

REDUCTIBILITATEA CLAUZEI PENALE ÎN ACCEPȚIUNEA CODULUI CIVIL DIN 1864, A NOULUI COD CIVIL, A PRACTICII JUDICIARE ȘI DOCTRINEI

Articol publicat în revista „Dreptul” nr. 5/2013

1. Definiția mutabilității clauzei penale. Prin mutabilitatea clauzei penale se înțelege faptul că judecătorul sesizat are puterea să intervină, la cerere ori din oficiu, și să dispună modificarea cuantumului clauzei penale, în sensul diminuării sale, dacă este excesivă, ori augmentării acesteia, în situația în care este derizorie¹.

Problematica mutabilității clauzei penale a născut numeroase puncte de vedere, discuții și controverse în doctrina juridică de specialitate din țara noastră².

2. Reductibilitatea clauzei penale în C. civ. de la 1864. În reglementarea anterioară și în acord cu practica judiciară constantă, instanța nu putea interveni în convenția părților, clauza penală neputând fi redusă sau agravată. Creditorul era îndreptățit să primească penalitățile, indiferent de întinderea prejudiciului suferit prin neexecutarea obligației de către debitor. Elocvente rămân dispozițiile art. 1087 C. civ. 1864 „când convenția cuprinde că partea care nu va executa va plăti o sumă oarecare drept daune-interese, nu se poate acorda celeilalte părți o sumă nici mai mare, nici mai mică”. Astfel, cuantumul daunelor-interese stabilit prin clauza penală era nemodificabil, postulându-se explicit și imperativ regula intangibilității judiciare a clauzei penale, instanțele de judecată atașându-se fără rezerve interdicției prevăzute de lege. Creditorul urma doar să dovedească existența faptei ilicite care a generat prejudiciul, stipularea clauzei penale în contract nepresupunând în mod obiectiv producerea unui prejudiciu.

¹ L. Pop, *Reglementarea clauzei penale în textele NCC*, în *Dreptul* nr. 8/2011, p. 21.

² I. Deleanu, S. Deleanu, *Considerații cu privire la clauza penală*, în *Pandectele Române - Supliment*, nr. 1/2003, p. 120-135; S. Angheni, *Considerații teoretice și practice privind reductibilitatea clauzei penale în dreptul român și în dreptul comparat*, în *Revista de drept comercial* nr. 6/2001, p. 59-71; S. Angheni, *Reductibilitatea clauzei penale. Repere legislative, doctrinare și jurisprudențiale*, în „*Justiție, Stat de drept și Cultură Juridică – Institutul de Cercetări juridice „Acad. Andrei Rădulescu”*, al Academiei Române, Ed. Universul juridic, București, 2011, p. 556-574; S. Angheni, *Clauza penală în dreptul civil și comercial*, ed. a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Oscar Print, București, 2000, p. 136-139; *idem*, *Mecanismul și valențele funcțiilor clauzei penale în cadrul dispozițiilor legii nr. 469/2002 privind unele măsuri pentru întărirea disciplinei contractuale*, în *Revista română de drept privat* nr. 2/2007, p. 22-24; *idem*, *Câteva aspecte privind interpretarea și aplicarea dispozițiilor Noului C.civ. privind reductibilitatea clauzei penale*, în *Curierul judiciar* nr. 3/2012, p. 147-152; N.A. Daghie, *Sanctiunile civile fundamentate pe neexecutarea culpabilă a contractelor sinalagmatice* (teză de doctorat susținută la Universitatea „Nicolae Titulescu”, București, Facultatea de Drept, în anul 2011, p. 265-268); L. Pop, *Reglementarea clauzei...* (2011), p. 21-25; *idem*, *Unele exigențe ale solidarismului contractual în cazul nerealizării de către o parte contractantă a interesului celeilalte părți*, în *Revista română de drept privat* nr. 2/2012, p. 205-209; *idem*, *Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. II. Contractul*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 687-693; M. Dumitru, *Regimul juridic al dobânzii moratorii*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 449-473; *idem*, *Reevaluarea judiciară a clauzei penale*, în *Dreptul* nr. 4/2008, p. 125-153; A. Man, N. Varo (Cozea), *Considerații cu privire la ireductibilitatea clauzei penale*, în *Pandectele Române* nr. 6/2004, p. 251-254; C. Bogdan, S. Olteanu, *Analiză a practicii judiciare prin prisma dreptului instanței judecătorești de a reduce clauza penală*, în *Revista de drept comercial* nr. 9/ 2006, p. 58-69.

Singura excepție exista în caz de executare parțială a obligației, cu mențiunea că instanța de judecată avea facultatea, nu obligația reducerii clauzei penale.

Din punct de vedere legal, art. 1070 C. civ. 1864 permitea instanței ca, în cazul executării parțiale a obligației de către debitor, să dispună micșorarea cuantumului penalității datorate. Această posibilitate prevăzută de lege nu contravenea principiului indivizibilității plății prevăzut în art. 1101 C. civ. 1864.

Din punct de vedere contractual, părțile puteau stipula în contract reducerea penalităților atunci când întinderea reală a prejudiciului era inferioară cuantumului penalităților prevăzut în clauza penală. Instanța urma să ia act de înțelegerea părților și, în temeiul principiului puterii obligatorii a contractului, putea dispune micșorarea cuantumului penalităților până la limita prejudiciului suferit de creditor.

Nu era necesară intervenția instanței în condițiile în care creditorul consimțea să primească penalitatea oferită de debitor, penalitate calculată în raport de valoarea prejudiciului.

În cazul în care părțile nu se înțelegeau, dar în contractul încheiat era prevăzută posibilitatea reducerii cuantumului penalității, instanța de judecată urma să se supună voinței părților așa cum rezultă din acordul de voință al acestora.

Potrivit vechii reglementări, în lipsa unei prevederi exprese privind reductibilitatea cuantumului penalității, instanța era abilitată de legiuitor să dispună reducerea penalității, numai în cazul executării parțiale a obligației principale, ceea ce însemna ca, în cazul executării totale, penalitatea nu putea fi micșorată, chiar dacă era exagerat de mare în raport de întinderea pagubei produse ca urmare a neexecutării, executării necorespunzătoare sau cu întârziere³.

3. Intangibilitatea judiciară a clauzei penale – soluția propusă de marea majoritate a doctrinei și acceptată de practica judiciară. Astfel, potrivit opiniei majoritare din acea perioadă, *de lege lata*, nu îi era permis instanței de judecată să mărească sau să reducă clauza penală⁴. *De lege lata*, nu existau norme care să permită instanțelor de judecată reducerea cuantumului penalităților în cazul în care acestea erau excesive. Majoritatea autorilor exclu-deau posibilitatea reducerii penalităților de către instanțele de judecată argumentând că prin reducere s-ar afecta principiul forței obligatorii a contractului (*pacta sunt servanda*) și totodată ar slăbi caracterul sancționator al clauzei penale. Autori precum Corneliu Bârsan opinau că „clauza penală fiind un contract, este obligatorie între părți, ca urmare, în principiu, instanța de judecată nu are dreptul să-i reducă sau să-i mărească cuantumul”⁵, sau într-o altă opinie⁶, prof. Ernest Lupan arăta: „clauza penală este obligatorie între părți, ea impunându-se și respectului instanței de judecată, inclusiv sub aspectul cuantumului stipulat de părți” sau potrivit unui alt punct de vedere similar exprimat în doctrina juridică, „în lipsa stipulațiunii exprese privind reductibilitatea cuantumului penalității, instanța este abilitată de legiuitor să dispună reducerea penalității numai în cazul executării parțiale a obligației principale, ceea ce înseamnă că, în cazul executării totale, penalitatea nu va putea fi micșorată, chiar dacă este exagerat de mare în raport de întinderea pagubei produse ca urmare a neexecutării, executării necorespunzătoare sau cu întârziere”⁷.

³ S. Angheni, *Clauza penală...* (2000), p. 137.

⁴ E. Chelaru, *Forța obligatorie a contractului, teoria impreviziunii și competența în materie a instanțelor judecătorești*, în *Dreptul* nr. 9/2003, p. 65.

⁵ C. Bârsan, *Efectele obligațiilor*, în *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, de C. Stătescu, C. Bârsan, ed. a IX-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 346.

⁶ E. Lupan, *Răspunderea civilă*, Ed. Accent, Cluj-Napoca, 2003, p. 292.

⁷ S. Angheni, *Clauza penală...* (2000), p. 137.

În sprijinul teoriei potrivit căreia judecătorul nu avea dreptul să reducă ori să mărească suma forfetară agreedă de părți în contract sub forma clauzei penale, au fost invocate mai multe argumente dintre care reținem următoarele⁸.

a) Principiul prevăzut de art. 969 C. civ. 1864. Principiul forței obligatorii a contractului a constituit o lungă perioadă de timp un argument hotărâtor pentru teoreticieni, cât și pentru practicienii care au respins ideea posibilității intervenției judecătorului de a reduce cuantumul penalității prevăzute în clauza penală stipulate în contract. Potrivit acestui principiu, contractul încheiat cu respectarea dispozițiilor imperative ale legii trebuie executat în deplină conformitate cu conținutul sau prevederile lui, impunându-se atât părților și succesorilor lor în drepturi, cât și instanței de judecată și celorlalte organe chemate să contribuie la asigurarea executării lor, la nevoie, chiar pe cale silită, prin forța de constrângere a statului. Astfel, contractul are forță obligatorie pentru părțile contractante, această forță obligatorie a contractului fiind aceeași și pentru instanțele de judecată, care au sarcina de a asigura executarea lui. Reducerea penalităților ar afecta principiul forței obligatorii a contractului (*pacta sunt servanda*) și ar slăbi caracterul sancționator al clauzei penale.

b) Dispozițiile cuprinse în art. 970 C. civ. 1864. Potrivit art. 970 din vechea reglementare „convențiile trebuie executate cu bună-credință. Ele obligă nu numai la ceea ce este expres într-însele, dar la toate urmările, ce echitatea, obiceiul sau legea dă obligației după natura sa”. Buna-credință este un concept care se asociază cu executarea obligațiilor. Buna-credință este o noțiune morală devenită o normă juridică de comportament în executarea contractului, regulă de comportament care se regăsește în toate etapele executării contractului. Mai mult, părțile contractante sunt datoare să lucreze împreună pentru realizarea interesului contractual al fiecăreia. Buna-credință a părților contractante se va concretiza în executarea obligațiilor contractuale, inclusiv în executarea obligației prevăzută prin clauza penală. Pe cale de consecință, debitorul clauzei penale va executa întocmai obligația și nu va cere instanței de judecată reevaluarea clauzei penale, cerere rezultată din neexecutarea obligației principale.

c) Articolul 1087 C. civ. 1864. Acest text legal a fost cel mai puternic argument împotriva intervenției judecătorului în modificarea clauzei penale, dată fiind natura sa imperativă, „nu se poate acorda celeilalte părți o sumă nici mai mare, nici mai mică”. Prin modul în care legiuitorul a formulat acest text legal, era exclusă orice intervenție a judecătorului asupra acordului contractual privitor la clauza penală. Creditorul era îndreptățit la penalități indiferent de întinderea prejudiciului rezultat în urma neexecutării obligației contractuale de către debitor.

d) Dispozițiile art. 1070⁹ C. civ. 1864. Acest text acorda judecătorului posibilitatea să „împuțineze” clauza penală dacă executarea era parțială. Dar nu exista obligativitatea reevaluării clauzei penale, instanța urmând să aprecieze în fiecare caz în parte dacă va interveni sau nu pentru ajustarea clauzei penale. Rezultă că, în cazul executării totale, penalitatea nu putea fi micșorată, chiar dacă era exagerat de mare în raport de întinderea pagubei produse ca urmare a neexecutării, executării necorespunzătoare sau executării cu întârziere.

e) Consacrarea intervenției judecătorului numai în anumite raporturi juridice. Până la apariția NCC au existat acte normative care permiteau expres judecătorului să intervină în convenția părților și să modifice clauza penală. Tocmai consacrarea posibilității judecătorului

⁸ Pentru o analiză în detaliu a acestor argumente a se vedea: M. Dumitru, *Reevaluarea...* (2008), p. 137-141; I. Deleanu, S. Deleanu, *op. cit.*, p. 120-122; L. Pop, *Tratat.* (2009), p. 688-689; M. Dumitru, *Regimul* (2010), p. 456-460; S. Angheni, *Câteva aspecte...* (2012), p. 147-152.

⁹ Potrivit art. 1070 C. civ. 1864: „Penalitatea poate fi împuținată de judecător, când obligația principală a fost executată în parte”.

de a interveni numai în anumite raporturi obligaționale a constituit un argument în sprijinul imutabilității clauzei penale. Prin Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori (republicată), Legea nr. 509/2002 privind agenții comerciali permanenți (în prezent abrogată), instanța de judecată a fost abilitată să modifice clauza penală. Articolul 25 alin. (3) din Legea nr. 509/2002 (în prezent abrogată) prevedea că: „Instanța poate, la cererea agentului, să reducă quantumul clauzei penale sau al indemnizației stipulate pentru încălcarea de către acesta a clauzei de neconcurență, dacă consideră că aceasta este excesivă în raport cu împrejurările cauzei”, în timp ce art. 13 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 stipulează că „instanța, în cazul în care constată existența clauzelor abuzive în contract, obligă profesionistul să modifice toate contractele de adeziune în curs de executare, precum și să elimine clauzele abuzive din contractele preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale”.

S-a afirmat că, dacă instanța era abilitată să intervină în orice raport obligațional asupra quantumului clauzei penale, atunci s-ar fi adoptat o normă cu aplicare generală, dar legiuitorul a consacrat această posibilitate numai pentru anumite domenii, înțelegând astfel să le excludă pe celelalte¹⁰.

f) Prin reducerea penalităților s-ar afecta atât funcția sancționatorie, cât și funcția de garanție a clauzei penale. Plata penalităților are rolul de a pedepsi simplul fapt al neexecutării obligației de către debitor. Funcția sancționatorie a clauzei penale, funcție în acord cu care debitorul este obligat să plătească suma de bani sau valoarea patrimonială chiar atunci când acestea sunt mai mari decât valoarea prejudiciului, ar fi afectată dacă instanța de judecată ar interveni și ar reduce penalitățile. După cum rezultă din art. 1069 C. civ. 1864, clauza penală avea și scopul de „a asigura” creditorul de executarea obligației principale. Așadar, funcția de garanție, pe care o realizează clauza penală și care se întemeiază pe ideea că, prin stipularea ei în contract, creditorul urmărește de fapt executarea obligației principale, ar fi afectată în condițiile în care instanța de judecată ar interveni asupra quantumului clauzei penale.

G) Materia comercială. S-a arătat de asemenea, până la intrarea în vigoare a NCC, că argumente în sprijinul teoriei intangibilității clauzei penale pot exista în materie comercială¹¹. Argumentele aduse în susținerea acestui punct de vedere au fost următoarele: comercianții sunt profesioniști cu un grad ridicat de instruire și pregătire profesională; în aceste condiții comercianții nu pot invoca faptul că au fost duși în eroare la încheierea unui contract și cu privire la quantumul clauzei penale și că nu au avut reprezentarea efectelor clauzei penale; consecințele neexecutării unei obligații comerciale ar afecta întregul itinerar al raporturilor contractuale.

Practica judiciară a îmbrățișat aceeași orientare a doctrinei în sensul imutabilității clauzei penale și respectării quantumului clauzei penale stabilit de părți prin contract. Astfel, Curtea Supremă de Justiție, secția comercială, prin decizia nr. 2044 din 21 mai 1998, a statuat că „acordarea unor penalități de întârziere la nivelul dobânzii practicate de o anumită bancă este justificată dacă un asemenea quantum a fost stabilit prin contract și reprezintă voința părților”.

Într-o altă decizie¹² Curtea Supremă de Justiție a stabilit ca inadmisibilă limitarea quantumului penalităților în temeiul art. 7 alin. (3) din Legea nr. 76/1992 (în prezent abrogată), dacă nu există stipulație expresă în contract în acest sens. Instanța de fond și apel au reținut temeinicia cererii privind plata de penalități în baza contractului, dar au considerat că acestea trebuie limitate, potrivit art. 7 alin. (3) din Legea nr. 76/1992 (în prezent abrogată),

¹⁰ M. Dumitru, *Regimul...* (2010), p. 460-461.

¹¹ *Ibidem*.

¹² A se vedea CSJ, s. com., dec. nr. 642/1996, în *Dreptul* nr. 3/1997, p. 122.

la cuantumul debitului. Formulând recurs, reclamanta a criticat limitarea penalităților la cuantumul debitului, întemeiat pe art. 7 alin. (3) din Legea nr. 76/1992, întrucât temeiul acțiunii a fost contractul intervenit între părți în care, privitor la răspunderea părâtei, se aplică clauza prevăzută de pct. 6 din contract, potrivit căreia întârzierea plății este sancționată cu o penalitate de 3% pe zi. Recursul a fost admis, instanța de recurs arătând că: „limitarea prevăzută de text nu-și are temei atât timp cât părțile nu au prevăzut-o în contract, ci au stabilit sancționarea nerespectării obligației de plată cu penalități de 3% pe zi, pe toată perioada de întârziere a plății, situație în care nu-și au aplicabilitate prevederile art. 7 alin. (3) din Legea nr. 76/1992”.

4. Autorii favorabili teoriei mutabilității clauzei penale au adus, la rândul lor, diverse argumente¹⁵.

A) Articolul 969 C. civ. 1864. Chiar dacă la prima vedere acest text nu ar fi permis judecătorului să intervină și să revizuiască clauza penală, totuși, textul de lege care a consacrat în Codul civil de la 1864 principiul forței obligatorii a contractului ar fi putut legitima intervenția judecătorului¹⁴. Convențiile au putere de lege între părțile contractante câtă vreme se dovedesc a fi utile pentru părți și câtă vreme sunt dominate de buna-credință a părților contractante. Dacă pe parcursul derulării raporturilor contractuale se constată că buna-credință a unei părți nu mai subzistă, iar principiul executării cu bună-credință a convențiilor este înlăturat, principiul forței obligatorii urmează a fi înțeles și aplicat cu elasticitate¹⁵. Dacă creditorul nu poate primi penalitățile prevăzute în clauza penală, în condițiile în care pentru debitor clauza penală a devenit mult prea oneroasă, clauza penală nu mai este utilă. În aceste situații, intervenția instanței în contract este nu doar necesară, ci și posibilă juridic, în sensul de a fi permisă, prin corelarea principiului bunei-credințe și a principiului echității¹⁶.

B) Principiul bunei-credințe: Acest principiu a fost consacrat de art. 970 C. civ. 1864, unde la alin. (1) se prevedea lapidar: „convențiile trebuie executate cu bună-credință”. Potrivit prof. I. Deleanu, acest text legal cuprindea sub semnul exigențelor lui și convențiile având ca obiect clauza penală. Buna-credință presupune loialitate și cooperare în executarea obligațiilor contractuale, trebuind să existe la momentul încheierii contractului, respectiv la momentul asumării obligațiilor de către părți, pe tot parcursul derulării raportului contractual și până la momentul executării integrale a convenției. Când se dovedește că buna-credință în asumarea și executarea obligațiilor a fost încălcată, deci atunci când un principiu a fost încălcat sau nerespectat, instanța are nu numai posibilitatea, dar și obligația de a interveni și de a înlătura această încălcare¹⁷. Fiind un principiu de ordine publică, instanța de judecată poate invoca chiar din oficiu încălcarea sau ignorarea exigențelor bunei-credințe¹⁸.

C) Principiul echității. Potrivit art. 970 alin. (2) C. civ. 1864 „ele – convențiile – obligă nu numai la ceea ce este expres într-însele, dar la toate urmările ce echitatea, obiceiul sau legea dă

¹⁵ Pentru prezentarea principalelor argumente aduse în favoarea acestei teorii, a se vedea: S. Angheni, *Considerații teoretice...* (2001), p. 59-63; M. Dumitru, *Reevaluarea...* (2008), p. 133-137; I. Deleanu, S. Deleanu, *op. cit.*, p. 122-128; L. Pop, *Tratat...* (2009), p. 690-693; E. Zamșa, *Teoria imprevizunii, Studiu de doctrină și jurisprudență*, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 206.

¹⁴ A se vedea M. Dumitru, *Reevaluarea* (2008), p. 134.

¹⁵ A se vedea: L. Pop, *Tratat...* (2009), p. 690; C.E. Zamșa, *op. cit.*, p. 206.

¹⁶ M. Dumitru, *Reevaluarea* (2008) p. 134.

¹⁷ *Ibidem*, p. 135.

¹⁸ I. Deleanu, S. Deleanu, *op. cit.*, p. 126.

obligăției, după natura sa”. Echitatea a fost definită ca fiind un mijloc de moralizare a raporturilor contractuale, în scopul asigurării echilibrului contractual de natură a constitui temeiul intervenției judecătorești în contracte în vederea temperării exceselor, inclusiv în ce privește clauzele penale¹⁹. Sub semnul exigențelor impuse de principiul echității, instanța va putea astfel să intervină și să adapteze conținutul clauzei penale²⁰.

D) Norma juridică cuprinsă în art. 1087 C. civ. este o normă imperativă, dar nu de ordine publică²¹. S-a arătat că norma juridică cuprinsă în art. 1087 C. civ. 1864 comporta, în anumite condiții, intervenții din partea părților, a instanței și a legiuitorului, întrucât acest text proteja un interes individual și numai subsecvent un interes general. Astfel, prevalând ocrotirea unui interes privat, prevederile art. 1087 C. civ. se încadrează în categoria normelor imperative de ordine privată și prin urmare, în anumite împrejurări, pot fi modificate de organele de jurisdicție.

E) Imperativul unei cauze licite. Potrivit art. 966 C. civ. 1864 „Obligația fără cauză sau fondată pe o cauză falsă, sau nelicită nu poate avea nici un efect”, în timp ce art. 968 C. civ. stipula „cauza este nelicită când este prohibită de legi, când este contrarie bunelor moravuri și ordinii publice”. Reevaluarea judiciară a clauzei penale s-a încercat a fi motivată astfel, prin imperativul unei cauze licite, adică în concordanță cu bunele moravuri și ordinea publică, doctrina juridică arătând că, dacă instanța va constata că acest comandament nu este satisfăcut, poate interveni și corecta convenția părților.

F) Teoria impreviziunii. Intervenția judecătorești asupra cuantumului clauzei penale a fost argumentată și cu ajutorul teoriei impreviziunii. Deși la acea dată nu exista în legislație o reglementare expresă a situației de impreviziune sau de hardship²², reglementarea impreviziunii realizându-se doar prin noul C. civ., art. 1271, doctrina juridică a susținut că problema adaptării clauzei penale se poate pune și ca urmare a apariției unor evenimente independente de voința părților și ulterioare încheierii contractului, accentuând că „impreviziunea trebuie să fie o circumstanță justificativă pentru revizuirea judiciară a contractului, inclusiv a clauzei penale²³”.

G) Teoria solidarismului contractual. Și aceasta teorie a constituit un argument în favoarea intervenției judecătorești în ceea ce privește reevaluarea clauzei penale²⁴. Potrivit teoriei solidarismului contractual, esența contractului este alcătuită nu numai din voința părților contractante, ci și din interesul contractual al fiecăreia dintre ele, iar pentru a se asigura echilibrul contractual, interesele părților contractante trebuie să fie mereu conciliate. Solidarismul

¹⁹ A se vedea: L. Pop, *Tratat...* (2009), p. 691.

²⁰ I. Deleanu, S. Deleanu, *op. cit.*, p. 128.

²¹ *Ibidem*.

²² M.N. Costin, C.M. Costin, *Dicționar de dreptul afacerilor*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 184 – definește clauza de hardship ca fiind o „stipulație contractuală făcând parte din clauzele de adaptare a contractului la noile împrejurări, grație căreia devine posibilă modificarea conținutului contractului atunci când pe parcursul executării sale se produc, fără culpa contractanților, evenimentele ce nu puteau fi prevăzute în momentul stabilirii raportului juridic de obligație, dar care, schimbând datele și elementele avute în vedere de părți în momentul contractării, creează pentru unul dintre contractanți consecințe mult prea oneroase pentru a fi echitabil ca acesta să le suporte singur”.

²³ I. Deleanu, S. Deleanu, *op. cit.*, p. 133.

²⁴ Pentru o sinteză a teoriei solidarismului contractual a se vedea L. Pop, *încercare de sinteză a principalelor teorii referitoare la fundamentele contractului, cu privire specială asupra teoriei autonomiei de voință și teoriei solidarismului contractual*, în *Revista română de drept privat* nr. 5/ 2007 p. 95-116; L. Pop, *Tratat...* (2009), p. 690.

contractual presupune echilibru, bună-credință, prudență, coerență și proporționalitate. Potrivit unui autor²⁵ principiul solidarismului contractual:

- înseamnă legătura contractuală intrinsecă și profundă pe care contractul o creează între părți, care sunt în solidar obligate să realizeze conținutul contractului, adică interesele fiecăreia dintre ele;
- pretinde concilierea intereselor părților, care presupune o justă repartitie între părți a sarcinilor, riscurilor și profiturilor generate de contract;
- legitimează cerința construirii raporturilor contractuale pe fundamentul echilibrului prestațiilor reciproce, corectând dezechilibrul contractual originar;
- este menit a prezerva și salva contractul, oferind soluții în acest scop, atât în cazul dificultăților în executarea contractului, cât și în cazul neexecutării contractului;
- este un altfel de individualism, ridicat de la nivelul părții, la nivelul parteneriatului pe care îl creează contractul între părți, adică un individualism bazat nu pe voința individuală a părților, ci pe interesele părților contractante, pentru realizarea căruia părțile sunt solidar obligate,
- se bazează pe concepte precum proporționalitatea, coerența și echilibrul contractual;
- este motivul unei mișcări doctrinare și jurisprudențiale de mare anvergură, de regândire și reasezare a fundamentelor contractului pe baze morale;
- este în opoziție cu individualismul, concept care spune ce ar trebui să fie contractul și nu ceea ce este contractul, opunând coerența și proporționalitatea abuzului de drept și individualismul discreționar.

S-a motivat astfel că, în baza principiului solidarismului contractual, judecătorul poate interveni și poate sancționa excesele existente în contract, inclusiv poate interveni asupra clauzei penale în sensul reevaluării acesteia.

H) Reductibilitatea clauzei penale fundamentată pe art. 5 C. civ. 1864 și pe ideea îmbogățirii fără justa cauză. A fost formulată și propunerea *de lege ferenda* în sensul posibilității intervenției judecătorului privitor la reducerea penalităților excesive având ca suport prevederile art. 5 C. civ. 1864, articol care stipula că „nu se poate deroga prin convenții sau dispoziții particulare la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri”. De asemenea, ideea îmbogățirii fără justa cauză a fost considerată o soluție care să permită instanței intervenția asupra clauzei penale²⁶.

I) Legea nr. 509/2002 privind agenții comerciale permanente²⁷. Actul normativ a fost considerat o „breșă” legislativă în sistemul prevederilor art. 1087 C. civ. 1864²⁸. Articolul 25 alin. (3) din Legea nr. 509/2002 (în prezent abrogată) stipula că „instanța poate, la cererea agentului, să reducă cuantumul clauzei penale sau al indemnizației stipulate pentru încălcarea de către acesta a clauzei de neconcurență, dacă considera că aceasta este excesivă în raport cu împrejurările cauzei”. S-a argumentat²⁹ totodată că, deși acest text nu poate fi considerat o normă comună, are totuși o anumită forță de sugestie în contenciosul contractual, iar regimul juridic al

²⁵ G. Piperea, *Introducere în Dreptul contractelor profesionale*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 240-245.

²⁶ A se vedea S. Angheni, *Considerații teoretice...* (2001), p. 63.

²⁷ Legea nr. 509/2002 privind agenții comerciale permanente a fost publicată în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr. 581 din 6 august 2002 și a fost abrogată prin art. 230 lit. w) din Legea pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011.

²⁸ I. Deleanu, S. Deleanu, *op. cit.*, p. 129.

²⁹ *Ibidem*.

contenciosului contractual trebuie să fie guvernat de aceleași principii, neputându-se afirma că doar anumite contracte sunt guvernate de principiul echității și proporționalității prestațiilor.

Au existat, de asemenea, în spațiul doctrinei de până la intrarea în vigoare a NCC³⁰, și autori³¹ care au propus modificarea clauzei penale și în sensul majorării acesteia, în cazul în care cuantumul penalității ar fi modic. Soluția era motivată pe ideea că penalitățile au, pe lângă funcția sancționatorie, și funcție compensatorie, de acoperire a prejudiciului suferit de creditor, ca urmare a violării obligațiilor contractuale de către debitor.

5. Practica arbitrală și o parte a instanțelor judecătorești a transpus în soluțiile pronunțate argumentele folosite de doctrină în favoarea mutabilității clauzei penale. Practica arbitrală a avut meritul de a fi încercat un alt mod de abordare a dispozițiilor art. 1087 C. civ. 1864, în sensul reducerii penalităților excesive prevăzute de părți în contract sau, în alte situații, în sensul înlăturării clauzei privind dobânda penalizatoare.

NCPC aduce modificări substanțiale procedurii arbitrare prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a NCPC³².

NCPC, față de vechiul C. pr. civ., aduce noutăți semnificative în materia arbitrajului, reglementând procedura arbitrajului intern prin cartea a IV-a „Despre arbitraj”, iar arbitrajul internațional și efectele hotărârilor arbitrale străine sunt reglementate prin cartea a VII-a „Procesul civil internațional”, titlul IV „arbitrajul internațional și efectele hotărârilor arbitrale străine”. Astfel, în accepțiunea art. 541 NCPC, arbitrajul este o jurisdicție având caracter privat, iar, în accepțiunea art. 1110 NCPC, un litigiu arbitral care se desfășoară în România este socotit internațional dacă s-a născut dintr-un raport de drept privat cu element de extraneitate.

În literatura de specialitate³³, cu referire la definiția dată arbitrajului, s-a afirmat că definiția este insuficientă spre a clarifica întregul conținut al noțiunii și revine doctrinei rolul de a o completa, prin această definiție, legiuitorul român recunoscând arbitrajul ca pe o formă de jurisdicție și, prin aceasta, adoptând teoria naturii sale jurisdicționale.

Totodată³⁴, pornindu-se de la constatarea că justiția se înfăptuiește doar de instanțele judecătorești, și nu de către tribunalul arbitral, instanța de arbitraj are natura juridică a unei proceduri prelitigioase care nu poate suplini posibilitatea părților de a obține soluționarea fondului cauzei de către instanțele judecătorești. NCPC, definind arbitrajul prin art. 541 ca o jurisdicție alternativă având caracter privat, deși face un pas înainte față de Codul de procedură civilă, în sensul că stabilește natura acestei proceduri de jurisdicție, se menține totuși în limitele intereselor private. Or, sub acest aspect, problema care se va pune în continuare este aceea de a delimita interesele de ordin privat ale jurisdicției alternative cu interesele de ordin public ale justiției³⁵.

³⁰ Legea nr. 287/2009 privind Codul civil a fost republicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011.

³¹ A se vedea S. Angheni, *Considerații teoretice*. (2001), p. 63.

³² NCPC a fost aprobat prin Legea nr. 134/2010, publicată în M. Of. nr. 485 din 15 iulie 2010 și ulterior a fost modificat prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în M. Of. nr. 365 din 30 mai 2012. NCPC a fost republicat în M. Of. nr. 545 din 3 august 2012.

³³ A se vedea A. Severin, *Considerații asupra reglementării arbitrajului în noul Cod de procedură civilă – cu specială privire asupra arbitrajului instituționalizat*, în Dreptul nr. 1/2011, p. 40, 41.

³⁴ A se vedea M.I. Niculeasa, *Despre constituționalitatea procedurii de arbitraj. Limitele jurisprudenței Curții Constituționale în ceea ce privește natura arbitrajului din perspectiva accesului la justiție*, în Revista română de drept privat nr. 3/2012, p. 212-214.

³⁵ *Ibidem*, p. 213.

Se concluzionează cu privire la natura juridică a arbitrajului faptul că procedura de arbitraj este un mecanism contractual cu efecte juridice anume recunoscute de lege și de Constituție, care nu constituie o formă de înfăptuire a justiției, în accepțiunea prevederilor constituționale, și nu se poate substitui instanțelor judecătorești în eforturile de înfăptuire a justiției³⁶.

Sentința civilă nr. 158/1999, pronunțată de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României³⁷, a fost considerată a avea meritul de a „evada” din carapacea mistificatoare a normelor imperative cu privire la clauza penală și, totodată, de a realiza o „breșă” în practica arbitrală, fiind în același timp un reper în abordarea dispozițiilor art. 1087 C. civ. 1864³⁸. În esență, Curtea de Arbitraj a dispus reducerea clauzei penale la nivelul penalității de 0,4% pe zi întârziere de la procentul de 1% pe zi întârziere, considerând că penalitățile stipulate în contract erau de 20 de ori mai mari decât debitul pe care trebuia să-l achite pârâțul. În motivarea hotărârii pronunțate, Tribunalul arbitral a reținut că, fără a se ignora dispozițiile art. 1066 și urm. C. civ. din care rezultă că judecătorul nu poate reduce clauza penală, totuși, nu se poate accepta ca aceste principii să se aplice și în situația existenței unei clauze penale abuzive. Analizând această sentință, pronunțată în perioada de incidență a C. civ. din 1864, reproducem câteva considerente pe care le considerăm relevante: „Nu se trece peste faptul că din dispozițiile art. 1066 și urm., ca și din dispoziția art. 1087 C. civ. rezultă că judecătorul nu poate reduce clauza penală. Dar această contradicție privește clauza penală stabilită în condițiile legii și cu respectarea principiilor Codului civil, iar nu o clauză penală abuzivă. În esență, clauza penală are o funcție reparatorie. Ca orice despăgubire, ea se limitează, în principiu, astfel cum prevede art. 1084 C. civ., la paguba efectivă și beneficiul nerealizat. În același timp, clauza penală constituie și un mijloc de impulsioneare a debitorului în executarea obligațiilor asumate... Regula ireductibilității clauzei penale nu poate fi înțeleasă că s-ar aplica și unei clauze penale abuzive, prin care s-ar încălca exigențele echității și ale bunei-credințe, ale echilibrului între prestațiile părților și prin care s-ar ajunge la îmbogățirea fără just temei a unei părți în dauna celeilalte părți. Realizarea dreptății trebuie să domine orice mecanism juridic”.

Alte instanțe arbitrale au redus clauza penală motivând această ajustare pe necesitatea existenței unui echilibru între prejudiciul cauzat și reparația solicitată. Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României a arătat că, în condițiile în care părțile contractante au stipulat penalități de întârziere a plății prețului care duc la o disproporție certă între prejudiciul cauzat și reparația solicitată, această situație nu poate fi acceptată întrucât dezzechilibrează vădit raporturile dintre părți, or, în concepția legiuitorului român, contractul nu poate fi transformat, prin clauze abuzive, într-un instrument de speculă a unei părți de către cealaltă³⁹.

Practica arbitrală favorabilă mutabilității clauzei penale a fost urmată și de unele instanțe judecătorești. Astfel, Curtea de Apel Cluj, în decizia civilă nr. 213/19/2004, a statuat că, nivelul clauzei penale stipulate într-un contract, trebuie să aibă o limită obișnuită și rezonabilă. Vom

³⁶ *Ibidem*, p. 214.

³⁷ A se vedea Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, sent. civ. nr. 158/1999, în *Revista de drept comercial* nr. 4/2000, p. 125-127.

³⁸ I. Deleanu, S. Deleanu, *op. cit.* p. 123.

³⁹ A se vedea sent. civ. nr. 88/1998 a Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, în *Jurisprudența comercială arbitrală 1955-2000*, vol. editat de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, București, 2002, p. 86.

reproduce o parte din decizia 213/2004, parte care ni se pare relevantă prin prisma modului de abordare al instanței în ceea ce privește clauza penală: „astfel, în ceea ce privește clauza penală stabilită la un procent de 1% pe zi de întârziere în situația neîndeplinirii întocmai a obligațiilor contractuale, Curtea are în vedere ca, într-adevăr, potrivit art. 969 C. civ., convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante. Din această perspectivă, părțile au posibilitatea includerii unei clauze penale, în convențiile pe care le încheie pentru a determina anticipat prejudiciul ce trebuie reparat în ipoteza neîndeplinirii întocmai a obligațiilor lor contractuale. Dar, nivelul acestei clauze penale trebuie să aibă o limită obișnuită și rezonabilă în sensul de a determina doar quantumul daunelor interese rezultate din neexecutarea obligațiilor asumate. În acest context, tribunalul arbitral avea posibilitatea de a verifica quantumul clauzei penale și, constatând că aceasta este excesivă, o poate diminua”.

6. Acte normative care prevăd posibilitatea reducerii quantumului clauzei penale.

Proiectul de C. civ. din 2004 în art. 1025 alin. (2) prevedea posibilitatea instanței de judecată să procedeze la aprecierea quantumului clauzei penale: „Instanța poate reduce clauza penală numai atunci când este vădit disproporționată față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la data încheierii contractului. Prin efectul reducerii, quantumul clauzei penale nu poate, în niciun caz, să ajungă la nivelul prejudiciului suferit de creditor”.

Proiectul Codului european al contractelor, proiect elaborat de Academie des Privatistes Europeens în anul 2001 și care vizează contractele civile și contractele comerciale, prevede în art. 170 alin. (4) că, judecătorul poate interveni în contract când prestațiile părților sunt vădit inegale, condiția pentru intervenția instanței fiind existența unui dezechilibru pregnant între prestațiile părților.

Convenția Benelux – Haga 1975 – și Rezoluția Consiliului Europei relativă la clauzele penale în dreptul civil, adoptată în 1976 de către Consiliul Europei.

Convenția Benelux privitoare la clauza penală a fost adoptată la Haga la 26 noiembrie 1975 și consacră posibilitatea reducerii clauzei penale de către judecător. Potrivit art. (4) din Convenție, o clauză penală este susceptibilă de reducere atunci când echitatea cere în mod evident acest lucru, cu excepția cazului când daunele-interese sunt datorate în virtutea legii.

Convenția are nu numai meritul de a permite reprimarea abuzurilor, ci și acela de a nu lăsa niciun dubiu cu privire la natura împrejurărilor pe care le are în vedere judecătorul pentru a-și exercita puterea de reducere. Magistratul se pronunță conform echității, ținând cont de toate particularitățile speței⁴⁰. Cu toate acestea, Convenția Benelux recunoaște caracterul sancționator al clauzei penale stipulând în articolul 1 că „este considerată clauză penală orice clauză care stipulează că debitorul, în cazul neîndeplinirii obligației, va fi ținut, cu titlu de pedeapsă (penalitate) sau indemnitate, să plătească o sumă de bani sau orice altă prestație”. Alte reguli stabilite prin Convenția Benelux se referă la: interzicerea cumulului executării obligației principale cu penalitatea; interzicerea cumulului penalității cu daunele-interese datorate în virtutea legii; ineficacitatea clauzei penale atunci când neexecutarea obligațiilor nu poate fi imputată debitorului; obligația creditorului care cere executarea clauzei penale să trimită o somație, în cazul în care va fi necesar, pentru obținerea daunelor-interese datorate în virtutea legii.

Rezoluția Consiliului Europei relativă la clauzele penale în dreptul civil a fost adoptată în 1976. Comitetul de miniștri al Consiliului Europei s-a întrunit pentru a discuta problema clauzelor abuzive contractuale, cu scopul protejării intereselor consumatorilor, în special în

⁴⁰ S. Angheni, *Conșiderații teoretice...* (2001), p. 69.

contractele de adeziune. Rezoluția Consiliului Europei s-a inspirat din Convenția Benelux, definirea clauzei penale ridicând probleme redactorilor proiectului datorită concepțiilor diferite ale statelor cu privire la caracterele clauzei penale. Rezoluția Consiliului Europei admite revizuirea judiciară a clauzelor penale, limitând totodată puterea judecătorului de a reduce penalitățile, această reducere ajungând până la valoarea reală a prejudiciului.

Principiile UNIDROIT, principiile Institutului Internațional pentru Unificarea Dreptului Privat de la Roma, elaborate între 1971-2004, recunosc instanței de judecată dreptul de a reduce cuantumul clauzei penale. Institutul Internațional pentru Unificarea Dreptului Privat (UNIDROIT), organizație interguvernamentală independentă care are sediul în Roma, a avut ca obiective examinarea modurilor prin care se poate armoniza și coordona dreptul privat al statelor sau grupurilor de state și pregătirea unor reguli uniforme de drept privat, pentru a fi adoptate de către statele membre. În anul 1994 a fost publicată prima ediție a Principiilor UNIDROIT aplicabile contractelor comerciale internaționale.

Principiile UNIDROIT au cunoscut un mare succes imediat după lansarea primei ediții în anul 1994, ceea ce a condus la constituirea în anul 1997 a unui nou grup de lucru alcătuit din 17 persoane, juriști, provenind din medii culturale și juridice complet diferite. La finalul dezbaterilor acestui grup de lucru, Institutul Internațional pentru Unificarea Dreptului Privat a aprobat în aprilie 2004 cea de a doua ediție a Principiilor UNIDROIT. Se prevede în art. 7.4.13 „plata convenită pentru neexecutare” că, în ciuda oricărei înțelegeri contrare, suma penalităților specificată în contract poate fi redusă la una rezonabilă atunci când este exagerat de mare față de prejudiciul rezultat din neexecutare și având în vedere celelalte circumstanțe. Comentariul aferent textului⁴¹ adaugă că suma convenită poate fi doar redusă și nu suprimată, așa cum ar putea fi cazul atunci când judecătorul, în ciuda înțelegerii părților, ar acorda daune corespunzătoare sumei exacte a prejudiciului. Mai mult, este necesar ca suma convenită să fie „exagerat de mare”, adică să pară în mod clar astfel oricărei persoane rezonabile. Trebuie avută în vedere mai ales relația dintre suma convenită și prejudiciul suferit în mod real.

Totodată art. 9.509 alin. (2) al Principiilor dreptului european al contractelor cuprinde o formulare conform căreia suma de bani stabilită în contract poate fi redusă la un cuantum rezonabil dacă este „manifest excesivă în raport cu prejudiciul rezultat și cu alte circumstanțe”.

7. Reducerea clauzei penale în NCC. Controversele doctrinare și jurisprudențiale privitoare la reductibilitatea clauzei penale au fost oarecum depășite prin includerea în NCC a art. 1541, articol intitulat „Reducerea cuantumului penalității”. Potrivit alin. (1) al art. 1541 „instanța nu poate reduce penalitatea decât atunci când: a) obligația principală a fost executată în parte și această executare a profitat creditorului; b) penalitatea este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului”. Altfel spus, NCC recunoaște expres în art. 1541 două cazuri în care cuantumul penalității poate fi redus de judecător. În sistemul C. civ. 1864, reducerea clauzei penale era admisă numai în cazurile în care obligația debitorului era executată în parte. În acest sens art. 1070 C. civ. 1864 prevedea că „penalitatea poate fi împuținată de judecător, când obligația principală a fost executată în parte”. Această posibilitate nu contravenea principiului indivizibilității plății înscris în art. 1101 C. civ. 1864, potrivit căruia debitorul nu-l putea sili pe creditor să primească parte din datorie, chiar dacă

⁴¹ A se vedea: *Principiile UNIDROIT aplicabile contractelor comerciale internaționale 2004, Dreptul pe viu cu Eugen Vasiliu*, Ed. Minerva, București, 2006, p. 262; D.A. Sitaru, *Dreptul comerțului internațional, Tratat, partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 758; M. Dumitru, *Regimul...* (2010), p. 465.