aceasta joacă un rol esențial în asigurarea funcției economice a contractului a cărui executare o garantează. Și dacă contractul nu este totuși executat, fiind concepută mai mult ca o pedeapsă privată menită să reprime comportamentul antieconomic, decât ca o simplă evaluare convențională a prejudiciului, clauza penală oferă perspective financiare avantajoase întreprinderii devenite victimă a neexecutării. În sistemele *common law*, în care clauzele penale i se refuză caracterul cominator, funcția de garanție a clauzei penale se manifestă într-o măsură mai mică decât în dreptul continental, întrucât creditorul este întotdeauna ținut să justifice mărimea sumei stabilite în contract ca evaluare anticipată a prejudiciului rezultat din neexecutarea contractului. De asemenea, eficiența clauzei penale în *common law* este anihilată de incertitudinea legată de posibilitatea invalidării oricărei clauze privind suma despăgubirii pe motivul calificării ei ca *penalty*.

Revizuirea sau invalidarea clauzei penale de către instanța de judecată constituie o excepție de la principiul forței obligatorii a contractului în favoarea principiului echității.

Reglementările evocate reprezintă diferite modalități ale compromisului dintre principiul libertății contractuale, în virtutea cărora părțile sînt în drept să încheie convenții prin care să determine întinderea răspunderii în cazul neexecutării, și principiul reparării integrale a prejudiciului cauzat prin neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a contractului.

Referințe bibliografice

1. P. Benjamin. *Penalties, Liquidated Damages and Pénal Clauses in Commercial Contracts: A Comparative Study of English and Continental Law*, 9 Int. Comp. L. Q. 1960, p. 600-627; H. Nial. *Les clauses pénales dans les contrats de vente internationaux*. In: *Etudes juridiques offertes à J. Julliot de la Morandière*. Paris, 1964, p. 417-420; T. Serge. *Clause pénale et dommages ultérieurs en droit comparé*, In: Rev. Int. Dr. Comp, 1970, p. 299-311; U. Draetta. *Les clauses pénales et les pénalités dans la pratique du commerce international*. R.D.A.I., 1992, p. 635 și urm.; U.

Mattei. *The Comparative Law and Economics of Penalty Clauses in Contracts*. In: Amer. Journ. Comp. Law, 1995, p. 427 și urm.; E. MacDonald. *Exemption clauses and unfair terms*, Londres, Butterworths, 1999, 297 p.; A. Pinto-Monteiro. *La clause pénale en Europe*. In: Le contrat au début du XXI^e siècle, Etudes offertes à Jacques Ghestin, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 719-746.

2. *Uniforme Rules on Contract Clauses for an Agreed Sum upon Failure of Performance (A/38/17, annex I)*, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales>.

3. *Guide to penalty and liquidated damages clauses*, Chambre de Commerce Internationale, Publication no. 478, Paris, 1990.

4. *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Rome: Unidroit, 1994, p. 173.

5. G.H. Treitel. *The law of contract*, London: Sweet & Maxwell, 1999.

6. G.H. Treitel. *Remedies for breach of contract, a comparative account*, York: Oxford University Press, Oxford, New 1988.

7. Atiyah P.S. *An Introduction to the Law of Contracts*, 5th edition, Oxford: Clarendon Press, 1995.

8. Treitel G.H., *Remedies*, op. cit.

9. Whincup M.H. *Contract Law and Practice. The English System and Continental Comparisons*, Kluwer Law International, 1996.

10. David R., Brierley J. E.C. *Major legal systems in the world today: introduction to the comparative study of law*, London: Stevens & Sons, 1985.

11. G. Rouhette I. de Lamberterie D. Tallon C. Witz, *Principes du Droit Européen du Contrat, Société de Législation Comparé*, Paris, 2003.

12. Citat după A. Benabent. *Droit civil. Les obligations*, Paris: Editions Montchrestien, E.J.A., 1999.

13. Ch. Larroumet. *Droit civil. Les obligations. Le contrat. T.III*, 5^e édition. Paris: Ed. Economica, 2003.

14. Ferrand F. *Droit privé allemand*, Paris: Dalloz, 1997.

15. Treitel G.H. *Remedies*, op. cit.

16. Ibidem.

17. *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Rome: UNIDROIT, 1994.

18. G. Rouhette I. de Lamberterie D. Tallon, C. Witz. op. cit., p. 419.

19. Mazeaud D. *La notion de clause pénale*. Paris: LGDJ, 1992.

20. Larroumet Ch., op. cit.

21. Van Der Mers M., Philippe D. *L'inexécution dans les contrats du commerce international*. In: Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé, sous la direction de M. Fontaine et G. Viney. Bruxelles: Bruylant; Paris: LGDJ, 2001.